

Rad. 13001-33-33-012-2022-00125-01

Cartagena de Indias D. T. y C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Acción de tutela
Radicado	13001-33-33-012-2022-00125-01
Accionante	Geidys María Velásquez Puerta
Accionada	Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) – Distrito de Cartagena De Indias
Tema	Procedencia excepcional de la tutela contra actos proferidos en el marco de concurso de méritos. Vulneración de los principios de mérito, transparencia e imparcialidad
Magistrada Ponente	Óscar Iván Castañeda Daza

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la accionante, contra la sentencia de fecha de 16 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual declaró improcedente la acción de tutela de la referencia.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA¹

3.1.1. Pretensiones²

La accionante pretende que se protejan sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al mérito, a la igualdad de oportunidades, al acceso al desempeño de funciones y cargos públicos y a los principios de transparencia, imparcialidad y eficiencia. Como consecuencia de lo anterior, solicita:

¹ Archivo 01 del expediente digital.

² Fl. 10, Archivo 01 del expediente digital.



Rad. 13001-33-33-012-2022-00125-01

“Que se ORDENE A LA ALCALDIA DE CARTAGENA DE INDIAS revisar y modificar la decisión de convocar como vacantes de ascenso la totalidad de los 15 cargos de inspectores de policía. Y en su lugar, con base en los principios de igualdad, razonabilidad, equidad, equilibrio y el derecho al debido proceso, aplique como máximo el 30% de los cargos de inspectores de policía rurales para las vacantes de ascenso. Permitiendo que el otro porcentaje de los cargos de inspectores rurales que es el 70%, pueda convocarse como vacantes abiertas, y así yo pueda concursar y participar en la convocatoria dentro del cargo de inspectora rural de policía.

Que se ordene a las ACCIONADAS: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, CNSC Y A LA ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS, SUSPENDER PROVISIONALMENTE EL ACUERDO No. 071 del 10 de marzo de 2022, mediante el cual se acordó: Convocar a proceso de selección, en las modalidades de ascenso y abierto, para proveer las vacantes definitivas de los empleos referidos en el art. 8 del presente acuerdo, pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la ALCALDIA DE CARTAGENA DE INDIAS y que dicha suspensión se dé hasta tanto la ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS cumpla con lo antes ordenado de revisar y modificar la decisión de haber convocado al 100% de los cargos de inspectores de policías rurales como vacantes de ascenso”.

3.1.2. Hechos³

Afirma la accionante que, la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Acuerdo No. 71 del 10 de marzo de 2022 convocó un proceso de selección para proveer 75 vacantes definitivas establecidas en el artículo 8° de dicho acuerdo, de las cuales 22 serían destinadas a la modalidad de ascenso y 53 a la modalidad abierto, pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de la planta personal de la Alcaldía de Cartagena.

La Alcaldía Distrital de Cartagena, mediante Decreto 1638 del 29 de diciembre de 2020, actualizó el plan de vacantes para la vigencia 2020-2021, en donde establecía un total de 15 vacantes para inspectores rurales. Posteriormente mediante oficio de 21 de abril de 2022 No. AMC-OFI-0051234-2022, señaló que para las vacantes de inspectores rurales, todas estarían sometidas a concurso de ascenso, es decir, que para poder participar se requería ser empleado de la carrera.

³ Fl. 1 – 8 archivo 1 del expediente digital.

Rad. 13001-33-33-012-2022-00125-01

La accionante alega que de los 75 cargos ofertados, el 30% que estaba destinado para las vacantes de ascenso (22), la Alcaldía Distrital dispuso los 15 cargos de inspectores rurales para esta modalidad, lo que impide que los inspectores rurales actuales, que son empleados en provisionalidad y no de carrera, puedan participar en el mismo cargo.

Expuso que, en la actualidad se desempeña como inspectora rural de policía de la Boquilla en provisionalidad, por lo tanto, la decisión de la Alcaldía de Cartagena le imposibilita inscribirse en el concurso público de méritos en el cargo de inspectora rural, lo que a su juicio vulnera sus derechos a la igualdad, al acceso a la función y carrera administrativa, al debido proceso, aparte de lesionar los principios de mérito, transparencia e imparcialidad que deben seguirse en ese tipo de concursos públicos.

Manifestó que el concurso se encontraba en ese momento en la etapa de convocatoria y que estaba próximo el inicio de la etapa de reclutamiento en el mes de mayo del presente año, y que por ese motivo la acción constitucional resultaba idónea y eficaz para evitar un perjuicio irremediable, dada la premura del asunto, que no le permitía adentrarse en un prolongado proceso contencioso administrativo.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC⁴

Manifestó que no existe vulneración de derechos de la accionante, por las siguientes razones:

- i) Porque no existe una prohibición o exigencia en la forma en que deben proveer el 30% de los empleos que entraran a concursar en la modalidad ascenso, pues ello está a la discrecionalidad de la entidad y,
- ii) II) Si dentro de la planta de personal existen servidores en carrera administrativa que cumplan con los requisitos exigidos dentro de las OPEC de modalidad ascenso, pueden participar sin ninguna restricción, buscando que se mejoren sus condiciones laborales y tener la posibilidad de ascender en el rango de escalafón a otros empleos que hagan parte de la planta de personal de la entidad.

⁴ Archivo 08 del expediente electrónico.

Precisó que, esa entidad no tiene competencia para administrar la planta de personal del Distrito de Cartagena, ni tiene incidencia en la expedición de sus actos administrativos, entre ellos, el acto administrativo que adopta el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales o sus modificaciones. Por lo anterior, considera que se presenta la falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.2.2. Distrito de Cartagena⁵

Sostuvo que, la acción de tutela es improcedente por inexistencia de la vulneración de los derechos reclamados, toda vez que, la Administración Distrital actuó de conformidad con lo dispuesto en la normativa vigente, asegurando el número de vacantes para ascenso que se deben ofertar.

Informó que, a través del Acuerdo No.- CNSC -20181000006476 del 16 de octubre de 2018 de la CNSC, se dio inicio a concurso abierto de méritos No. 771 de 2018 denominado Convocatoria Territorial Norte, para la provisión definitiva de 408 empleos en vacancia definitiva de la Planta de cargos de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias.

Que, una vez finalizado el ciclo de la convocatoria, y dada la dinámica propia de la planta de cargos de la Administración, se reportaron nuevas vacantes a la CNSC, reporte de carácter obligatorio. Esa entidad en uso de sus competencias constitucionales y legales adelantó con la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, la etapa de planeación para realizar un nuevo proceso de selección en la vigencia 2022, el cual ha sido denominado por la CNSC "Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial No. 2250-2022", del cual hacen parte las vacantes definitivas de la Alcaldía Mayor de Cartagena, siendo suscrito el Acuerdo No. 72 del 10 de marzo de 2022.

Indicó que, de conformidad con lo establecido en el mencionado acuerdo, el 30% de las vacantes definitivas serían ofertadas a través del concurso de ascenso, lo anterior en cumplimiento a lo establecido en el artículo 29 de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019. Este 30% corresponde a un número de 22 vacantes.

⁵ Archivo 11 del expediente electrónico.

Afirmó que, los demás cargos vacantes de niveles jerárquicos superiores (profesional, técnico, secretarial, entre otros), tenían pocas vacantes, se ofertaron en promedio 1 o 2, con el fin de garantizar los derechos a personal ajeno a la administración que cumplan los requisitos para optar; y que teniendo el cargo de Inspector Rural de Policía un número superior de vacantes definitivas, la Administración Distrital se vio en la obligación de tomar el total de los 15 cargos para que estos fueran ofertados a través de concurso cerrado y completar la cuota impuesta de 22 vacantes de ascenso.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

Mediante sentencia de fecha 16 de mayo de 2022, el Juzgado Décimo Segundo Administrativo de Cartagena declaró improcedente la acción de tutela, conforme las siguientes razones:

Sostuvo que, en el presente asunto la entidad encargada de administrar el concurso de méritos (CNSC) elaboró un acuerdo de convocatoria que contiene, no solo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino también los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles.

Que a la fecha de presentación de la acción de tutela, solo se contaba con el Acuerdo No. 72 del 10 de marzo de 2022, es decir, la convocatoria hecha por la CNSC que establece las reglas para el proceso de selección en modalidades abierto y ascenso para proveer cargos de vacancias definitivas de la Alcaldía del Distrito de Cartagena de Indias y que hasta ese momento no existía siquiera una fecha para iniciar proceso de inscripción de aspirantes.

En ese sentido, al tratarse de inconformidades planteadas por la parte actora sobre el presunto incumplimiento de lo normado en el artículo 2º de la Ley 1960 de 2019, por parte de la Alcaldía de Cartagena de Indias sin que se haya iniciado el proceso de selección como tal; se desvirtúa la de una amenaza inminente y actual a los derechos fundamentales de la actora que pueda representar un perjuicio irremediable.

⁶ Archivo 14 del expediente electrónico.

Adicionalmente, no observó el juzgado de primera instancia que en la parte actora haya acreditado que acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, a través del medio de control de nulidad o nulidad y restablecimiento de derecho, resulte ineficaz al punto que amerite la necesaria intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, máxime cuando dentro del medio de control anunciado se cuenta con la posibilidad de solicitar medidas cautelares para la protección de los derechos invocados.

3.5. IMPUGNACIÓN⁷

La demandante impugnó la sentencia de primera instancia haciendo énfasis en que la acción de tutela en este caso sí es idónea, eficaz y resultaba necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto, explicó que la acción de nulidad, debido a su complejidad y duración, carece de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales que considera vulnerados, más si existe evidencia de que se iniciaron las inscripciones el 18 de mayo de 2022 y que una vez iniciado y cerrado el período de inscripciones de la convocatoria al concurso de méritos, se estaría causando un perjuicio irremediable al no permitírsele participar en él.

Reiteró la solicitud de ordenar la suspensión del Acuerdo No. 71 del 10 de marzo de 2022 y que se ordene a la Alcaldía de Cartagena revisar y modificar la decisión de convocar como vacantes de ascenso la totalidad de los 15 cargos de inspectores de policía, y en su lugar aplique como máximo el 30% de los cargos de inspectores de policía rural en la modalidad de ascenso.

3.5.1. Trámite de la impugnación

A través de auto de fecha 26 de mayo de 2022, el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena concedió la impugnación interpuesta oportunamente por la parte accionante contra la sentencia que declaró la improcedencia de la acción⁸. La impugnación fue repartida el día 27 de mayo del presente año.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

⁷ Archivo 17 del expediente digital.

⁸ Archivo 18 del expediente digital.

Rad. 13001-33-33-012-2022-00125-01

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Conforme lo establecen el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación presentada contra la sentencia proferida en primera instancia por los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena.

5.2. PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a los argumentos de la impugnación presentada por la parte accionante y a las pruebas que obran en el expediente, corresponde a la Sala establecer:

- I. ¿Es procedente la acción de tutela para estudiar de fondo este asunto?
- II. ¿Los entes accionados vulneraron los derechos fundamentales de la señora Geidys Velásquez, al ofertar la totalidad de los 15 cargos vacantes de Inspector de Policía Rural en la modalidad de ascenso?, de ser así ¿deberá ordenarse la suspensión de la convocatoria hecha en ocasión del Acuerdo No. 72 del 10 de marzo de 2022?

5.3. TESIS

La Sala diferirá de lo resuelto por el juzgado de primera instancia, al considerar que la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la protección de los derechos invocados por la parte actora. Esto, debido a que la interesada se encuentra dentro de un concurso de méritos que ya inició y respecto del cual un proceso contencioso administrativo resultaría demorado para la solución actual que requiere la accionante.

Rad. 13001-33-33-012-2022-00125-01

También se determinará que no existe vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante, ya que sus actuaciones estuvieron conformes a lo establecido en las normas que rigen los concursos de mérito; sin que se encuentre limitado de manera alguna su derecho de acceso a los cargos públicos.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Generalidades de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela en el ordenamiento jurídico colombiano. Su finalidad es reclamar ante los jueces, la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y excepcionalmente, por un particular. El procedimiento de la acción de tutela es preferente y sumario. Sin embargo, para que tenga esta connotación se requiere acreditar los siguientes requisitos de procedencia:

i) Legitimación en la causa. Este presupuesto procesal comprende la legitimación por activa y por pasiva. El primero, refiere a la posibilidad con la que cuenta toda persona para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales⁹. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela puede ejercerse: a) en nombre propio; b) mediante apoderado, debidamente facultado; c) a través de agente oficioso, cuando el titular de los mismos no se encuentre en condiciones de promover su propia defensa. El segundo, precisa la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige el medio de control¹⁰. Bajo ese entendido, puede interponerse este mecanismo judicial contra: a) cualquier autoridad pública, o b) excepcionalmente, contra particulares.

ii) Inmediatez. Si bien, la acción de tutela no cuenta con un término de caducidad, se insta al afectado para que acuda a la administración de justicia en un plazo prudente y razonable. Este plazo se contabiliza desde el momento en que ocurrieron los hechos que afectan o amenazan los derechos fundamentales¹¹.

⁹ Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, M.P. Diana Fajardo Rivera, Sentencia T-007 de 2019.

¹⁰ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, M.P. Alejandro Linares Cantillo, Sentencia T-133 de 2020.

¹¹ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, M.P. Alberto Rojas Ríos, Sentencia T-243 de 2019.

Rad. 13001-33-33-012-2022-00125-01

iii) Subsidiariedad. La acción de tutela puede interponerse en las siguientes situaciones: a) cuando la persona afectada no cuente con otro mecanismo de defensa judicial; b) cuando existiendo un mecanismo ordinario, este no sea idóneo ni eficaz; c) cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹².

5.4.2. Presupuestos de procedencia de la acción de tutela en materia de concursos de méritos.

La acción de tutela, en principio, resulta procedente para reclamar la protección de los derechos fundamentales que se encuentran inmersos cuando se busca acceder a cargos públicos por concurso de méritos. En efecto, en este tema se entrelazan los principios del debido proceso, la legalidad, la igualdad y el acceso a cargos públicos, que constituyen límites al poder del Estado, y a su vez garantía de seguridad jurídica y confianza legítima de los ciudadanos¹³.

En ese sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-213A de 28 de marzo de 2011 manifestó:

¹² Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, M.P. Alejandro Linares Cantillo, Sentencia T-679 de 2017.

¹³Al respecto, se debe tener en cuenta el precedente jurisprudencial contenido en la Sentencia T-843/09 en la que la H. Corte Constitucional, señaló:

“El derecho consagrado en el artículo 13 de la Constitución es desconocido de manera abierta, muy específicamente en cuanto atañe a la igualdad de oportunidades, toda vez que se otorga trato preferente y probadamente injustificado a quien se elige, y trato peyorativo a quien es rechazado no obstante el mérito demostrado... (...)” “El derecho al debido proceso -que, según el artículo 29 de la Constitución, obliga en todas las actuaciones administrativas- es vulnerado en estos casos por **cuanto el nominador, al cambiar las reglas de juego aplicables, establecidas por la Constitución y por la ley, sorprende al concursante que se sujetó a ellas, al cual se le infiere perjuicio según la voluntad del nominador y por fuera de la normatividad...**” **“De allí también resulta que, habiendo obrado de buena fe, confiando en la aplicación de las reglas que el Estado ha debido observar, el aspirante debe soportar una decisión arbitraria que no coincide con los resultados del proceso de selección.”** ¹¹⁴¹... De conformidad con la anterior jurisprudencia, la entidad estatal que convoca a un concurso abierto con la finalidad de escoger a una o varias personas para suplir uno o varios cargos de su planta, debe respetar las reglas que ella misma ha diseñado y a las cuales deben someterse los participantes. Por ello, desconocer el riguroso orden que se impone cuando, agotadas todas las etapas de selección, surgen nuevos elementos que a juicio de la entidad son valederos o justificables, pero que a la postre resultan dilatorios más aún cuando son varios los cargos a proveer, equivale a quebrantar unilateralmente las bases de dicha convocatoria y defraudar, no sólo a quien ha superado satisfactoriamente todas las pruebas, sino también, a frustrar la confianza que se tiene respecto de la institución que actúa de esta manera, asaltando en su buena fe a los participantes...”



SENTENCIA No. 37 /2022
SALA DE DECISIÓN No. 002

Rad. 13001-33-33-012-2022-00125-01

“(…) 4.3. Sin embargo, conviene precisar que la existencia de diversos medios de defensa judicial debe ser analizada por el juez constitucional en términos de idoneidad y eficacia, frente a la situación particular de quien invoca el amparo constitucional, como quiera que una interpretación restrictiva de la norma, conllevaría la vulneración de derechos fundamentales, si con el ejercicio de dichos mecanismos no se logra la protección efectiva de los derechos conculcados. En estos eventos, se ha admitido la procedencia del amparo constitucional, incluso como mecanismo definitivo, siempre que se logre determinar que las vías ordinarias -jurisdiccionales o administrativas- no son lo suficientemente expeditas para prodigar una protección inmediata y real.

4.4. En el presente asunto, si bien es cierto que los demandantes cuentan con otro mecanismo de defensa judicial para controvertir las medidas adoptadas por la CNSC, por cuanto pueden acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener la nulidad de los actos a través de los cuales fueron excluidos del proceso de selección, también lo es que ese mecanismo no es el medio idóneo ni eficaz para tal efecto, pues dada la tardanza de ese tipo de procesos, la solución del litigio podría producirse después de finalizada la convocatoria, cuando ya la decisión que se profiera al respecto resulte inocua para los fines que aquí se persiguen, los cuales se concretan en la posibilidad de continuar participando en el proceso de selección para acceder a un cargo de carrera administrativa en el desarrollo de la Convocatoria No. 001 de 2005.

4.5. En relación con los concursos públicos de méritos, la Corte ha consolidado una jurisprudencia uniforme respecto de la ineficacia de los medios judiciales de defensa que existen en el ordenamiento jurídico para resolver las controversias que allí se suscitan, sobre la base de estimar que éstos no permiten una pronta y actual protección de los derechos fundamentales en discusión, pues debido al prolongado término de duración de los procesos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando se resuelva el asunto ya no será posible reivindicar dichas garantías.

De manera particular se ha acogido dicho criterio, en aquellos eventos en los que, quien ha participado en un concurso de méritos y ha obtenido el más alto puntaje, no es nombrado en el cargo al que aspiró y que fue objeto de convocatoria pública. En estos casos, ha considerado la Corte que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para efectos de la reelaboración de la lista de elegibles carece de eficacia y de efectos prácticos, pues cuando se resuelva la controversia ya la administración habrá realizado los respectivos nombramientos y habrá que tenerse en cuenta que no se pueden afectar situaciones jurídicas consolidadas respecto de terceros.”

Rad. 13001-33-33-012-2022-00125-01

En este orden, en materia de concurso de méritos la acción de tutela resultaría ser el medio idóneo y eficaz para proteger por ejemplo al primero que ocupó el primer lugar en una lista y sin ningún criterio razonable resulta excluido y no es nombrado.

En aquellos casos en los cuales una persona es excluida o inadmitida en un concurso de méritos, para determinar la procedencia de la acción debe tenerse como criterio diferenciador si dicho concurso aún se encuentra en trámite o si respecto de éste se produjo un acto definitivo creador de derechos de terceros, como lo es la conformación de la lista de elegibles.

En el primero de los casos, sería aplicable lo sostenido por la Corte Constitucional en la sentencia antes citada, constituyéndose la tutela en el medio idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de las personas excluidas o inadmitidas de un concurso de méritos, bajo el entendido que ninguna de las acciones ordinarias previstas por el legislador goza de la idoneidad y eficacia para amparar tales derechos, dada la celeridad con que transcurren las etapas de los concursos.

Ahora bien, en el segundo de los casos, al existir un acto administrativo definitivo con el cual se culminó el proceso de selección y creó derechos a favor de terceros, se debe acudir a la regla general sobre la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos. En ese sentido, la acción de tutela sólo resultará procedente cuando quien reclame el amparo constitucional, acredite al juez la existencia de un perjuicio irremediable o cuando esté demostrado que los medios ordinarios no resultan eficaces para restablecer el derecho reclamado.¹⁴

Conforme a lo anterior, la improcedencia de la acción de tutela para discutir los actos administrativos definitivos proferidos con ocasión de un concurso de méritos encuentra su razón de ser en los efectos que dichos actos crean

¹⁴ En sentencia T- 514 de 2003 la Corte Constitucional sostuvo: "... (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo."

Rad. 13001-33-33-012-2022-00125-01

respecto de terceros, a quienes debe garantizárseles la oportunidad de defender los derechos que les fueron otorgados y para lo cual, el escenario procesal idóneo es el que brinda el proceso ordinario, más aún en los casos en los cuales quien pretende controvertir dichos actos fue excluido con anterioridad del concurso.

5.4.3. Procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos

La Corte Constitucional ha sido clara al otorgar un carácter excepcional a la acción de tutela a la hora de atacar actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos. En sentencia T- 441 de 2017, expuso:

"(...) De lo expuesto, podría concluirse que la acción de tutela resulta improcedente en el caso concreto. Puesto que ante la existencia de dichos mecanismos de defensa judicial, puede cuestionarse: (i) el acto administrativo general que incluye los supuestos, requisitos y procedimientos que deben cumplir los aspirantes al cargo de dragoneantes del INPEC; y (ii) el acto administrativo particular que declaró al accionante como no apto, ante el resultado de la valoración médica, que se encuentra fundamentado en criterios estrictamente objetivos".

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

En la sentencia T-586 de 2017, la Corte ratificó lo expuesto en los siguientes términos:

"...3.2.2.1. Sobre el asunto que ocupa la atención de la Sala, la jurisprudencia constitucional ha entendido que, por regla general, la acción de tutela procede de manera excepcional para controvertir las decisiones administrativas adoptadas al interior de un concurso de méritos pues, en principio, quienes se vean afectados por una determinación de esta naturaleza pueden valerse de los medios de control disponibles en la jurisdicción de lo contencioso administrativo..."

5.5. CASO CONCRETO

SENTENCIA No. 37 /2022
SALA DE DECISIÓN No. 002

Rad. 13001-33-33-012-2022-00125-01

5.5.1. Hechos probados

5.5.1.1. A través de Decreto No. 1638 del 29 de diciembre de 2020 la Alcaldía de Cartagena de Indias actualizó el plan de vacantes de esa entidad para la vigencia 2020-2021¹⁵:

ARTÍCULO PRIMERO. Actualizar y adoptar el Plan de Vacantes para la vigencias 2020-2021 en los empleos de la Alcaldía de Cartagena de Indias que se cancelan por recursos ordinarios, de acuerdo con el siguiente cuadro informativo:

Numero de vacantes	Denominación del Empleo	Código	Grado	Salario
1	Profesional Especializado Área de Salud	242	45	\$8.067.732
1	Profesional Especializado	222	45	\$8.067.732
1	Profesional Especializado	222	43	\$6.416.109
4	Inspector de Policía	233	43	\$6.416.109
3	Comisario de Familia	202	43	\$6.416.109
1	Profesional Especializado	222	41	\$5.769.783
15	Inspector de Policía Rural	306	35	\$4.924.640
2	Profesional Universitario	219	35	\$4.924.640
2	Profesional Universitario	219	33	\$4.454.928
1	Profesional Universitario	219	31	\$4.262.602
2	Técnico Área de Salud	323	21	\$2.990.759
4	Técnico Operativo	314	25	\$2.990.759
1	Técnico Administrativo	367	25	\$2.990.759
2	Técnico Operativo	314	15	\$2.702.361
1	Agente de Tránsito	340	17	\$2.968.795
1	Auxiliar Administrativo	407	13	\$2.650.014
3	Secretario	440	13	\$2.650.014

5.5.1.2. Mediante Acuerdo No. 72 del 10 de marzo de 2022, la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó y estableció las reglas del proceso de selección en las modalidades de ascenso y abierto, para proveer empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Cartagena de Indias, Distrito Turístico Y Cultural – Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial No. 2250 de 2022¹⁶. En la convocatoria se ofertaron los siguientes cargos:

¹⁵

¹⁶ Archivo 02 del expediente electrónico



**SENTENCIA No. 37 /2022
SALA DE DECISIÓN No. 002**

Rad. 13001-33-33-012-2022-00125-01

ARTÍCULO 8. OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN. La OPEC para este proceso de selección es la siguiente:

**TABLA No. 1
OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN EN LA MODALIDAD DE ASCENSO**

NIVEL JERÁRQUICO	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
Profesional	4	4
Técnico	4	18
TOTAL	8	22

**TABLA No. 2
OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN EN LA MODALIDAD DE ABIERTO**

NIVEL JERÁRQUICO	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
Profesional	10	13
Técnico	5	40
TOTAL	15	53

**TABLA No. 3
OPEC PARA EL PROCESO DE SELECCIÓN EN LAS MODALIDADES DE ASCENSO Y ABIERTO
EMPLEOS QUE NO REQUIEREN EXPERIENCIA**

NIVEL JERÁRQUICO	NÚMERO DE EMPLEOS	NÚMERO DE VACANTES
Profesional	1	4
Técnico	1	15
TOTAL	2	19

5.5.1.3. Por Decreto 0406 del 16 de marzo de 2022, el alcalde del Distrito de Cartagena unificó el manual de funciones, requisitos y competencias laborales para el ejercicio de los empleos que integran el Plan de Vacantes 2022 de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias. Dicho acto fue corregido por el Decreto No. 0476 del 25 de marzo de 2022.¹⁷

5.5.1.4. En oficio AMC-OFI-0051234-2022¹⁸, la directora de Talento Humano del Distrito de Cartagena informó las vacantes definitivas objeto de concurso de ascenso, así:

Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias
Distrito Turístico y Cultural



**CONCURSO DE ASCENSO
(22) Vacantes**

Denominación	Código	Grado	Total de Vacantes
TECNICO OPERATIVO	314	25	1
TECNICO OPERATIVO	314	25	1
TECNICO OPERATIVO	314	25	1
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	33	1
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	222	41	1
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	222	41	1
PROFESIONAL ESPECIALIZADO AREA SALUD	242	45	1
INSPECTOR DE POLICIA RURAL	306	35	15
		TOTAL	22

¹⁷ FL. 1 a 4, Archivo 09 del expediente digital.

¹⁸ Fl. 56 – 58 archivo 2 del expediente digital.





SENTENCIA No. 37 /2022
SALA DE DECISIÓN No. 002

Rad. 13001-33-33-012-2022-00125-01

vacantes:

CONCURSO ABIERTO
(53) Vacantes

DENOMINACIÓN DEL EMPLEO	CÓDIGO	GRADO	NÚMERO DE VACANTES
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	222	45	1
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	222	43	1
PROFESIONAL ESPECIALIZADO	222	41	1
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	35	4
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	33	1
PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	31	1
TÉCNICO OPERATIVO	314	35	1
TÉCNICO OPERATIVO	314	15	1
TÉCNICO ADMINISTRATIVO	367	25	1
TÉCNICO OPERATIVO DE TRANSITO	339	21	5
AGENTE DE TRANSITO	340	17	32
INSPECTOR DE POLICÍA URBANO	233	43	4
TOTAL			53

5.5.1.5. Revisada la página web de la CNSC, en lo correspondiente al proceso de selección de entidades territoriales 2022, se pudo constatar que se han publicado los siguientes avisos informativos: el primero publicado el 16 de mayo de 2022:

Inicio | Avisos Informativos

Publicación de la Oferta de Empleos de Carrera – OPEC e Inscripciones modalidad Ascenso del Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial 2022

Imprimir

el 16 Mayo 2022.

La Comisión Nacional del Servicio Civil informa a los interesados, que desde el **18 de mayo de 2022 pueden consultar la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC**, para el Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial 2022.

De la misma manera, y en cumplimiento del artículo 12 de los Acuerdos de los Procesos de selección, informa que la venta de derechos de participación e **Inscripciones en la modalidad Ascenso se realizará a través del aplicativo SIMO del 27 de mayo al 14 de junio de 2022.**

Inicio | Avisos Informativos |

Nueva Fecha para la Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones del Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial 2022 - Modalidad de ASCENSO

Nueva Fecha para la Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones del Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial 2022 - Modalidad de ASCENSO

Imprimir

el 26 Mayo 2022.

La Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, informa a los Servidores Públicos de Carrera Administrativa interesados en participar en el Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial 2022, que dando alcance a la información brindada en el aviso del 16 de mayo del 2022, donde se indicaron las fechas iniciales de inscripción, se informa que la etapa de Adquisición de Derechos de Participación e Inscripciones a dicho proceso para la modalidad de ascenso, se realizará del **01 de junio al 15 de junio de 2022.**



SENTENCIA No. 37 /2022
SALA DE DECISIÓN No. 002

Rad. 13001-33-33-012-2022-00125-01

Inicio | Avisos Informativos

Inicio de etapa de Inscripciones en la MODALIDAD ASCENSO del Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial 2022 [Imprimir](#)

el 01 Junio 2022.

Conforme a lo informado en el aviso publicado el 26 de mayo de 2022, a partir de hoy **1 de junio** hasta el **15 de junio de 2022**, se llevará a cabo la etapa de venta de derechos de participación e inscripciones para la modalidad **Ascenso** del Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial 2022.

Los servidores públicos interesados en participar en los empleos ofertados en la modalidad Ascenso en el presente concurso deberán revisar detalladamente la OPEC de su entidad y adelantar todos los pasos necesarios para la creación de usuario en SIMO.

Asimismo se recuerda que, esta Comisión Nacional, mediante Circular No. 20191000000157 del 18 de diciembre de 2019, estableció los lineamientos para la **modalidad ascenso, así:**

Se entiende por ascenso toda la **movilidad laboral que implique mejoramientos** en términos de nivel jerárquico, grado y/o salario, cuando se presente alguno de los siguientes casos:

Ampliación del plazo para la Venta de Derechos de Participación e Inscripciones - Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial 2022, Modalidad Ascenso [Imprimir](#)

el 15 Junio 2022.

La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC informa a los servidores públicos que ostentan derechos en Carrera Administrativa en las plantas de personal de las entidades que hacen parte del Proceso de Selección Entidades Orden Territorial 2022, interesados en el **Proceso de Selección Entidades del Orden Territorial 2022, Modalidad Ascenso**, que se amplía el plazo para la venta de derechos de participación e inscripciones, así:

Por Sucursal Bancaria:

- Fecha de terminación del recaudo: **29 de junio de 2022.**

Por PSE Línea Virtual:

- Fecha de terminación del recaudo: **30 de junio de 2022**

Tenga en cuenta

- Con la ampliación se habilitó para todos los aspirantes inscritos la opción de actualizar documentos, siguiendo la ruta mediante el aplicativo SIMO: "Panel de control" → "Mis Empleos" → "Confirmar empleo" → "Actualización de Documentos". El sistema generará una nueva "Constancia de Inscripción" con las actualizaciones realizadas.
- Para consultar los Acuerdos y el Anexo del Proceso de Selección y sus modificatorios, puede hacer clic en el siguiente enlace:

<https://historico.cnsc.gov.co/index.php/entidades-orden-territorial-2022-normatividad>

- Cuando en el aplicativo SIMO se señale alguna de las siguientes opciones de bloqueo del sistema:
 - el icono en forma de "nube" correspondiente a la inscripción.
 - opciones para seleccionar la ciudad de presentación de pruebas o para realizar el pago de los derechos de participación.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el asunto que se estudia, la accionante cuestiona la decisión de la Alcaldía Distrital de Cartagena de tomar la totalidad de las vacantes de inspectores de policía rurales para ofertarlas en la modalidad de ascenso, dentro del concurso público de méritos convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Acuerdo No. 72 del 10 de marzo de 2022. Los principales fundamentos de sus reclamaciones las hizo consistir en que, la toma de tal decisión era inequitativa, inconstitucional y contraria a los principios de mérito, lo que vulneraba su derecho a la igualdad y a participar en el mencionado concurso.

Respecto al primer problema jurídico planteado, relacionado con la procedencia de la acción de tutela, cabe advertir que por regla general esta acción constitucional procede en los casos donde el accionante no disponga de otro medio para proteger sus derechos fundamentales. Tratándose de

Rad. 13001-33-33-012-2022-00125-01

decisiones y actos administrativos que regulan y ejecutan un concurso de méritos, la Corte Constitucional ha establecido que la acción constitucional resulta procedente cuando (i) el accionante ejerce la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y (ii) cuando el mecanismo de defensa sí existe pero es ineficaz y, en consecuencia, le produciría un perjuicio irremediable al actor.

La accionante alegó en su escrito de impugnación que las inscripciones para participar en la convocatoria para las vacantes en ascenso, que es precisamente la modalidad en la que la Alcaldía de Cartagena ha dispuesto el cargo de Inspector de Policía Rural para el que aspira, iniciaron el pasado 27 de mayo, por lo que era procedente la acción de tutela por ser el medio más expedito para resolver sus pretensiones, pues un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se demoraría entre 3 a 6 meses para ser admitido y más de un año para conceder una medida cautelar.

Al respecto, la Sala advierte que, aunque es cierto que la accionante cuenta con un mecanismo de defensa ordinario, como es el medio de control de nulidad, para controvertir el acto administrativo general por el cual la CNSC convoca al proceso de selección de cargos de la Alcaldía Distrital de Cartagena y establece las reglas del mismo; este no sería idóneo ni eficaz en la medida que no permiten una pronta y actual protección de los derechos, atendiendo al tiempo que puede tomar y la solución del litigio podría producirse después de finalizada la convocatoria, resultando inocuo para los fines que se persiguen.

En ese orden, para determinar la procedencia de la acción de tutela debe tenerse como criterio diferenciador si el concurso de méritos ya se encuentra en trámite, así como la urgente necesidad de la acción constitucional para la garantía de los derechos invocados. Para la fecha en que fue resuelto el presente asunto en primera instancia (16 de mayo de 2022) aún no se había iniciado el proceso de inscripción de los concursantes, sin embargo, revisada la información que aparece en la página web de la CNSC se pudo constatar que las inscripciones se encuentran abiertas en la modalidad de ascenso hasta el 30 de junio del año en curso.

Lo anterior permite concluir que la acción de tutela se constituye en este caso como el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de la accionante, dada la premura del asunto y porque el proceso de selección ya inició, lo que podría comprometer la oportunidad de

la accionante de participar en el referido concurso de méritos. En consecuencia, se concluye que sí es procedente, de manera excepcional, la acción de tutela en el caso concreto.

En cuanto al asunto de fondo, habrá de determinarse entonces si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales de la actora, al ofertar la totalidad de los 15 cargos vacantes de inspector de policía rural del Distrito de Cartagena de Indias, en la modalidad de ascenso. Al respecto, se resalta que la Ley 909 de 2004 establece en su artículo 31 las etapas del proceso de selección o concurso, indicando que la Convocatoria es la norma reguladora y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes. De esto se entiende que todo el proceso se dará conforme a los lineamientos previstos en este acuerdo de convocatoria.

En el presente caso, quedó acreditado que la CNSC expidió el Acuerdo No. 72 del 10 de marzo de 2022, por el cual se convocaban 75 vacantes definitivas en la Alcaldía de Cartagena, de las cuales el 70% sería convocado en la modalidad de abierto y el 30% restante en la modalidad de ascenso.

El artículo 29 de Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019, dispone que cuando en la planta de personal de una entidad existen servidores públicos con derechos de carrera, que cumplan con los requisitos y condiciones para el desempeño de los empleos convocados a concurso, siendo este número es igual o superior al de empleos a proveer; se convocará a concurso de ascenso el (30%) de las vacantes a proveer, mientras que el setenta (70%) de las vacantes restantes se proveerán a través de concurso abierto de ingreso.

De la norma anterior no se desprende lineamiento alguno en cuanto a la forma de destinar esos porcentajes, es decir, no se encuentran limitaciones en cuanto a que el 30% de las vacantes destinadas a la modalidad de ascenso no podían cobijar la totalidad de cargos de una misma denominación, en este caso, la de inspector de policía rural; pues lo que se pretende con la norma es garantizar la movilidad de los empleos de carrera y asegurar que los servidores de carrera puedan aspirar a un cargo de rango superior.

Sobre este punto, el Distrito de Cartagena en su informe manifestó que la repartición de los cargos se hizo en esos porcentajes, para cumplir con lo ordenado en la norma, para ello, era necesario ofertar los cargos con nivel

Rad. 13001-33-33-012-2022-00125-01

jerárquico inferior, como es el caso de los inspectores de policía rural, para que pudieran ser ofertados en la modalidad de ascenso.

En ese sentido, para la Sala no se configura vulneración a los derechos fundamentales de la actora, en la medida en que: (i) el hecho de que no se haya ofertado el cargo de inspector de policía rural en la modalidad de concurso abierto no le cercena la posibilidad de inscribirse en esa convocatoria; y (ii) la interesada tiene la posibilidad de postularse en otras de las vacantes que fueron ofertadas en el marco del concurso de méritos, como es el caso del cargo de inspector de policía urbano, es decir, no se le está limitando de modo alguno su participación en esta convocatoria.

Así las cosas, no se vislumbra que la forma como fueron establecidas las vacantes que hacen parte de la oferta de empleos, contenida en la convocatoria cuestionada, menoscabe de alguna forma derechos fundamentales de la actora, como la igualdad y el acceso a cargos públicos, pues debe entenderse que las entidades accionadas no le han impedido la oportunidad de inscribirse y participar en el concurso de méritos, ya que existen otras vacantes a las que podría optar.

De este modo, realizado el análisis desde el punto de vista constitucional no se encontró que el Acuerdo No. 72 del 10 de marzo de 2022 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil vulnere los derechos fundamentales de la accionante, pues este fue expedido bajo los lineamientos del artículo 29 de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019. Como consecuencia de lo anterior, se revocará la decisión de primera instancia para en su lugar negar el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: Revocar la sentencia de fecha 16 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas.

SEGUNDO: En su lugar, se dispone **negar** el amparo solicitado por la señora Geidys Velásquez Puerta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Rad. 13001-33-33-012-2022-00125-01

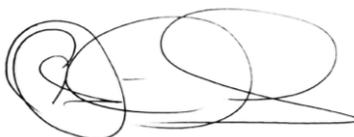
TERCERO: Comuníquese la presente providencia a las partes y al juzgado de origen.

CUARTO: Remítase el expediente dentro de los diez días siguientes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

Ausente con permiso
MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ