

CONCURSO DE MERITOS COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – Oferta publica de empleos. Reporte de cargos creados con posterioridad a la convocatoria

En octubre de 2009, después de superar varios eventos que impidieron el ágil desarrollo del concurso, la Procuraduría General de la Nación y la CNSC expedieron la Resolución 074 (21 octubre/09) en la que se solicitó a los representantes legales de las entidades públicas del orden nacional y territorial y sus entes descentralizados, a quienes se aplica la Ley 909 de 2004, el envío o actualización de la información relativa a la oferta pública de empleos de carrera-OPEC, así como la relacionada con los empleos que se encontraban vacantes, incluidos los provistos a la fecha con nombramientos provisionales, indicando en ese último caso, el día de posesión de los servidores que los ocupan. El reporte de la información debía hacerse a través del aplicativo dispuesto para ese fin en la página de la CNSC, a más tardar el 7 de diciembre de 2009. Para el efecto la entidad elaboró un instructivo para consolidación de la OPEC en el cual se les recordaba a las entidades del Sistema General de Carrera que debían ingresar a la OPEC la TOTALIDAD de empleos de carrera en vacancia definitiva para ser provistos a través del concurso de méritos. Significa lo anterior que los cargos de carrera creados con posterioridad a la publicación de la Convocatoria 001 de 2005 y hasta el 7 de diciembre de 2009 que estuvieran vacantes en forma definitiva debieron ser reportados por las entidades a la CNSC a más tardar en esa fecha. La CNSC mediante Circular 003 de 16 de febrero de 2010, informó a las entidades que entre el 4 y 18 de marzo podían actualizar la información registrada en la OPEC. En consecuencia, no existe desconocimiento de derechos tales como, el trabajo o el acceso a cargos públicos cuando la entidad pública en cumplimiento de los requerimientos realizados en la Resolución Conjunta 074 de 21 de octubre de 2009, entre otros, envía la información correspondiente de los cargos de carrera administrativa creados con posterioridad a la Convocatoria 001 de 2005 para que la CNSC los incluya en la OPEC, de manera que los participantes que han superado las pruebas de conocimientos generales y específicos puedan elegir alguno de esos cargos teniendo en cuenta el perfil al que pretenden aspirar. Así la inclusión en la OPEC tampoco puede tenerse como vulneradora de tales derechos.

FUENTE FORMAL: RESOLUCION 074 DE 2009

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá D.C., veinte (20) de enero de dos mil once (2011)

Radicación número: **13001-23-31-000-2010-00605-01(AC)**

Actor: **NANCY JUDITH QUIROZ MORALES**

Demandado: **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

Decide la Sala la impugnación presentada por la actora contra la providencia de 19 de octubre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual se rechazó por improcedente el amparo solicitado.

I. ANTECEDENTES

La señora NANCY JUDITH QUIROZ MORALES, en nombre propio, instauró como mecanismo transitorio, acción de tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, de acceso a cargos públicos y al mínimo vital.

Hechos

La actora indica como hechos relevantes los siguientes:

En cumplimiento de las normas sobre el empleo público contenidas en la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió la Convocatoria 001 de 2005, con el fin de adelantar el proceso de selección para proveer los empleos de carrera administrativa que se encontraban a la fecha en vacancia definitiva, o provistos mediante nombramiento provisional o encargo.

El 15 de septiembre de 2005, todas las entidades del orden territorial a las que se les aplica la Ley 909 de 2004, reportaron a la Comisión Nacional del Servicio Civil sus planes de vacantes, conformados por los empleos que a la fecha se encontraban vacantes en forma definitiva.

Para el caso del Distrito de Cartagena de Indias, se expidió el Decreto 0873 de 14 de septiembre de 2005, modificado por el Decreto 0237 de 13 de marzo de 2006, mediante el cual ingresaron en el aplicativo dispuesto por la Comisión Nacional del Servicio Civil, 662 empleos que integraban el plan de vacantes.

El proceso de inscripción a la Convocatoria 001 de 2005 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se surtió a mediados del 2006 y la prueba básica general de preselección se aplicó el 13 de diciembre de 2006.

Informa que no se inscribió en el concurso porque para esa época no reunía los requisitos exigidos para desempeñar los cargos convocados.

Mediante Decreto 1276 del 21 de noviembre de 2007, se unificó la planta de empleos de la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias D. T. y C.

Por medio del Decreto 0093 de 27 de enero de 2009, se crearon empleos en la planta global del Distrito de Cartagena de Indias, los cuales fueron asignados a la Secretaría de Hacienda Distrital. A esta planta pertenece el empleo Profesional Universitario Código 219 Grado 33 (Contador de Fiscalización), en el cual fue nombrada la actora en provisionalidad mediante Decreto 0461 de 14 de abril de 2009 y posesionada al siguiente día, luego de superar un proceso de selección complejo (pruebas intelectuales, psicoanalíticas, entrevistas, etc)

Señala la actora que el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 33 (Contador de Fiscalización) no existía a la fecha de expedición de la Convocatoria 001 de 2005 ni de la remisión del plan de vacantes por parte de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias D. T. y C.

En diciembre de 2009, en acatamiento de la Circular Conjunta No. 074 de 21 de octubre de 2009, proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Procuraduría General de la Nación para integrar la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC), la Secretaría de Hacienda Distrital de la Alcaldía de Cartagena de Indias D. T. y C reportó los nuevos empleos creados después de la Convocatoria 001 de 2005, entre ellos el cargo de Profesional Universitario Código 219 Grado 33 (Contador de Fiscalización).

Señala la actora, que en estricta lógica no podía haberse convocado a concurso mediante la Convocatoria 001 de 2005 empleos que para esa fecha no existían y que solo fueron creados 4 años después. Además agrega, que no ha podido ejercer su derecho a concursar por el cargo que ejerce en provisionalidad dado que para la fecha de la Convocatoria 001 de 2005, este no existía. Con tal actuación se vulneran los derechos al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos.

Por otra parte, señala ser madre cabeza de familia y tener a su cargo la subsistencia de tres hijos, Santiago, Juan y Andrés Felipe.

Indica que instaura la presente acción para evitar un perjuicio irremediable ante la inminente declaratoria de insubsistencia del nombramiento en el cargo que desempeña, para ser reemplazada por alguien de la lista de elegibles.

Advierte que en el país el porcentaje de desempleo es alto para las personas mayores de 40 años, por lo que se están vulnerando sus derechos y la estabilidad laboral en un empleo para el que superó un proceso de selección arduo realizado por el Distrito de Cartagena.

Finalmente, estima que la acción de tutela es el único mecanismo transitorio que conjura de forma rápida el perjuicio irremediable que se causará.

Pretensiones

La actora formula las siguientes pretensiones:

“PETICIÓN GENERAL

Tutelar los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, al derecho a la igualdad, el derecho al trabajo, derecho a acceso a los cargos públicos en igualdad de condiciones, derecho al mínimo vital móvil por ser madre cabeza de familia sin alternativa económica.

PETICIÓN ESPECIAL

*Como consecuencia de la petición general solicito al Despacho se sirva decretar como medida **PROVISIONAL** ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, el retiro de la oferta pública de empleos a concurso de la Convocatoria 001 de 2005, en el siguiente empleo:*

OPEC No. 54328

*DENOMINACIÓN: Profesional Universitario (Contador de Fiscalización)
Código 219 Grado 33.*

ASIGNACIÓN SALARIAL: \$ 1.860.949.00.

NIVEL JERÁRQUICO: Profesional.

ENTIDAD: Alcaldía Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

DEPENDENCIA: Fiscalización.”

Trámite

El Tribunal Administrativo de Bolívar admitió la demanda de tutela y ordenó notificar a la actora, a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Distrito de Cartagena y negó el decreto de la medida provisional.

Oposiciones

- **La Asesora Jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil**, solicita negar el amparo y da respuesta a la acción de tutela en los siguientes términos:

Conforme con las normas constitucionales y legales vigentes, y la interpretación dada a las mismas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la única forma de ingresar a la carrera administrativa es mediante concurso o proceso de selección, previa convocatoria efectuada por el organismo competente para adelantar dichos concursos, es decir por la Comisión Nacional del Servicio Civil, según lo ordena el artículo transitorio de la Ley 909 de 2004.

Que las normas que en su momento contemplaron la posibilidad de solicitar la inscripción extraordinaria de carrera (sin previo concurso) fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, al considerar que a la luz de la Constitución Política, la única forma de ingreso a la Carrera Administrativa es mediante concurso.

Explica que la Convocatoria 001 de 2005 se encuentra dividida en dos fases, la Fase I consistente en la aplicación de la Prueba Básica General con carácter eliminatorio, y la Fase II consistente en la escogencia del empleo específico y aplicación de varias pruebas [de conocimientos específicos con carácter eliminatorio, psicotécnica y de análisis de antecedentes con carácter clasificatorio] y posteriormente a ello, se realiza la verificación de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo.

Manifiesta que la Convocatoria 001 de 2005 ha sufrido una serie de cambios en su desarrollo por causas externas a la Comisión, hechos que han incidido tanto en la modificación del cronograma del concurso como en la publicación de los resultados. Describe cada una de esas circunstancias, entre ellas la expedición de la Ley 1033 de 2006 [art. 10], la declaratoria de inexequibilidad de esa norma mediante sentencia C-211 de 2007, el Acto Legislativo 001 de 2008 y su posterior inexequibilidad por la sentencia C-588 de 2009.

Teniendo en cuenta la situación particular de los funcionarios inscritos en la Convocatoria 001 de 2005, que aprobaron la Prueba Básica de Preselección y que tenían la expectativa de ser inscritos de manera extraordinaria en carrera administrativa por el acto legislativo, la CNSC después de someter el tema a un largo estudio y consolidar la información referente a los aspirantes de dicha

convocatoria que se encontraba cobijados por el acto legislativo antes mencionado, expidió la Circular 054 del 28 de octubre de 2009, en la que señaló que *“reinicia el concurso de los empleos que reporten las entidades hasta el 7 de diciembre de 2009 a través del aplicativo: “Información relacionada con los servidores públicos que estuvieron cobijados por el acto legislativo 001 de 2008”.* Para estos cargos podrán concursar todos los aspirantes habilitados para continuar en la Fase II de la Convocatoria No. 001 de 2005 que no se inscribieron para esta fase dentro de los términos señalados por la CNSC. Las fechas para la inscripción y la realización de las pruebas serán fijadas oportunamente por la CNSC. (...)”

Precisa que las entidades públicas, en cumplimiento de las Circulares 54 de 2009 y de la 74 de 21 de octubre del mismo año, ésta última expedida por la Comisión junto con la Procuraduría General de la Nación, eran las encargadas de consolidar y certificar su oferta pública de empleos-OPEC hasta el 7 de diciembre de 2009. De manera que no es la Comisión la responsable de clasificar los empleos, sino las mismas entidades que lo hacen, a través del Jefe del área de talento humano y son certificados por el representante legal. La Comisión se encarga de publicar la oferta según el reporte que las entidades hacen en los aplicativos dispuestos.

Informa que la CNSC capacitó a las entidades para la clasificación de los empleos, a través del instructivo para la consolidación de la OPEC, y además profirió varias circulares para tal fin¹.

En conclusión, expresa que la Convocatoria 001 de 2005 se creó para proveer todos los cargos del Sistema General de Carrera conforme con la Ley 909 de 2004, dichos cargos le fueron reportados hasta el 7 de diciembre de 2009, según se señaló en las Circulares 054 y 074 de 2009, por lo tanto la convocatoria no contrae su oferta de empleos a los que se encontraban creados en su inicio, si así fuera se limitarían los efectos de la misma, socavando los caros intereses que persigue dicho concurso, como es proveer a través del principio del mérito los cargos de dicho Sistema.

Considera que no es dable considerar la vulneración de derechos fundamentales de ningún ciudadano al incluir dentro de la Oferta Pública de Empleos de Carrera de la Convocatoria 001 de 2005 el cargo ocupado en provisionalidad, como es el

¹ Circulares 7 y 12 de 2005; 19 de 2006 y 33 de 2007.

caso de la actora, pues el concurso ha sido creado para proveer cargos del sistema general. Concluye que no puede pretenderse que unos cargos de ese sistema, por haber sido creados con posterioridad al inicio de la Convocatoria, tengan que ser provistos a través de una nueva convocatoria cuando la 001 de 2005 no ha concluido.

Por último, afirma que los servidores vinculados en provisionalidad no están amparados por ninguna estabilidad laboral y que la única manera de ingresar al Sistema de Carrera Administrativa es a través del respectivo concurso de méritos, que para el caso es la Convocatoria 01 de 2005, que además fue pública, abierta y suficientemente difundida en todo el país para que se inscribieran quienes cumplieran el perfil para algún empleo ofertado, por lo que considera que no es posible señalar que por el hecho de que inicialmente no se reportara el empleo en dicha Convocatoria fuera razón suficiente para no inscribirse.

- **La Asesora de la Oficina Jurídica de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias**, en su respuesta alega la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues considera que ninguna autoridad del Distrito de Cartagena ha vulnerado derecho fundamental alguno a la actora.

Informa que solo se limitó a reportar a la CNSC el cargo ocupado en provisionalidad por la actora, atendiendo al requerimiento hecho en la Circular Conjunta 074 de 2009 expedida por dicha entidad y la Procuraduría General de la Nación.

Manifiesta que los hechos generadores de la presente acción de tutela no fueron ocasionados por el Distrito de Cartagena, sino por la CNSC en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales.

Por lo anterior, solicita denegar la acción de tutela contra el Distrito de Cartagena por no ser el responsable de la vulneración de los derechos incoados al no existir nexo de causalidad entre la acción de tutela y la omisión o acción o amenaza de derechos fundamentales.

Fallo impugnado

El Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión No. 2, mediante fallo de 19 de octubre de 2010, decidió rechazar por improcedente la acción de tutela por las siguientes razones:

Señala que como bien lo ha referido la CNSC en su informe, los empleos que le fueron reportados con posterioridad a la Convocatoria 001 de 2005 y antes del 7 de diciembre de 2009, debían ser publicados y ofertados, para que los que se encontraban habilitados para continuar y no pudieron inscribirse, lo hicieran; frente a esto, la accionante no demuestra que tal publicación no se hizo, y mucho menos que intentó acceder al concurso conforme con el trámite dispuesto en el momento en que se reportó el cargo que ocupa en provisionalidad, de manera que no se verifica vulneración de los derechos a la igualdad y debido proceso.

Por otro lado agrega, que en la Revista Informativa Edición No. 11, Año 2, del 17 al 21 de mayo de 2010, se le avisa a la comunidad del inicio de la recepción de listas de elegibles en la Alcaldía, por parte de la Directora de Talento Humano, sin que se mencione cuáles son los cargos referidos en las supuestas listas, verificando adicionalmente que entre la fecha de la Revista, es decir, del 17 al 21 de mayo de 2010 y la interposición de la tutela han transcurrido más de 4 meses, sin que la actora haya hecho uso de los medios ordinarios pertinentes.

Resaltó que la actora fue nombrada y posesionada en provisionalidad en el cargo de Profesional Universitario 219 Grado 33, mediante Decreto No. 0461 de 14 de abril de 2009 y Diligencia de Posesión No. 751 del 15 de abril de 2009, respectivamente. En dicho acto se decretó el nombramiento provisional por el término de 6 meses en la Secretaría de Hacienda Distrital. Así las cosas, observa el *a quo* que la señora Nancy Judith Quiroz Morales sabía que el cargo que ella ejerce es de carrera y que su nombramiento es provisional, pues incluso la Comisión Nacional del Servicio Civil al aprobar la prórroga de varios de esos cargos entre ellos el de la actora, aclara que tal autorización se dará hasta que se expidan las correspondientes listas de elegibles, producto del concurso de méritos.

Observa además, que una vez recibidas las listas de elegibles es necesaria la confirmación de la Comisión Nacional del Servicio Civil para posteriormente proceder al estudio de las hojas de vida de los elegibles al interior de la Administración.

Del estudio de la acción de tutela, advierte que lo que la actora persigue en últimas es que ésta se conceda como mecanismo transitorio, para iniciar el trámite ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, argumentando que la demora de ese proceso le podría ocasionar un perjuicio irremediable.

Conforme con el material probatorio obrante en el expediente y en atención a que el perjuicio irremediable debe ser probado por quien lo alega, el Tribunal no encuentra configurado un perjuicio de tal característica que amenace los derechos fundamentales de la actora, en tanto no hay especificación de los cargos incluidos en las listas de elegibles y mucho menos se ha dado la desvinculación del cargo que ocupa actualmente, además la Directora de Talento Humano de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, afirma que necesitan primero autorización de la CNSC y luego procederá a la revisión de las hojas de vida de los elegidos, por lo tanto no se verifica una amenaza inminente y grave que indique la procedencia de la acción de tutela interpuesta como mecanismo transitorio.

En otro sentido, señala que si bien las madres cabeza de familia gozan de especial protección constitucional y en el presente caso se aportaron declaraciones extra-proceso que demuestran tal condición, no se encuentra verificada una amenaza contundente e inminente sobre los derechos de la señora Nancy Judith Quiroz Morales, toda vez que aún no se ha verificado el posible nombramiento de algunos de los elegibles indicados en las supuestas listas, y tampoco se sabe cuáles son los posibles cargos susceptibles de nombramiento en propiedad; y si la actora pretende que se retire el cargo que ella ejerce del concurso de méritos que dirige la CNSC, puede hacer uso de otros mecanismos ordinarios y no el de tutela, pues esta acción no procede dado su carácter subsidiario.

Impugnación

La actora impugnó la decisión proferida en primera instancia por no estar conforme con la parte considerativa y resolutive, sin hacer manifestación adicional.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1° establece: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo

momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto", la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Corresponde conocer a esta Corporación de la impugnación presentada por la señora Nancy Judith Quiroz Morales contra el fallo dictado en primera instancia, que rechazó por improcedente el amparo solicitado.

Mediante el ejercicio de la presente acción la actora pretende en concreto la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, de acceso a cargos públicos y al mínimo vital, los cuales considera vulnerados por la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante CNSC) al incluir en la Oferta Pública de Empleos de Carrera- OPEC publicada en la Fase II de la Convocatoria 001 de 2005, el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 33 (Contador de Fiscalización), que actualmente ocupa en la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena, a pesar de que ese cargo se creó después del inicio del concurso.

Estima la señora Quiroz Morales que no es posible llamar a concurso para proveer cargos públicos que a la fecha de la convocatoria no existían. Procede el estudio del caso teniendo en cuenta que la solicitud de amparo se formula como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente probado, y que por tratarse de un concurso, en principio los medios ordinarios de defensa no serían idóneos para conjurar la presunta vulneración.

Observa la Sala que la CNSC, en cumplimiento del artículo transitorio de la Ley 909 de 2004², expidió la Convocatoria 001 de 2005, a través de la cual llamó a concurso abierto de méritos para proveer empleos de carrera administrativa de las

² **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. (...) **Artículo transitorio.** Convocatorias de los empleos cubiertos por provisionales y encargos. Durante el año siguiente a la conformación de la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá procederse a la convocatoria de concursos abiertos para cubrir los empleos de carrera administrativa que se encuentren provistos mediante nombramiento provisional o encargo.

entidades y organismos del orden nacional y territorial regidas por la citada ley. Para el desarrollo del proceso de selección se establecieron dos etapas: Fase I (Prueba Básica General de Preselección) y Fase II (Escogencia de empleo de la Oferta Pública de Empleos de Carrera-OPEC, ii) Aplicación de Pruebas Específicas (pruebas de competencias funcionales, de competencias comportamentales y de análisis de antecedentes), iii) Lista de Elegibles y iv) Periodo de Prueba.).

Por su parte, las entidades del orden nacional y territorial, en cumplimiento igualmente del artículo transitorio de la Ley 909 de 2004 y del artículo 10 del Decreto 2539 de 2005³, procedieron a reportar la información relacionada con los cargos en vacancia definitiva a través del aplicativo dispuesto por la CNSC en su página web www.cnsc.gov.co, denominado “*Sistema de Información de empleos a concurso*”.

El reporte de la información debía hacerse según lo explicado en el *instructivo para ingreso de empleos* dispuestos en la página web de la CNSC⁴, de cuya lectura puede extraerse claramente que las entidades, una vez ingresada la información respecto del plan de cargos de carrera vacantes en forma definitiva, pueden posteriormente actualizar dicha información, así como incluir un nuevo cargo o retirar uno ya reportado.

En octubre de 2009, después de superar varios eventos que impidieron el ágil desarrollo del concurso, la Procuraduría General de la Nación y la CNSC expedieron la Resolución 074 (21 octubre/09) en la que se solicitó a los representantes legales de las entidades públicas del orden nacional y territorial y sus entes descentralizados, a quienes se aplica la Ley 909 de 2004, el envío o actualización de la información relativa a la oferta pública de empleos de carrera-OPEC, así como la relacionada con los empleos que se encontraban vacantes, incluidos los provistos a la fecha con nombramientos provisionales, indicando en ese último caso, el día de posesión de los servidores que los ocupan.

³ Por el cual se establecen las competencias laborales generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos de las entidades a las cuales se aplican los Decretos-ley 770 y 785 de 2005.

⁴ En el link Oferta Pública de empleos de carrera- Reporte de empleos públicos- convocatoria No. 001 de 2005- Reporte por parte de las entidades.

El reporte de la información debía hacerse a través del aplicativo dispuesto para ese fin en la página de la CNSC, a más tardar el 7 de diciembre de 2009. Para el efecto la entidad elaboró un *instructivo para consolidación de la OPEC*⁵ en el cual se les recordaba a las entidades del Sistema General de Carrera que debían ingresar a la OPEC la *TOTALIDAD* de empleos de carrera en vacancia definitiva para ser provistos a través del concurso de méritos.

Significa lo anterior que los cargos de carrera creados con posterioridad a la publicación de la Convocatoria 001 de 2005 y hasta el 7 de diciembre de 2009 que estuvieran vacantes en forma definitiva debieron ser reportados por las entidades a la CNSC a más tardar en esa fecha. La CNSC mediante Circular 003 de 16 de febrero de 2010, informó a las entidades que entre el 4 y 18 de marzo podían actualizar la información registrada en la OPEC.

De lo expuesto, entiende la Sala que la Convocatoria 001 de 2005 se publicó con el propósito de proveer por concurso abierto de méritos los empleos de carrera administrativa de las entidades y organismos nacionales y territoriales pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa, con aquellas personas que por sus conocimientos, experiencia, calidades, méritos, capacidades y aptitudes generales y específicas logren superar con los mejores puntajes todas las fases del proceso de selección. De modo que queden provistos en propiedad el mayor número de cargos de carrera existentes en las diferentes entidades públicas que participan actualmente en la citada convocatoria.

Se resalta que al momento de hacerse la convocatoria no se conocían los cargos específicos, y que al inscribirse cada participante debía determinar el grupo de entidades y el nivel jerárquico al que estuviera interesado en aspirar, teniendo en cuenta los requisitos exigidos según el nivel [asesor, profesional, técnico o asistencial], pero para esa época no se habían determinado las entidades del orden nacional y territorial ni los empleos específicos en cada una de ellas.

Se precisa además que según la convocatoria los cargos se conocerían a través de la Oferta Pública de Empleos de Carrera- OPEC una vez superada la Fase I, evento éste que también justifica que se hubiera exigido el reporte de todos los

⁵ En el link Oferta Pública de empleos de carrera- Reporte de empleos públicos- convocatoria No. 001 de 2005- Reporte por parte de las entidades.

cargos, incluidos los creados con posterioridad a la publicación de la Convocatoria 001 de 2005.

En consecuencia, no existe desconocimiento de derechos tales como, el trabajo o el acceso a cargos públicos cuando la entidad pública en cumplimiento de los requerimientos realizados en la Resolución Conjunta 074 de 21 de octubre de 2009, entre otros, envía la información correspondiente de los cargos de carrera administrativa creados con posterioridad a la Convocatoria 001 de 2005 para que la CNSC los incluya en la OPEC, de manera que los participantes que han superado las pruebas de conocimientos generales y específicos puedan elegir alguno de esos cargos teniendo en cuenta el perfil al que pretenden aspirar. Así la inclusión en la OPEC tampoco puede tenerse como vulneradora de tales derechos.

Caso concreto.

Para el caso objeto de estudio, se observa que cuando se abrió la Convocatoria 001 de 2005 el Distrito de Cartagena reportó todos los empleos según el plan de vacantes de la planta global de la Alcaldía Mayor de Cartagena.

Posteriormente, la Alcaldía Mayor de Cartagena mediante Decreto 0093 de 27 de enero de 2009⁶ creó 60 cargos asignados a la Secretaría de Hacienda, 11 de libre nombramiento y remoción y los demás de carrera administrativa. Entre los cargos creados se encuentra el de Profesional Universitario (Contador Fiscalización), Código 219, grado 33.

Observa la Sala, de las pruebas obrantes en el expediente, que mediante Decreto 0461 de 14 de abril de 2009⁷, expedido por la Directora Administrativa de Talento Humano de la Alcaldía Mayor de Cartagena, se nombró en provisionalidad a la señora Nancy Judith Quiroz Morales en el citado cargo de Profesional Universitario (Contador Fiscalización), Código 219, grado 33, por un término de 6 meses.

No obstante, informa la Alcaldía, en la respuesta dada a la presente acción, que los cargos de carrera los reportó en el aplicativo dispuesto para tal fin en la página web de la CNSC, en cumplimiento de la Circular Conjunta 074, es decir que en la

⁶ Fls. 43-69

⁷ Fl. 11

información enviada a la CNSC se incluyó lo relativo al cargo ocupado por la actora.

Al respecto, estima la señora Quiroz Morales que no es lógico que se oferte un cargo que no existía al momento de llamar a concurso y frente al cual no pudo concursar.

En ese punto se le indica a la actora que al momento de la inscripción al concurso no se conocían los cargos específicos que se ofertarían y a la fecha existen participantes que no han podido escoger empleo pero que decidieron concursar con la expectativa de ocupar un cargo en carrera. Se reitera que el propósito de la Convocatoria es proveer los cargos públicos en vacancia definitiva con la mejor opción, es decir con personas que reúnan los méritos y calidades para desempeñarlos, lo cual puede evaluarse a través del correspondiente proceso de selección.

Así que el reporte de todos los cargos dentro de las fechas señaladas para el efecto, creados antes o después de la convocatoria, lo que pretende es cumplir con esa finalidad, por lo que la actuación adelantada tanto por la CNSC como por el ente territorial no vulnera los derechos invocados por la actora, siendo claro que no prospera su petición de retirar de la OPEC el cargo que ocupa en provisionalidad.

Además, se observa, tal como lo reconoce la señora Quiroz Morales, que ella no participó en el concurso, por lo que de manera alguna puede decirse que se está vulnerando su derecho de acceder a un cargo público o a concursar para el cargo que actualmente desempeña, pues fue su decisión no inscribirse en la convocatoria.

De otro lado, indica la actora que su nombramiento se dio después de un proceso de selección comprendido por pruebas intelectuales, psicoanalíticas y entrevistas. Sin embargo, advierte la Sala del Decreto de nombramiento que el cargo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 33 asignado a la Secretaría de Hacienda Distrital se encuentra vacante en forma definitiva y que la CNSC autorizó el nombramiento provisional por un término no superior a 6 meses, es decir, que la provisión del cargo debe hacerse por concurso público de méritos.

Infiere la Sala que la señora Quiroz Morales al momento de posesionarse en el referido cargo conocía claramente la naturaleza del mismo, es decir que es de carrera, y que por eso precisamente es que su nombramiento fue en provisionalidad por 6 meses, término que se ha extendido mientras se conforma la lista de elegibles, pero que desde el comienzo se determinó que su vinculación sería temporal.

De otro lado, en relación con la alegada vulneración del derecho a la igualdad, es necesario decir que el desconocimiento de ese derecho se predica entre iguales, es decir que la persona con quien se compara debe encontrarse en las mismas condiciones de hecho y de derecho, situación que no se evidencia en este asunto, pues la actora no indica de qué forma se desconoce ni se advierte de la revisión de expediente que exista otra persona en idénticas condiciones frente a la cual se hubiera dado un trato diferente.

Tampoco se vislumbra vulneración alguna del derecho al debido proceso, pues la accionada ha actuado dentro de sus competencias y ajustada a las normas que rigen el concurso. Frente al trabajo se tiene que la señora actualmente sigue laborando en provisionalidad con la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena.

En cuanto al perjuicio irremediable que sostiene la actora sufrirá, observa la Sala que si bien será reemplazada por la persona que figure en el primer lugar del registro de elegibles conformado para el respectivo cargo, ese perjuicio es el normal originado en estos casos, sin ser de tal magnitud y gravedad que permita suspender los efectos del concurso, en este asunto en particular.

Tal suspensión podría darse si la señora Quiroz Morales fuera sujeto de especial protección pero en el *sub examine*, si bien informa que es madre cabeza de familia y aporta declaraciones extrajuicio para apoyar tal afirmación, no allega registros civiles de nacimiento ni algún otro elemento probatorio que permita demostrar que sus tres hijos son menores de edad o que no conviven también con el padre. Ni se extrae de la lectura del escrito de tutela ni de los documentos anexos que la actora no tenga otra alternativa económica para la subsistencia de ella y de su núcleo familiar.

Concluye la Sala que la actuación de la entidad accionada no vulnera los derechos de la actora quien no participó en la Convocatoria 001 de 2005 y además cuando

se posesionó en el cargo de Profesional Universitario tenía pleno conocimiento de que era un nombramiento provisional. Ni se configura un perjuicio irremediable que haga impostergable la protección en forma transitoria.

Finalmente, se le indica a la actora que si su inconformidad radica en la oferta de cargos públicos en vacancia definitiva que fueron creados con posterioridad a la Convocatoria 001 de 2005, puede ejercer las acciones contra los actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto que contienen ese requerimiento, los cuales son susceptibles de ser cuestionados en cualquier momento ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, mediante la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A.

Por lo expuesto, se revocará la providencia impugnada y en su lugar se negará la solicitud de tutela.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L A

REVÓCASE la sentencia de 19 de octubre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar. En su lugar: **NIÉGASE** la solicitud de amparo formulada por la señora Nancy Judith Quiroz Morales, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Envíese el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo,

Cópiese, notifíquese, cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA **HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**
Presidenta de la Sección

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ