Señor (a)
JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA (REPARTO)
E.S.D.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: ELKIN MAURICIO BARRIOS CASTILLO

ACCIONADO: UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC-

VINCULADO A SOLICITUD DE PARTE: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC-

ELKIN MAURICIO BARRIOS CASTILLO, ciudadano en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio, llego a su Despacho Judicial en virtud de la presente **ACCIÓN DE TUTELA** consagrada en el artículo 86 constitucional, para solicitar el amparo de mis derechos fundamentales al **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA** (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **IGUALDAD** (art. 13 constitucional), **TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS** (art. 25 constitucional), **DEBIDO PROCESO** (art. 29 constitucional) y **CONFIANZA LEGÍTIMA**, vulnerados por la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC**, ante la omisión en realizar mi nombramiento, pese a ocupar el segundo lugar para dos vacantes. Pido que se vincule igualmente a la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y al provisional que se halla ocupando esta vacante, así como a COLPENSIONES**. Lo anterior conforme se pasará a exponer a continuación.

I. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTECCIÓN DE PERSONAS PARA PROVEER UN CARGO EN LISTA DE ELEGIBLES EN FIRME POR CONCURSO DE MÉRITOS, SEGÚN LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Según lo ha señalado por la línea jurisprudencial actual de la **CORTE CONSTITUCIONAL** (incluso la reciente de la Sentencia T-133 de 2016 ya vigente el CPACA -Ley 1437 de 2011-), **la Acción de Tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que nos encontramos para proveer un cargo de carrera dentro de una Lista de Elegibles de Concurso de Méritos que tenga firmeza, habiendo o no pronunciamiento administrativo, y no la vía ordinaria del Contencioso Administrativo**. Esto señala la **Sentencia T-133 de 2016** citada:

“ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Mecanismo idóneo para la protección derechos fundamentales del concursante que ocupó el primer lugar en concurso de méritos, pero no fue nombrado en el cargo público.

La tutela resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente.”

(...)

“12.- A pesar de que, como se vio, el actor cuenta con un mecanismo ordinario para obtener la modificación o revocatoria del acto administrativo denunciado, se tendrá por cumplido el presupuesto de subsidiariedad en el presente caso, de acuerdo con la tesis jurisprudencial vigente, según la cual **la tutela resulta procedente para restablecer los derechos superiores afectados con el acto que deniegue la designación de quien ocupó el primer lugar en un concurso de méritos o en la lista de elegibles correspondiente”**.

En efecto, la **sentencia SU-133 de 1998²** cambió la tesis sentada en la **sentencia SU-458 de 1993³** relacionada con la improcedencia de la acción de tutela en los casos en los que se

² M.P. José Gregorio Hernández Galindo

³ M.P. Jorge Arango Mejía

transgreden los derechos de quien, a pesar de ocupar el primer lugar en la lista de elegibles, no es designado en el cargo que motivó el concurso de méritos. En la sentencia que efectuó el cambio jurisprudencial referido, la Corte aludió a las consideraciones de algunos fallos de revisión en los que se había advertido la insuficiencia de los mecanismos ordinarios en la hipótesis descrita e indicó que:

*“(...) esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, **no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.***

La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política.”

Las consideraciones sobre la ineficacia de las vías ordinarias para la protección de los derechos del primero de la lista de elegibles que no es designado en el cargo se han reiterado en diversas oportunidades por esta Corporación. Así, por ejemplo, la **sentencia T-606 de 2010**⁵ que estudió la solicitud de amparo presentada por un accionante que ocupó el primer lugar en el concurso adelantado para proveer el cargo de gerente de la E.S.E. Red Salud de Armenia y no fue designado por el nominador, quien, en su lugar, nombró al segundo de la lista de elegibles, indicó en el estudio de la procedibilidad de la tutela que:

“(...) en el caso de los concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dilatan la obtención de los fines que persiguen. Así mismo, estas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante⁸, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que, no obstante, debido a sus méritos, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el cargo público.”

En el mismo sentido, en la **sentencia T-156 de 2012**⁹ que analizó la afectación de los derechos al debido proceso, trabajo, igualdad y acceso a cargos públicos de una concursante que, tras ocupar el primer lugar de la lista de elegibles para la selección de un cargo público, vio afectada su designación como consecuencia del acto de suspensión de la firmeza de la referida lista. La Corte indicó respecto a la subsidiariedad que: *“las acciones ordinarias ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo no proveen un mecanismo efectivo, oportuno e idóneo para la protección de los derechos al trabajo, a la igualdad y al debido proceso”*.

Asimismo, la **sentencia T-402 de 2012**¹⁰ estudió el caso de una accionante que superó todas las etapas del concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio

⁵ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-961 del 1 de diciembre de 1999, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁹ M.P. María Victoria Calle Correa

¹⁰ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Civil para proveer un cargo en el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Tunja; ocupó el primer lugar en la lista de elegibles y no fue nombrada por la entidad nominadora por la supresión del cargo. En esa ocasión se consideró procedente la acción de tutela, **dado que los mecanismos ordinarios al alcance de la afectada no permitían una pronta y actual protección de los derechos fundamentales en discusión.**

13.- De los precedentes referidos se advierte que la procedencia de la acción de tutela frente a actos como el que se ataca en esta oportunidad merece consideraciones especiales relacionadas con: (i) el escenario en el que se emite el acto que niega la designación, que corresponde a un concurso de méritos para la provisión de cargos públicos –artículo 125C.P.-; (ii) el estado del proceso en el que se emite el acto, pues se han agotado diversas etapas por las que transitaron los aspirantes y que, en el caso de quien ocupa el primer lugar, se superaron de forma exitosa; (iii) la expectativa legítima sobre la designación de quien ocupa el primer lugar en el concurso de méritos; (iv) el impacto que se causa en el derecho a desempeñar un cargo público cuando la vigencia del nombramiento corresponde a periodos cortos e institucionales y (v) el impacto sobre el derecho a ser designado en un cargo público en los casos en los que las vigencias de las listas de elegibles son cortas.

14.- Las referidas circunstancias, consideradas en múltiples oportunidades por la jurisprudencia de esta Corporación, llevan a la Sala a tener por cumplido el requisito de subsidiariedad en este caso, pues, en verdad, las acciones ordinarias con las que cuenta quien ocupó el primer puesto en el concurso de méritos no resultan idóneas para la protección de los derechos que pueden resultar afectados como consecuencia de la falta de designación en el cargo correspondiente, máxime cuando en el presente caso la negativa se emitió respecto al empleo de un aspirante a integrar la Comisión Nacional del Servicio Civil que, según lo previsto en el artículo 9º de la Ley 909 de 2004, tiene un periodo institucional de 4 años, el cual está corriendo desde el 7 de diciembre de 2014.”

En el mismo sentido refiere la **Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU-913 de 2009** de la **CORTE CONSTITUCIONAL**, que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso contencioso administrativo, pues su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esto dice textualmente la Sentencia de Unificación Jurisprudencial **SU-913 de 2009** citada:

“ACCION DE TUTELA-Procedencia en materia de concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera

Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular. (...)”

Así las cosas, este mecanismo constitucional resulta procedente en este momento para la protección de mis derechos fundamentales vulnerados al **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA** (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **IGUALDAD** (art. 13 constitucional), **TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS** (art. 25 constitucional), **DEBIDO PROCESO** (art. 29 constitucional) y **CONFIANZA LEGÍTIMA**, pues la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC no ha efectuado mi nombramiento y posesión en periodo de prueba** pese a que soy uno de los elegibles de la lista compuesta en la RESOLUCIÓN CNSC No. 7821 de 13 de marzo de

2024 (2024RES-400.300.24-024391), **estando en segundo (02) lugar en la lista para proveer dos (02) vacantes** para el cargo de **PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044, GRADO 5, la cual se encuentra en firme y comunicada a la entidad nominadora desde el 27 de marzo de 2024**, y ya transcurrieron los 10 días hábiles máximos **(12 abril de 2024)** que tenía la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC** para realizar dicho acto administrativo de nombramiento junto con la posesión en periodo de prueba, conforme lo dispuesto por el acuerdo 162 de 2020, en su **ARTICULO 5 Nombramiento en periodo de prueba**. La actuación administrativa relativa al periodo de prueba es de exclusiva competencia del Nominador, la cual debe seguir las reglas establecidas en la normatividad vigente sobre la materia.

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

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

Así mismo lo señala el **artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015¹²**, según el cual, además, **no puede proveerse dicho cargo bajo ninguna otra modalidad de nombramiento cuando las listas están en firmes y sean recibidas por la entidad:**

ARTÍCULO 2.2.6.21 Envío de lista de elegibles en firme. En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en periodo de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles.

II. HECHOS Y RAZONES JURÍDICAS PARA AMPARAR MIS DERECHOS FUNDAMENTALES:

1. Soy profesional de Bacteriología y Laboratorio Clínico, mantengo una relación en unión libre con mi pareja Margalida Samacá Rangel, con un hogar a cargo que incluye a mi hija menor de edad Helena Barrios Samacá y a mi señora madre Nancy Barrios Castillo; actualmente me encuentro desempleado ya que mi último contrato lo terminé el 31 de marzo de 2024, pues mi nombramiento en el empleo que gané por concurso debía producirse a más tardar el pasado 12 abril de 2024.

2. Participé como concursante en el Proceso de Selección No. 1544 de 2020 ENTIDADES DEL ORDEN NACIONAL 2020-2, para el cargo de **PROFESIONAL UNIVERSITARIO** Código 2044 – Grado 5, identificado con el Código OPEC No. 170413, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC, superando todas las pruebas y etapas del concurso de méritos (competencias funcionales, comportamentales y de valoración de antecedentes), por lo cual **me encuentro segundo (02) lugar de la lista para proveer las dos (02) vacantes** que se ofertaron en la **OPEC No. 170413, como lo prueba la RESOLUCIÓN CNSC No. 7821 de 13 de marzo de 2024 (2024RES-400.300.24-024391), que compone la lista de elegibles del cargo que gané (se anexa como prueba).**

¹² “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”

3. A su vez, El Artículo 29 de la Convocatoria No. 2098 de 2021 establece:

ARTÍCULO 29°. - FIRMEZA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. *La firmeza total de una Lista de Elegibles se produce cuando vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en la página www.cnsc.gov.co enlace Banco Nacional de Listas de Elegibles, no se haya recibido solicitud de exclusión sobre esta, en consonancia con lo previsto en el presente Acuerdo, o cuando las solicitudes de exclusión interpuestas en términos hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada.*

La firmeza total de una Lista de Elegibles se produce cuando la misma tiene plenos efectos jurídicos para quienes la integran.

La firmeza de la posición de un aspirante en una Lista de Elegibles se produce cuando no se encuentra inmerso en alguna de las causales o situaciones previstas en los artículos 14 y 15 del decreto Ley 760 de 2005 o en las normas que los modifiquen o sustituyan, de conformidad con las disposiciones del artículo 27 del presente acuerdo.

La firmeza de la posición en una Lista de Elegibles para cada aspirante que la conforma, operará de pleno derecho.

4. La RESOLUCIÓN CNSC No. 7821 de 13 de marzo de 2024 (2024RES-400.300.24-024391), **contiene la lista de elegibles que se encuentra con firmeza completa desde el 27 de marzo de 2024 y está debidamente comunicada a los interesados (Elegibles y la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC)**, según lo prueba la comunicación hecha a través del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE) que se puede verificar con el nombre de proceso de selección USPEC y la OPEC No. 170413 en la página oficial del Banco Nacional de Listas de Elegibles: <https://bnle.cnsc.gov.co/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general> y que muestra en un cuadro de texto la firmeza completa de la lista de elegibles desde el 27 de marzo de 2024. (se anexa pantallazo como prueba)

5. Fui llamado por la USPEC para presentar los exámenes ocupacionales, los cuales presenté el día 10 abril de 2024, lo cual me daba certeza acerca del trámite de mi nombramiento, es decir, sentí confianza en el Estado.

6. Es de vital importancia resaltar que la Lista de Elegibles tiene una vigencia corta en el tiempo de apenas dos años (conforme el Art. 31 numeral 4 de la Ley 909 de 2004), lo cual, como lo ha señalado la **CORTE CONSTITUCIONAL** (Sentencia T-133 de 2016), ante la premura del tiempo, es otra de las causales de la procedencia de la Acción de Tutela en estos casos, superándose el requisito de subsidiariedad frente a un proceso contencioso administrativo demorado. En el caso particular mi lista de elegibles (OPEC 170413), según lo establece la CNSC en la página del Banco Nacional de Listas de Elegibles, tiene vigencia hasta el 27 de marzo de 2026.

7. Tengo un **derecho adquirido** a ser nombrado y posesionado en periodo de prueba, el cual está dentro de mi patrimonio conforme al artículo 58 constitucional y no una -mera expectativa-, al estar la Lista de Elegibles en firme y debidamente comunicada a la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC, para el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044 – Grado 5, según lo ha señalado la jurisprudencia unificada de la CORTE CONSTITUCIONAL, contenida en la Sentencia SU-913 de 2009 (pág. 145), la cual indica:

“CONCURSO DE MERITOS-*Quien se encuentre en lista de elegibles tiene un derecho adquirido que debe ser respetado.*

LISTA DE ELEGIBLES-*Acto administrativo mediante el cual el participante adquiere un derecho particular y concreto.*

Cuando la Administración asigna a un concursante puntaje al finalizar cada una de las fases que comprende el concurso, expide un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida que surte un efecto inmediato, directo y subjetivo respecto del destinatario; lo mismo ocurre cuando consolida dichos resultados mediante la conformación de una lista de elegibles; acto administrativo que a pesar de su naturaleza

plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman.

(...) Pág. 145 de la Sentencia:

*En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 Superior, en cuyos términos “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores(...)”. A partir de dicho mandato, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos subjetivos que han entrado al patrimonio de la persona, no pueden ser desconocidos por la ley, salvo que ello sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y **siempre que medie indemnización previa del afectado**¹³. (...)*

*Cabe agregar que, en todo caso, la consolidación del derecho que otorga el haber sido incluido en una lista de elegibles, se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer. Por su parte, la estabilidad de la lista de elegibles en tanto acto administrativo particular y concreto **se obtiene una vez este haya sido notificado al destinatario y se encuentre en firme con carácter ejecutivo y ejecutorio – Artículo 64 del C.C.A.-**, caso en el cual no podrá ser revocado por la Administración sin el consentimiento expreso y escrito del particular -Artículo 73 del C.C.A.-, salvo que se compruebe que el acto ocurrió por medios ilegales o tratándose del silencio administrativo generador de actos fictos en los términos del artículo 69 del mismo estatuto sea evidente su oposición a la Constitución Política o a la Ley, contrario al interés público o social o cause agravio injustificado a una persona. (...)*

8. El 12 de abril de 2024 se cumplieron los 10 días hábiles máximos que tenía la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC** para realizar mi nombramiento y posesión en periodo de prueba, conforme lo ordena el Decreto 1083 de 2015:

ARTÍCULO 2.2.6.21 Envío de lista de elegibles en firme. En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles.

9. Así mismo, es menester precisar que la entidad nominadora, para la que se realizó el proceso de selección, debe enmarcarse en los términos legales establecidos para proferir y comunicar el Acto Administrativo de nombramiento en período de prueba, de conformidad con lo estipulado por la norma Ibidem a saber:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.6 Comunicación y término para aceptar el nombramiento. El acto administrativo de nombramiento se comunicará al interesado por escrito, a través de medios físicos o electrónicos, indicándole que cuenta con el término de diez (10) días para manifestar su aceptación rechazo.

ARTÍCULO 2.2.5.1.7 Plazos para la posesión. Aceptado el nombramiento, la persona

¹³ Ver sentencias C-147 de 1997; C-155 de 2007; C-926 de 2000; C-624 de 2008; T-494 de 2008.

designada deberá tomar posesión del empleo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Este término podrá prorrogarse, por escrito, hasta por noventa días (90) hábiles más, si el designado no residiere en el lugar de ubicación del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora.”

Artículo 2.2.5.3.1 *Provisión de las vacancias definitivas.*

(...)

Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.

(...)

10. Y es que el acceso a la Función Pública es nada más ni nada menos que un derecho fundamental como lo consagra el numeral 7 del artículo 40 de nuestra Constitución Política, el cual es de inmediata aplicación como lo señala el artículo 85 de la misma carta política.

11. Luego de pasado el tiempo establecido en la ley, tiempo que obedece al Derecho Constitucional del Debido proceso, eleve Derecho de petición el 14 de mayo para indagar por mi nombramiento **con radicado USPEC R-2024-007230** “Derecho de Petición- Fecha de Nombramiento en periodo de prueba Empleo OPEC 170413.

12. La entidad, el 15 de mayo responde: “*me permito informar que la Entidad en cumplimiento a lo dispuesto frente a la protección especial constitucional otorgada a los/las servidores/as públicos/as en situación provisional se encuentra aplicando las acciones afirmativas que señala la Circular No. 5 de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado- ANDJE, a través de la cual se imparten “Lineamientos y recomendaciones para la expedición del acto administrativo que declara la insubsistencia de funcionario en provisionalidad”, Título II, numerales del 7 al 12”*

Lo anterior haciendo alusión al funcionario que en provisionalidad ocupa el cargo que gané por méritos y en franca lid, ya que el mismo tuvo la oportunidad de concursar por su cargo.

13. En efecto, la **USPEC, señala que:** “*Por lo anterior, se informa, que el servidor público que ostenta en provisionalidad el empleo Profesional Universitario Código 2044 Grado 05, OPEC 170413, se encuentra inmersa en las causales de protección: Enfermedad catastrófica. Por lo tanto, la desvinculación se realizará en el mes de junio y paralelamente su posesión en el cargo del cual usted ostenta el segundo lugar, resultado del Proceso de Selección No. 1544 de 2020 Entidades del Orden Nacional 2020-2”,* lo anterior sin definir una fecha del día en específico.

14. Lo anterior vulnera el mejor derecho que tengo a ocupar el empleo ofertado, el cual gané en un concurso público y abierto de méritos, cuyo inicio data del año 2020, es decir, desde hace cuatro (4) años el provisional que ocupaba dicha plaza debía defender su puesto o prepararse para el retiro, pues la Constitución, la Ley, la jurisprudencia y la doctrina de la CNSC y el DAFP entregan las herramientas jurídicas para que la Entidad acompañe dicho proceso de desvinculación CON TIEMPO DE ANTELACION y no cuando el elegible obtiene su derecho a ser nombrado como es mi caso.

15. En efecto, el Concepto Marco 09 de 2018 del DAFP, (se adjunta) establece las directrices para la DESVINCULACIÓN DE PROVISIONALES EN SITUACIONES ESPECIALES PARA PROVEER EL CARGO CON QUIEN GANÓ LA PLAZA MEDIANTE CONCURSO DE MÉRITOS, las cuales consisten en ejecutar **Acciones afirmativas** en favor de empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales, las cuales la

Entidad demandada no demuestra que haya ejecutado en pro del bienestar del provisional que debe ceder el puesto.

16. De la misma manera, la CNSC sentó criterio unificado en el año 2018 (el cual se adjunta), en el cual manifiesta cuales son los derechos del elegible, una vez conformada la Lista de elegibles y fijo la siguiente tesis:

TESIS DE LA CNSC.

“Las listas de elegibles conformadas en el marco de un proceso de selección, una vez en firme, generan para los aspirantes en orden de mérito el derecho subjetivo a ser nombrados en periodo de prueba, obligación que en aplicación de la normatividad vigente recae de forma exclusiva y excluyente en el representante legal de la entidad a la cual pertenecen los empleos ofertados, como quiera que las listas de elegibles en firme constituyen un acto administrativo de carácter particular y concreto que goza de presunción de legalidad.”

...(…)

En consecuencia, bajo los anteriores supuestos, corresponde a las entidades que hacen parte de una Convocatoria y que cuentan con listas de elegibles en firme, **nombrar en estricto orden y en periodo de prueba a los elegibles que culminaron satisfactoriamente el proceso de selección en aplicación del derecho de acceso a cargos públicos³, el principio constitucional de mérito y el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015.**

17. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado, y sólo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la **provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo**, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el empleado concreto.

18. Retomando lo dicho por la **USPEC**, al momento de resolver mi derecho de petición, le compete a esta demostrar que se ejecutaron las acciones afirmativas, así como verificar que el funcionario en provisional a desvincular lo manifestó con anticipación, pues así lo establece la *Circular No. 5 de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado- ANDJE*, (página 15 de 18) que ellos mencionan:

- *Por lo cual previo a la desvinculación un servidor en provisionalidad se debe:*
 - ✓ *Verificar si el funcionario informó tal situación, si está demostrada la incapacidad, y si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral.¹⁵*
 - ✓ *Examinar si es viable iniciar los trámites tendientes a reconocer la pensión por invalidez.*
 - ✓ *Verificar si dentro de la planta de personal existe una plaza disponible donde pueda ser vinculada la persona con discapacidad o que presente una enfermedad catastrófica.*
 - ✓ *Garantizar la vinculación a la seguridad social en salud, de tal manera que pueda continuar el tratamiento integral de la patología que padece y hasta tanto finalicen los tratamientos que sean necesarios para la recuperación o hasta que sea afiliado al sistema por otro empleador.¹⁶*
 - ✓ *Ser de las ultimas personas desvinculadas, por tener una situación especial de protección constitucional.*

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-899 del 26 de noviembre de 2014

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-373 del 08 de junio de 2017 y T-096 del 20 de marzo de 2018.

19. Recordemos que el artículo 209 de la Constitución de Colombia, dispone que “*la función administrativa se desarrolla con fundamento en los principios de **eficacia**, **economía**, **celeridad**...*” (Sentencia C 427, 1994).

20. De otro lado, los planes de Desarrollo Nacional han venido desplegando el compromiso de terminar las provisionalidades y proveer los empleos mediante el sistema de mérito, es decir por concurso, y por ello el 15 de mayo de 2023 el Congreso de la Republica Expide la **LEY 2294 DE 2023 (mayo 19) Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida”** y en su Artículo 82 refiere a **REDUCIR LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PUBLICO.: ARTÍCULO 82. FORMALIZACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO EN EQUIDAD, CON CRITERIOS MERITOCRÁTICOS Y VOCACIÓN DE PERMANENCIA.** *El Gobierno nacional, a través del Departamento Administrativo de la Función Pública, liderará el diseño e implementación de un plan de formalización del empleo público, que contribuya a que los órganos, organismos y entidades de la Administración Pública provean todos los cargos de las plantas de personal, la creación de nuevas modalidades de acceso al empleo público y se haga un uso racional de la contratación por prestación de servicios. El Departamento Administrativo de la Función Pública propondrá los ajustes normativos necesarios para viabilizar la transformación institucional del Estado.*

21. Mi NO NOMBRAMIENTO, constituye una flagrante vulneración de mis Derechos Fundamentales al **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA** (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **A RECIBIR LA MISMA PROTECCIÓN Y TRATO DE LAS AUTORIDADES** (art. 13 constitucional), **AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS** (art. 25 constitucional), **DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO** (art. 29 constitucional) **AL MÍNIMO VITAL Y LA SEGURIDAD SOCIAL** y los principios de **CONFIANZA LEGÍTIMA**, y **EL EFECTO UTIL DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES**.

22. Aunado a lo anterior y conforme el artículo 10 del CPACA -Ley 1437 de 2011- y su **lectura condicionada conforme la Sentencia de la Corte Constitucional C-634 de 2011**, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC está desconociendo el mandato de actuar conforme las Sentencias de Unificación Jurisprudencial, al desconocer lo dispuesto por la Sentencia de Unificación Jurisprudencial **SU-913 de 2009** de la **CORTE CONSTITUCIONAL**, según la cual, las personas que nos encontramos para proveer un cargo en una lista de elegibles en firme, **tenemos un verdadero derecho configurado de acceder al cargo el cual ganamos por mérito, lo cual no puede ser desconocido por el Estado.**

23. Finalmente, debo manifestar que, en virtud de la Confianza Legítima generada por mi Lista de Elegibles, he formulado un proyecto de vida para mí y mi familia con base en el cargo para el cual concursé y gané. He invertido tiempo, recursos económicos de desplazamiento y de estadía. Colombia es un Estado Social de Derecho, esto significa que la sociedad reconoce en el Estado y sus instituciones una legitimidad, lo que permite la regulación de las interacciones en todos los ámbitos de la vida, en contraprestación la sociedad y sus integrantes confían en el buen actuar del Estado, esto es conocido como el principio de la Confianza Legítima.

La Corte Constitucional en sentencia C-131 de 2004 estableció:

“(…) PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA-Concepto

En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones

anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación. (...)

Dado lo anterior es claro que la entidad, al no nombrarme dentro del tiempo dado por la norma, en el cargo para el cual yo concurre para acceder a un cargo en carrera administrativa, transgrede ese principio de confianza legítima.

También debe tenerse en cuenta que los Actos administrativos expedidos por la autoridad competente gozan de la presunción de legalidad, presunción esta, que es de derecho, dicho lo anterior el no cumplir con lo ordenado en el mencionado acto administrativo "lista de elegibles" expedido de manera legal, implica una actuación arbitraria, sin fundamento legal cierto.

24. Mi actuación como ciudadano se ha ceñido a lo contemplado en las reglas de la Convocatoria y a los postulados de la Buena Fe, en consonancia, así debe ser el proceder de la **USPEC**.

25. Los recursos se hallan agotados, pues no se concedieron, y las acciones Contencioso Administrativas no resultan eficaces en una de las etapas finales del concurso de méritos, no son el medio adecuado, pues resultan muy demoradas, teniendo en cuenta la vigencia corta de la lista de legibles, con ello se me causa un perjuicio, si no se remedia esta situación, pues actualmente me hallo desempleado.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

La presente solicitud de tutela tiene sustento normativo en lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 13, 23, ordinal 7º del artículo 40, 86 y 125 de la Constitución Política, así mismo en la ley 909 de 2004, sus decretos reglamentarios y los acuerdos, resoluciones y circulares expedidos por la CNSC, y, en especial, las establecidas en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el artículo 2.2.6.20 del Decreto 1083 de 2015, Acuerdo No. 2098 CNSC – 20212010020986 de 28 septiembre de 2021 por el cual se establecen las reglas del concurso de méritos - Proceso de Selección No. 1544 de 2020 ENTIDADES DEL ORDEN NACIONAL 2020-2 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la RESOLUCIÓN CNSC No. 7821 de 13 de marzo de 2024, expedida por la CNSC, Así como el Decreto 1083 de 2015 en sus artículos ARTÍCULO 2.2.2. y subsiguientes.

La acción de tutela es un mecanismo que tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales fundamentales, aún aquellos que no se encuentren consagrados en la constitución, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. El fallo que se produce de esta acción es de inmediato cumplimiento. Se encuentra consagrada en el Art. 86 CP y ha sido reglamentada por los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000.

SUBSIDIARIEDAD

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹⁷. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual "*procede de manera*

¹⁷ Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”¹⁸. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad jurisdiccional.

En la Sentencia T- 059 de 20199, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

“En desarrollo del artículo 86 y del Decreto 2591 de 1991 es posible sostener que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso¹⁹ y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.

(...)

*...pese a la existencia de medios de defensa ordinarios que puedan ser idóneos para la protección de los derechos fundamentales invocados, lo cierto es que la acción de tutela puede ser procedente, **de manera excepcional**, con la finalidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley¹¹. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que, a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico²⁰

(...)

En atención a lo anterior, la acción de tutela se dirige en contra de la omisión administrativa de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC por no realizar la comunicación de mi nombramiento luego de pasados 10 días desde la comunicación de la firmeza de la Lista de elegibles, para posesionarme en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044 – GRADO 5, que se encuentran actualmente en vacancia definitiva.

Ahora bien, de acuerdo con lo anterior y con los elementos probatorios allegados a la presente tutela, se advierte que la acción de tutela es el único medio idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico propuesto, como quiera que la firmeza de la lista de elegibles me da unos derechos ciertos e indiscutibles, razón por la cual la espera de una decisión judicial en el marco de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, implicaría que

¹⁸ Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁹ Ver sentencia T-100/94, reiterada en la reciente sentencia T-551/17.

²⁰ Ver sentencia T-610/17.

no se daría prevalencia al principio de mérito, en tanto que la decisión podría ser tomada después de la vigencia de la misma.

Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de mis derechos fundamentales.

Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las sentencias C- 645 de 2017, C- 588 de 2009, C- 553 de 2010, C- 249 de 2012 y SU- 539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste²¹, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución

LOS CONCURSOS DE MÉRITOS Y SUS EFECTOS²²

El artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, consagra:

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

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

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

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

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

(Negrilla fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera debe hacerse mediante el **sistema de mérito**. Este se considera un óptimo instrumento para la provisión de cargos públicos basado en criterios meritocráticos y constituye uno de los ejes definitorios de la Constitución Política de 1991, es especial por su relación estrecha con el principio de acceso a desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo [53](#) de la Constitución.

La Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, establece:

“ARTÍCULO 29. Concursos. *Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño”.*

²¹ Ver sentencia C-046 de 2018

²² CONCEPTO MARCO Nro. 9, expedido por el DAFP, sobre la DESVINCULACIÓN DE PROVISIONALES EN SITUACIONES ESPECIALES PARA PROVEER EL CARGO CON QUIEN GANÓ LA PLAZA MEDIANTE CONCURSO DE MÉRITOS, expedido el 29 de agosto de 2018

“ARTÍCULO 30. Competencia para adelantar los concursos. Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Los costos que genere la realización de los concursos serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos. (...)”

De conformidad con lo anterior, los concursos para proveer los empleos públicos serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño y la Comisión Nacional del Servicio Civil es el organismo facultado por la Constitución y la Ley para administrar la carrera administrativa, así como para adelantar los procesos de selección.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha enfatizado la importancia de garantizar el efecto útil de los concursos de méritos en virtud de que el querer del constituyente fue implantar un sistema que garantice los derechos de los ciudadanos que desean ingresar a la función pública en igualdad de condiciones, de tal forma que su vinculación dependa únicamente de sus cualidades intelectuales y psicotécnicas.

Así, la Sentencia SU- 089 de 1999 expresó:

“No se requiere un profundo análisis de los términos usados por el Constituyente para concluir, entonces, que, salvo los casos expresamente definidos por el legislador o por la propia Carta, cuando alguien aspire a desempeñar un cargo al servicio del Estado, debe concursar; que los resultados del concurso son determinantes para los fines del nombramiento; que, por supuesto, la calificación obtenida dentro de aquél obliga al nominador, quien no podrá desatenderla para dar un trato inmerecido -a favor o en contra- a quienes han participado en el proceso de selección; y que, correlativamente, esos resultados generan derechos en cabeza de los concursantes que obtienen los más altos puntajes.”

Esa misma posición se reiteró en la Sentencia SU- 1140 de 2000:

“La Corte ha reiterado, en innumerables decisiones que el acceso a la función pública y el ascenso dentro de ésta, debe darse, por regla general, a través de un concurso de méritos en virtud del cual pueda seleccionarse al mejor candidato. Adicionalmente, ha establecido que quien ocupe el primer puesto en el concurso debe ser vinculado al cargo para el cual concursó. En consecuencia, para la designación de una persona en un determinado cargo judicial basta con que dicha persona reúna las calidades exigidas por la ley y ocupe el primer puesto del listado nacional de elegibles, siempre que no concurra ninguna causal de inhabilidad ni incompatibilidad para el ejercicio del cargo. De verificarse alguna de las mencionadas causales, deberá nombrarse a quien ocupe el segundo lugar en el concurso.”

El concurso es el proceso que emprende la administración para garantizar una selección objetiva y transparente del aspirante a ocupar un cargo público. Su finalidad es identificar destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes al cargo con un fin específico: determinar su inclusión en la lista de aspirantes, al igual que fijar su ubicación en la misma.

En esta línea se ubica la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la Sentencia [C-040](#) de 1995:

“Por tanto, quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás, en orden descendente. Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, ¿para qué el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias? De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha

ideado el concurso. En él, por tanto, se ha de calificar no sólo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su aptitud física y su sentido social, de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio. Hay que hacer de la carrera administrativa el instrumento eficaz para lograr una administración pública en la que se garantice la eficiente prestación del servicio público, la idoneidad y moralidad de sus funcionarios y la prevalencia del interés general sobre el particular”.

De acuerdo con lo anterior, una vez se ejecutan las etapas del concurso y se publican los resultados, **el aspirante que obtiene el primer puesto adquiere el derecho a ocupar el cargo. La conformación de la lista obliga al nominador a seleccionar al mejor de los concursantes.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, y el criterio expuesto por la Corte Constitucional, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado, y sólo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la **provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo**, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el empleado concreto.

En conclusión, los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos.²³ En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

En ese sentido, la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.²⁴

Por consiguiente, y dada la realización del correspondiente concurso de méritos para la provisión de los empleos de carrera resulta procedente la desvinculación de los empleados provisionales siempre que la misma se efectuó mediante acto administrativo motivado a fin que el empleado conozca las razones por las cuales se le desvincula y ejerza su derecho de contradicción.

Ahora bien, la CNSC sentó criterio unificado el año 2018, en el cual manifiesta cuales son los derechos del elegible, una vez conformada la Lista de elegibles y fijo la siguiente tesis:

TESIS DE LA CNSC.

“Las listas de elegibles conformadas en el marco de un proceso de selección, una vez en firme, generan para los aspirantes en orden de mérito el derecho subjetivo a ser nombrados en periodo de prueba, obligación que en aplicación de la normatividad vigente recae de forma exclusiva y excluyente en el representante legal de la entidad a la cual pertenecen los empleos ofertados, como quiera que las listas de elegibles en firme constituyen un acto administrativo de carácter particular y concreto que goza de presunción de legalidad.”

Y en sus consideraciones expuso:

²³ Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-1011 de 2003, T-951 de 2004, T-031 de 2005, T-267 de 2005, T-1059 de 2005, T-1117 de 2005, T-245 de 2007, T-887 de 2007, T-010 de 2008, T-437 de 2008, T-087 de 2009, T-269 de 2009, SU-9717 de 2010 y SU-446 de 2011.

²⁴ Sentencias C-064 de 2007, T-951 de 2004 y C-588 de 2009.

El numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 señala que con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- elaborara en estricto orden de mérito las listas de elegibles para la provisión de las vacantes sometidas a concurso.

A su turno, el numeral 5 del precitado artículo prevé que la persona no inscrita en carrera - administrativa que integre una lista de elegibles y quede en posición de mérito dentro de un proceso de selección, debe ser nombrada en periodo de prueba por el término de seis (6) meses; igualmente ocurrirá con quien ya ostente derechos de carrera a quien superado el periodo de prueba se le actualizara el Registro Público de Carrera.

Lo expuesto, por cuanto la competencia de la CNSC frente a los procesos de selección está limitada a las fases de: i) convocatoria, ii) reclutamiento, iii) aplicación de pruebas y iv) conformación de listas de elegibles, recayendo en las entidades destinatarias del concurso la responsabilidad de realizar los nombramientos en periodo de prueba de los elegibles, mismo que una vez culminado deberá ser evaluado emitiendo la calificación que en derecho corresponda (sobresaliente, satisfactoria y no satisfactoria).

Por su parte, los nominadores deberán realizar los nombramientos dentro de los 10 días siguientes a la firmeza de las listas de elegibles, tal como lo prevé el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, reiterando que, para los integrantes de las listas de elegibles en posición de mérito, respecto de las vacantes ofertadas, su expectativa en el concurso deviene en derecho particular y concreto.

Lo antes señalado fue expuesto de manera clara por la Corte Constitucional en Sentencia T-402 de 2012, M.P., Gabriel Eduardo Mendoza Martello, así: "(...) En el caso en estudio la lista de elegibles, en tanto acto administrativo particular, concreto y positivo, es creador de derechos, los cuales encuentran protección legal por vía de la teoría de la estabilidad relativa del acto administrativo, así como protección constitucional por virtud del artículo 58 superior (...)" (lo destacado es mío)

(...)

En consecuencia, bajo los anteriores supuestos, corresponde a las entidades que hacen parte de una Convocatoria y que cuentan con listas de elegibles en firme, nombrar en estricto orden-y en periodo de prueba a los elegibles que culminaron satisfactoriamente el proceso de selección, en aplicación del derecho de acceso a cargos públicos, el principio constitucional del mérito y el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015.

Por su parte frente a la obligatoriedad del nombramiento del primero en la Lista de elegibles el consejo de Estado en reciente Jurisprudencia manifestó:

LISTA DE ELEGIBLES – Naturaleza Las listas o registros definitivos de elegibles son actos administrativos de carácter particular que tienen por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración. Es decir, se trata del acto administrativo que enumera las personas que aprobaron el concurso con el mayor puntaje de acuerdo a sus comprobados méritos y capacidades, las cuales deben ser nombradas en los cargos de carrera ofertados en estricto orden numérico.

LISTA DE ELEGIBLES- Conformación / PRINCIPIO DEL MÉRITO - Aplicación A través de su conformación, la entidad pública con fundamento en los resultados de las distintas fases de selección, organiza en estricto orden de mérito el nombre de las personas que deben ser designadas en las plazas ofertadas en la convocatoria, observando para ello, las precisas reglas fijadas en ésta. Entonces, la lista de elegibles organiza la información de los resultados del concurso, indica quiénes están llamados a ser nombrados, de acuerdo con el número de plazas a ocupar, así como el orden de elegibilidad en que han quedado los participantes según su puntaje (...) Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa el principio del mérito del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes.

De igual manera existe un pronunciamiento importante de la corte constitucional a través de la Sentencia SU- 446 de 2011, sobre las listas de elegibles:

LISTA DE ELEGIBLES-Naturaleza y razón de ser/LISTA DE ELEGIBLES-Concepto

“La lista o registro de elegibles es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter

obligatorio para la administración. Junto con la etapa de la convocatoria, es una fase hito y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público, dado que, a través de su conformación, la entidad pública con fundamento en los resultados de las distintas fases de selección, organiza en estricto orden de mérito el nombre de las personas que deben ser designadas en las plazas ofertadas en la convocatoria, observando para ello, las precisas reglas fijadas en ésta. Este acto tiene una vocación transitoria toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo. Esta vocación temporal tiene dos objetivos fundamentales. El primero, hace referencia a la obligatoriedad del registro de elegibles, porque durante su vigencia la administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso. El segundo, que mientras esté vigente ese acto, la entidad correspondiente no podrá realizar concurso para proveer las plazas a las que él se refiere, hasta tanto no se agoten las vacantes que fueron ofertadas, de forma que se satisfagan no solo los derechos subjetivos de quienes hacen parte de este acto administrativo sino principios esenciales de la organización estatal como el mérito para ocupar cargos públicos y los específicos del artículo 209 constitucional. Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa el principio del mérito del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que, con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes o los que están ocupados en provisionalidad debidamente ofertados.”

Frente a esta etapa final, la misma corte constitucional hace una precisión importante a tomar en cuenta frente a mi nombramiento:

CONCURSO DE MERITOS - Etapas

La sentencia C-040 de 1995 reiterada en la SU-913 de 2009, explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Así: 1. Convocatoria. es la 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. 2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso. 3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos. La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad. 4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas...se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso. 5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento. “Aprobado dicho período, al obtener evaluación satisfactoria, el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente”. (Destacado mío)

NORMAS VIOLADAS

ARTICULO 13 Y PREAMBULO DE LA CONSTITUCION POLITICA

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

PREAMBULO “Con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo

Para el presente caso, se observa que me niegan la posibilidad de ocupar el cargo que gane por concurso, al igual que los otros connacionales que ocuparon un lugar de mérito en sus respectivas listas, el que me merezco pese a contar con la idoneidad, pues así lo determino la CNSC.

Por eso, se quebró este Derecho Constitucional, porque no fui tratado igual a los demás ciudadanos y me dieron un trato discriminatorio. Tal como se dijo en los hechos, la Administración está en la obligación de nombrar a los dos primeros de la lista por cuanto esas fueron las vacantes convocadas, no hacerlo perjudicaba el núcleo de la igualdad y del mérito.

Se vulnera el **Acceso A LOS CARGOS PUBLICOS DEL ESTADO**

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

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

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

El artículo 125 de la Constitución Política de 1991, establece las reglas básicas del empleo público en Colombia. El **primer elemento** a resaltar de esta norma, es la estipulación del sistema de carrera como la regla general de vinculación del personal perteneciente a los órganos y entidades del Estado, exceptuándose de este régimen los cargos de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los de elección popular. Quiere decir, que, al Estado colombiano, le asiste la obligación de vincular a sus empleados, por regla general, mediante el sistema de carrera. El **segundo elemento** destacable de esta disposición constitucional, es la estipulación del concurso de méritos como la forma de vinculación de los funcionarios del Estado, salvo en aquellos casos en que el sistema de nombramiento esté regulado en la Constitución o la ley. El **tercer elemento**, es la orientación según la cual el ingreso o ascenso a los cargos de carrera, debe darse previo cumplimiento de los méritos y requisitos exigidos. Esta característica hace que toda persona que pretenda ocupar un cargo de carrera, debe cumplir unos requisitos mínimos de educación y experiencia, así como demostrar unas habilidades, conocimientos y aptitudes que demuestren un mayor mérito para ser el titular del empleo público, como ocurre puntualmente en mi caso. El **cuarto elemento**, es el hecho que, el retiro de un empleo público solamente se puede dar por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. Esta disposición conlleva a que ningún empleado público puede ser cesado del cargo que ocupa, por la sola voluntad de sus superiores o de la entidad a la cual está vinculado o por cualquier causal que no esté expresamente consagrada en la Constitución Política o en una ley de la República. Estos principios constitucionales están encaminados a garantizar que quienes ocupen los empleos públicos, lleguen a ello demostrando poseer los méritos más elevados frente a las demás personas que se postulen al mismo cargo.

Las anteriores son reglas constitucionales básicas que regulan el empleo público en Colombia. Siguiendo estas disposiciones, el legislador expidió la Ley 909 de 2004 por medio del cual se reguló el sistema de carrera en el país, desarrollando una serie de pautas de obligatoria observancia en el Régimen General de Carrera Administrativa.

En lo que a mí respecta, soy cumplidor de los requisitos fijados en el SIMO, además concursé y actualmente ocupo el segundo puesto para dos vacantes por lo que deben continuar con mi nombramiento, es decir aplicar el debido proceso. El procedimiento al que me refiero se

estableció en el Decreto [1083](#) de 2015 que frente a la lista de elegibles para los empleos de carrera que han sido objeto del concurso, señala:

Artículo 2.2.6.21 envío de lista de elegibles en firme. *En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles. (Concordante con el Decreto 1227 de 2005, artículo 32)*

De conformidad con lo anterior, la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera debe hacerse mediante el sistema de mérito. Este se considera un óptimo instrumento para la provisión de cargos públicos basado en criterios de mérito y constituye uno de los ejes definitorios de la Constitución Política de 1991, y protege los principios de acceso a los cargos públicos, de igualdad, de estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo 53 de la Carta Política.

Luego de mi participación en el Proceso de Selección No. 1544 de 2020 ENTIDADES DEL ORDEN NACIONAL 2020-2 para el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044 – GRADO 5, identificado con la OPEC 170413 de UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC y que, de acuerdo a la Ley, debo cumplir-y de hecho lo estoy haciendo – con los requisitos para nombrarme y tomar posesión del empleo, en efecto, el decreto 1083 de 2015 así los establece:

Artículo 2.2.5.1.4 Requisitos para el nombramiento y ejercer el empleo. Para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, se requiere:

1. *Reunir los requisitos y competencias que la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales exijan para el desempeño del cargo.*
2. *No encontrarse inhabilitado para desempeñar empleos públicos de conformidad con la Constitución y la ley.*
3. *No estar gozando de pensión o tener edad de retiro forzoso, con excepción de los casos señalados en la ley.*
4. *No encontrarse en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.*
5. *Tener definida la situación militar, en los casos a que haya lugar.*
6. *Tener certificado médico de aptitud física y mental y practicarse el examen médico de ingreso, ordenado por la entidad empleadora.*
7. *Ser nombrado y tomar posesión.*

Ahora bien, a esta UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC le corresponde si y solo si, aplicar lo señalado en el Artículo 2.2.5.1.5 Procedimiento para la verificación del cumplimiento de los requisitos. *Corresponde al jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, antes que se efectúe el nombramiento:*

1. *Verificar y certificar que el aspirante cumple con los requisitos y competencias exigidos para el desempeño del empleo por la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales.*
2. *Verificar directamente los antecedentes fiscales, disciplinarios y judiciales del aspirante, dejando las constancias respectivas.*

(...)

DE NO REALIZARSE MI NOMBRAMIENTO Y POSESION SE VIOLARIA EL ARTICULO 29 DE LA CONSTITUCION COLOMBIANA DE 1991, EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El Constituyente del 91 erigió y plasmó en el Artículo 29 en la Carta Política como fundamental el Derecho al Debido proceso así: “*El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*” ...

En el concurso al cual juiciosamente me he preparado y presentado, se establecieron reglas muy claras, las cuales quedaron con antelación, establecidas en el Acuerdo No. **2098** del 28 de septiembre de 2021 y se estableció el cronograma de la convocatoria y las reglas generales, las cuales tienen sustento jurídico en el decreto 1083 de 2015.

Este proceso debe ser acatado, y se encuentra protegido en lo que la Jurisprudencia ha denominado “*DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO*”, cuyo fundamento constitucional se encuentra inmerso en el Artículo 29 de la Constitución Política y al que en muchas oportunidades se ha referido la Corte Constitucional, explicando cuales son los alcances de esta garantía.

Es así como en Sentencia T-214/04 dijo: *“El derecho al debido proceso administrativo es definido, entonces, como (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. El objeto de esta garantía superior es (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones, (ii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados. El derecho al debido proceso administrativo se traduce en la garantía que comprende a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que el compromiso o privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado a sus ciudadanos, no pueda hacerse con ocasión de la suspensión en el ejercicio de los derechos fundamentales de los mismos. Es entonces, la garantía consustancial e infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones. Si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son un mandato imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados. (lo destacado es mío)*

SE VIOLA EL DERECHO FUNDAMENTAL DEL ACCESO AL CARGO PUBLICO DE MI INTERES

Respecto del Derecho al acceso a cargos públicos, dijo la corte Constitucional:

La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes, asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aún, cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-256 del 6 de junio de 1995. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

De igual forma, es necesario que UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC me vincule laboralmente, luego de la orden que este honorable despacho se sirva impartir, por cuanto es deber de la administración terminar las etapas del concurso como lo establece el artículo 31 de la Ley [909](#) de 2004, estipula:

Artículo 31. Etapas del proceso de selección o concurso. El proceso de selección comprende:

1. ...
2. ...

3. ...

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.

5. ...

Conforme a lo transcrito, al momento de suscribir la respectiva convocatoria, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC se obligó para conmigo, la CNSC y ella misma a nombrar a quien ocupara el primer lugar en el empleo ofertado de PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 2044 – GRADO 5, calidad que actualmente ostento ante la FIRMEZA de la Lista de elegibles contenida en la RESOLUCIÓN CNSC No. 7821 de 13 de marzo de 2024, expedida por la CNSC, **con firmeza completa desde el 27 de marzo de 2024**, la cual, establece el verdadero orden de elegibilidad debido a que cumplí cabalmente los requisitos y uno de los mejores desempeños que tal como fue reconocido por la CNSC ha de acatarse. El nombramiento, en todo caso tiene establecido un procedimiento el cual se inició con la comunicación de la CNSC a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC El procedimiento al que me refiero se estableció en el Decreto 1083 de 2015 y que inicia con el envío de la lista de elegibles en firme para los empleos de carrera que han sido objeto del concurso,

De conformidad con lo anterior, la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera debe hacerse mediante el sistema de mérito. Este se considera un óptimo instrumento para la provisión de cargos públicos basado en criterios de mérito y constituye uno de los ejes definitorios de la Constitución Política de 1991, y protege los principios de acceso a los cargos públicos, de igualdad, de estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo 53 de la Carta Política.

Aunado a lo anterior, es necesario traer a colación lo señalado por parte de la Honorable Corte Constitucional en el Fallo de Tutela No. 569 del 21 de julio de 2011, en cual se menciona: "(...) *mediante las listas de elegibles, la administración reconoce el derecho que tiene aquel que ocupó el primer lugar dentro de aquella a ser nombrado en el cargo para el cual concursó. A través de la lista de elegibles se organiza la información de los resultados del concurso, señalándose quiénes tendrán derecho a ser nombrados, de acuerdo con el número de plazas a ocupar, así como el orden de elegibilidad en que han quedado los participantes según su puntaje. De esta forma, figurar en el primer lugar de la lista de elegibles no genera una simple expectativa de ser nombrado, sino que en realidad configura un auténtico derecho adquirido. Por consiguiente, la Corte ha señalado reiteradamente que las listas "son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, salvo expresas excepciones legales (...)*"

En consecuencia, de la lectura pormenorizada de la jurisprudencia en cita se debe recalcar la expresión "(...) *y se encuentran en firme (...)*", lo anterior, en razón a que la mencionada corporación precisó en la providencia de Tutela ibidem, lo siguiente: "(...) *En efecto, una vez ha adquirido firmeza el acto administrativo mediante el cual se conforma la lista de elegibles, aquel, salvo en las mencionadas excepciones, se torna inmutable e irrevocable, sin perjuicio de los recursos judiciales contencioso administrativos que se podrían presentar en contra de él por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria*1261 (...)". En razón de lo anterior, la Comisión Nacional hace la inferencia lógica de que la adquisición de los derechos subjetivos que surge para los Elegibles respecto de la Lista, se consolida a partir de la firmeza del acto administrativo a través del cual se conforma y adopta la misma.

EFFECTO UTIL DE LOS CONCURSOS DE MERITOS

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha enfatizado la importancia de garantizar el efecto útil de los concursos de méritos en virtud de que el querer del constituyente fue implantar un sistema que garantice los derechos de los ciudadanos que desean ingresar a la función pública en igualdad de condiciones, de tal forma que su vinculación dependa únicamente de sus cualidades intelectuales y psicotécnicas.

Así, la Sentencia SU- 089 de 1999 expresó:

“No se requiere un profundo análisis de los términos usados por el Constituyente para concluir, entonces, que, salvo los casos expresamente definidos por el legislador o por la propia Carta, cuando alguien aspire a desempeñar un cargo al servicio del Estado, debe concursar; que los resultados del concurso son determinantes para los fines del nombramiento; que, por supuesto, la calificación obtenida dentro de aquél obliga al nominador, quien no podrá desatenderla para dar un trato inmerecido -a favor o en contra- a quienes han participado en el proceso de selección; y que, correlativamente, esos resultados generan derechos en cabeza de los concursantes que obtienen los más altos puntajes.”

Esa misma posición se reiteró en la Sentencia SU- 1140 de 2000:

“La Corte ha reiterado, en innumerables decisiones que el acceso a la función pública y el ascenso dentro de ésta debe darse, por regla general, a través de un concurso de méritos en virtud del cual pueda seleccionarse al mejor candidato. Adicionalmente, ha establecido que quien ocupe el primer puesto en el concurso debe ser vinculado al cargo para el cual concursó. En consecuencia, para la designación de una persona en un determinado cargo judicial basta con que dicha persona reúna las calidades exigidas por la ley y ocupe el primer puesto del listado nacional de elegibles, siempre que no concurra ninguna causal de inhabilidad ni incompatibilidad para el ejercicio del cargo. De verificarse alguna de las mencionadas causales, deberá nombrarse a quien ocupe el segundo lugar en el concurso.”

El concurso es el proceso que emprende la administración para garantizar una selección objetiva y transparente del aspirante a ocupar un cargo público. Su finalidad es identificar destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes al cargo con un fin específico: determinar su inclusión en la lista de aspirantes, al igual que fijar su ubicación en la misma.

En esta línea se ubica la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la Sentencia C- [040](#) de 1995:

“Por tanto, quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás, en orden descendente. Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, ¿para qué el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias? De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso. En él, por tanto, se ha de calificar no sólo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su aptitud física y su sentido social, de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio. Hay que hacer de la carrera administrativa el instrumento eficaz para lograr una administración pública en la que se garantice la eficiente prestación del servicio público, la idoneidad y moralidad de sus funcionarios y la prevalencia del interés general sobre el particular”.

De acuerdo con lo anterior, una vez se ejecutan las etapas del concurso y se publican los resultados, el aspirante que obtiene el primer puesto adquiere el derecho a ocupar el cargo. La conformación de la lista obliga al nominador a seleccionar al mejor de los concursantes. (...)”

Sentencia SU-613 de 2002: Esta sentencia de Unificación establece el principio del efecto útil de la lista de elegibles y el orden de elegibilidad y los terceros de buena fe en los concursos de méritos, sentencia que hace referencia al concurso en la Carrera Judicial pero que sus principios son aplicables a todos los demás concursos

PRINCIPIO DE INTERPRETACION DEL EFECTO UTIL-Lista de Elegibles y lista de candidatos

Aplicando el criterio del efecto útil, debería admitirse que se han previsto dos sistemas distintos: uno la constitución de lista de elegibles, que supone la designación del primero de la lista y otro mediante la conformación de una lista de candidatos, entre los cuales se elegirá a la persona que ocupe el cargo. Esta interpretación se estimaría correcta pues el legislador claramente distinguió dos sistemas y, por otra parte, al equiparar los dos sistemas, la diferencia carecería de sentido. Sin embargo, esta distinción únicamente resulta compatible con la Constitución en la medida en que el procedimiento establecido para lograr la selección, respete un determinado criterio final de escogencia que asegure una igualdad real para acceder al cargo ofrecido.

TERCERO DE BUENA FE EN CONCURSO DE MERITOS-Protección de derechos/TERCERO DE BUENA FE EN CONCURSO DE MERITOS-Reubicación en un cargo igual o superior

La Corte Suprema de Justicia nombró a otro ciudadano para ocupar el cargo Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla. Este obró de buena fe, es decir, confiado en el legítimo proceder de la administración, no puede ahora soportar desproporcionada e injustificadamente las consecuencias de una decisión que le termina siendo adversa en forma indirecta. Para superar este impase, debe garantizársele su reubicación en un cargo de carrera judicial igual al que ocupaba al momento de ser designado, o en uno superior si reuniere los requisitos (incluido por supuesto el resultado del concurso de méritos) y existiere la correspondiente vacante.

Sentencia SU-913 de 2009: En esta Sentencia de unificación entre otros asuntos la Corte Constitucional reitero que la Acción de Tutela es un Mecanismo idóneo para defender el nombramiento de quienes cuentan con una lista de elegibles en firme:

ACCION DE TUTELA- Procedencia en materia de concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera

Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular. (...)” Así las cosas y ante la demostrada firmeza de mi lista no le queda más al juez de tutela que dar plena aplicación del precedente jurisprudencial y tutelar mis derechos fundamentales y decretar las órdenes necesarias para protegerlo.

Este argumento se encuentra plenamente respaldado en lo manifestado por la Corte Constitucional en sentencia C-621 de 2015, así:

En sede de control abstracto, la Corte también resaltó la importancia de la carga argumentativa para justificar el apartamiento del precedente judicial, en los siguientes términos:

“Asimismo, la carga argumentativa del juez que se desliga del precedente implica una exigencia tal, que si él no realiza una debida justificación de las razones que lo alejaron de tal precedente constitucional se genera un defecto que puede viciar la decisión. El desconocimiento, sin debida justificación, del precedente judicial configura un defecto sustantivo, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales –sea este precedente horizontal o vertical, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe. Por lo cual y a pesar de la regla general de obligatoriedad del precedente judicial, siempre que el juez exprese contundentemente las razones válidas que lo llevaron a apartarse del precedente constitucional, su decisión será legítima y acorde a las disposiciones legales y constitucionales”

IV. PRETENSIONES:

1. Ruego al Despacho amparar mis derechos fundamentales **ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR MERITOCRACIA** (art. 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **IGUALDAD** (art. 13 constitucional), **TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS** (art. 25 constitucional), **DEBIDO PROCESO** (art. 29 constitucional) y **CONFIANZA LEGÍTIMA**, conforme lo establecido en los diferentes pronunciamientos judiciales que se citaron, incluso como lo dispone la Jurisprudencia Unificada de la Corte Constitucional en Sentencia SU-913 de 2009.
2. Que, en concordancia con lo anterior, se ordene a la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC** que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, realice las actuaciones pendientes para mi nombramiento y posesión en periodo de prueba en el cargo de carrera de PROFESIONAL UNIVERSITARIO Código 2044 Grado 5, conforme la lista de elegibles conformada con **RESOLUCIÓN CNSC No. 7821 de 13 de marzo de 2024 (2024RES-400.300.24-024391)**, la cual se encuentra en firme y generó los derechos fundamentales deprecados.

V. SOLICITUD DE VINCULACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-

Si bien la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** no ha vulnerado derecho fundamental alguno, sí es necesaria su intervención en el presente proceso por el esclarecimiento y criterio jurídico importante que puede ofrecer respecto de lo sucedido, al ser la entidad administradora de la Carrera Administrativa y encargada de la realización de los concursos de méritos, así como tener participación en los hechos relacionados, aunado a tener un criterio unificado en el nombramiento inmediato **quienes nos encontramos para proveer un cargo de carrera dentro de una Lista de Elegibles de Concurso de Méritos que tenga firmeza y esté comunicada.**

VI. PRUEBAS

Documentales que se aportan:

- 1) **RESOLUCIÓN CNSC No. 7821 de 13 de marzo de 2024 (2024RES-400.300.24-024391)** por la cual se conforma la lista de elegibles en la que ocupo el segundo (02)

lugar para proveer dos (02) vacantes para el cargo de Profesional Universitario, **en 4 folios.**

- 2) Pantallazo BNLE - Firmeza de la lista de elegibles OPEC 170413, **en 1 folio.**
- 3) Derecho de petición solicitando mi nombramiento en periodo de prueba en el empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 2044, Grado 5, identificado con número de OPEC 170413 dirigido a la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC, en 2 folios.**
- 4) Respuesta a petición dada por la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC, en 4 folios.**
- 5) Mensajes de citación a exámenes de salud ocupacional de ingreso, **en 7 folios.**
- 6) Criterio unificado de la CNSC sobre derecho del elegible a ser nombrado una vez en firme la lista, **en 2 folios.**
- 7) Concepto_Marco_09_de_2018_Departamento_Administrativo_de_la_Función_Pública, **en 12 folios.**

VII. MANIFESTACIÓN BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que no he presentado otras acciones de tutela por los mismos hechos y pretensiones de la presente.

VIII. NOTIFICACIONES

- Al suscrito por el medio que el despacho considere más expedito, en los correos electrónicos elkin-barrios@hotmail.com, elmabaca@gmail.com; teléfono celular 3115727394 o a la dirección Transversal 25 # 1-92 torre 2 apto 901 Conjunto Residencial Colina Ruitoque, Municipio de Floridablanca, Santander.
- A la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS - USPEC**, en el correo electrónico de notificaciones judiciales que aparece en su página web buzonjudicial@uspec.gov.co o en la dirección: Av. Calle 26 No 69 - 76 Edificio Elemento, pisos 12, 13 y 14 - Torre 4 Agua, Bogotá D.C, Colombia. Código Postal: 111071 NIT: 900.523.392-1 de Bogotá D.C.
- A la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** en el correo electrónico de notificaciones judiciales que aparece en su página web: notificacionesjudiciales@cns.gov.co o en la dirección Carrera 16 No. 96-64, Piso 7 de Bogotá D.C.

Cordialmente,

ELKIN MAURICIO BARRIOS CASTILLO

C.C. No. 91.507.702 de Bucaramanga