



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

CONSEJERA PONENTE: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 25000-23-15-000-2022-00071-01
Demandante: JULIO ALEXANDER CEPEDA MELO
Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Referencia: SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide la impugnación interpuesta por la parte actora contra la sentencia del 11 de febrero de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, por medio de la cual se resolvió:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de amparo formulada por el señor JULIO ALEXANDER CEPEDA MELO, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: INSTAR a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN a efectos de que continúe con el procedimiento administrativo pertinente para la provisión de los cargos creados por el Decreto N° 1851 de 2021 a través de concurso de méritos.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

El 27 de enero de la presente anualidad¹, el señor Julio Alexander Cepeda Melo interpuso acción de tutela contra la Procuraduría General de la Nación, porque consideró vulnerados y amenazados sus derechos fundamentales «a la protección social, al trabajo, a la dignidad y al debido proceso». Formuló las siguientes pretensiones:

PRIMERO: Solicito se me reconozcan y tutelen mis derechos fundamentales como lo son **A LA PROTECCIÓN SOCIAL, DERECHO AL TRABAJO,**

¹ Se advierte que el 15 de marzo de 2022, el expediente ingresó al despacho de la magistrada ponente, para elaborar el proyecto de sentencia correspondiente.

DERECHO A LA DIGNIDAD, DERECHO A LA IGUALDAD, DEBIDO PROCESO-; los cuales han sido vulnerados, y así mismo se subsanen de manera inmediata.

SEGUNDO Solicito que se **ORDENE a la señora PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN O QUIEN HAGA SUS VECES** como consecuencia de la protección de los derechos tutelados ordenar en un término prudencial siguiente a la notificación de la sentencia de tutela, inicie las actuaciones administrativas y presupuestales necesarias para **REALIZAR ACTO ADMINISTRATIVO DE apertura de licitación pública o concurso para proveer los diferentes cargos públicos a proveer ofertados como consecuencia del acto administrativo Decreto 1851 de 2021 de fecha 24 de diciembre de 2021**. Que como quiera que sea todos los abogados y demás profesionales tienen los mismos derechos, oportunidades y condiciones para ser escogidos mediante un concurso de méritos en convocatoria abierta al público y no exclusivamente a los empleados los cuales ya gozan de empleo público.

TERCERO: Solicito se ordene suspender cualquier nombramiento o proceso de nombramiento que tenga previsto la procuraduría y dejar sin efecto para de forma inmediata y urgente iniciar un proceso de concurso de méritos para los diferentes cargos a proveer y este sea publicado en los medios de comunicación nacionales, **Con el fin de proteger laboralmente a las personas que cumplan con los requisitos para los cargos ofertados.**

CUARTO: Se advierta a la señora procuradora de emitir pronunciamientos inequitativos y discriminatorios para las personas que no pertenezcan a esa institución y por el contrario permitir que todas las personas que cumplan con el perfil profesional, para que puedan acceder a la oferta laboral estatal sin ninguna clase de discriminación.

QUINTO: Se vincule al presidente de la república, ministro de justicia, **director administrativo de la presidencia, ministro del trabajo y director de la comisión nacional del servicio civil o quien haga sus veces** para realizar el proceso de oferta estatal pública de concurso de méritos para proveer los cargos del acto administrativo **decreto 1851 de 2021 de fecha 24 de diciembre de 2021**.

Sexto: Se explique y se aclare mediante comunicado Público el proceso de contratación estatal que se va a utilizar para seleccionar el personal y se publique en la página de la procuraduría con el fin, que no se viole la ley de contratación pública y por el contrario se informe a la ciudadanía de forma clara, expresa y específica.

1.2. Hechos

Del escrito de tutela la Sala extrae los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

El presidente de la República expidió el Decreto Ley 1851 de 2021, por medio del cual se modifican los Decretos Ley 262 y 265 de 2000, para dar cumplimiento al fallo proferido por la Corte Interamericana de Derechos, en el que estableció el deber de separar las funciones de instrucción y juzgamiento en los procesos disciplinarios.

Como consecuencia de ello, se crearon 1208 cargos para el fortalecimiento de la función disciplinaria en la Procuraduría General de la Nación, en los términos adoptados por la Ley 2094 de 2021.

Afirma el demandante que, el 27 de diciembre de 2021, la procuradora general de la Nación emitió diferentes pronunciamientos sobre la provisión de dichos cargos, y sostuvo que serían asignados a funcionarios de la institución para ascenderlos y motivarlos. En esa misma fecha, se publicó en la página de la Procuraduría General de la Nación que se proveerían 1208 cargos, sin explicar el mecanismo de elección del personal.

1.3. Argumentos de la tutela

El demandante afirmó que se vulneró su derecho al trabajo, porque se le impidió competir en una convocatoria pública y de méritos para participar en la oferta laboral de la Procuraduría General de la Nación, «*entidad que está muy desprestigiada por su talento humano*» e inicio «*un proceso burocrático para escoger los consentidos de la política*».

Adujo que se transgredió su derecho a la igualdad y la garantía de no discriminación, puesto que, al no efectuarse una convocatoria pública, se afectan los profesionales por fuera de la Procuraduría General de la Nación, por no tener la oportunidad de acceder a los cargos creados en el Decreto Ley 1851 de 2021.

Concluyó que también se afectaron sus derechos a la vida digna y al trabajo, por cuanto se encuentra desempleado, y el tener una oportunidad laboral en la entidad mejoraría su calidad de vida; además, dijo, se le ha privado competir e inscribirse en uno de los 1208 cargos creados en la mencionada entidad.

2. Trámite impartido e intervenciones

Mediante auto del 1º de febrero de 2022, el despacho sustanciador del Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la acción de tutela y ordenó que aquel se notificara a la procuradora general de la Nación, en calidad de accionada.

2.1. La parte accionada, a través de apoderada constituida por la jefe de la Oficina

Jurídica, se opuso a las pretensiones de la tutela bajo el argumento de que la demanda no cumple con el requisito de subsidiariedad, en tanto que el accionante no elevó ninguna petición a la entidad, ni ejerció la acción de cumplimiento prevista en la Ley 393 de 1997, por lo que, ante la ausencia de un perjuicio irremediable, ni siquiera procede su estudio como mecanismo transitorio.

Sostuvo que, según informes del 3 y 4 de febrero de 2022, para la realización de los concursos de méritos se requiere el diseño, la planeación y la gestión previa de las apropiaciones presupuestales a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, razón por la cual no resulta viable que se inicie una convocatoria pública de empleo, sin contar previamente con el presupuesto de gastos.

Expuso que en el presupuesto para la vigencia del año 2022 (Decreto 1793 del 21 de diciembre de 2021) no quedó incluido el de los cargos creados en el Decreto 1851 del 24 de diciembre de 2021, por haberse expedido con posterioridad a la asignación de los recursos de la entidad.

Informó que, una vez cuente con los recursos, la Procuraduría convocará al concurso para proveer los cargos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente.

En suma, alegó la inexistencia de vulneración de los derechos reclamados por el accionante, dado que la realización del proceso de selección de personal mediante concurso de méritos requiere de la ejecución de múltiples etapas que, por lo general, requieren la contratación de un tercero y de una planeación que no depende exclusivamente de la Procuraduría General de la Nación, sino de la reserva presupuestal a gestionar ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Por último, se opuso a la pretensión de suspensión de los nombramientos con fundamento en que la tutela no era el mecanismo idóneo para lograr tal cometido; además, argumentó que el Decreto Ley 262 de 2000 consagra la provisionalidad como forma de proveer los cargos de carrera mientras se realiza el concurso de méritos, facultad que ejerció la entidad para garantizar la prestación del servicio, conforme a la Constitución, la ley y el precedente constitucional en la materia.

3. Fallo impugnado

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en sentencia del 11 de febrero de 2022, negó la solicitud de amparo e instó a la Procuraduría General de la Nación para que continuara con el procedimiento administrativo para la provisión de los cargos creados mediante el Decreto Ley 1851 de 2021, a través de un concurso de méritos.

Dentro de los argumentos relevantes de la decisión, el *a quo* sostuvo la inexistencia de vulneración de los derechos del accionante como consecuencia de una acción u omisión de la Procuraduría General de la Nación, puesto que, si bien el mérito es un mecanismo para la provisión de los cargos de carrera, para la realización del concurso que garantice la participación en términos de igualdad y acceso para la selección de los mejores, se debe contar con el presupuesto y el desarrollo de los procedimientos necesarios.

Agregó que el demandante no elevó ninguna solicitud a la autoridad accionada frente a sus reparos con la forma de provisión de los empleados creados en el Decreto Ley 1851 de 2021; y que tampoco correspondía al juez constitucional controlar los nombramientos derivados del mismo, debido a que la Ley 1437 de 2011 consagra diferentes medios de control para tal fin.

Por último, en atención a la naturaleza temporal de los nombramientos en provisionalidad, y en aras de garantizar el mandato constitucional del mérito, instó a la Procuraduría General de la Nación, para que continuara con el procedimiento administrativo para la provisión a mediano plazo de los cargos creados en el Decreto Ley 1851 de 2021.

4. Impugnación

El demandante impugnó la anterior decisión por considerar que la sentencia fue incongruente con los hechos y las pruebas aportadas, en la medida en que no se ajustó a los antecedentes y argumentos que sustentaron la vulneración de sus derechos.

Insistió en que la Procuraduría General de la Nación se niega a cumplir el mandato legal de dar trato igualitario para la provisión de los cargos en la institución, lo que debió ser por meritocracia, y *«no por la rosca o a dedo como normalmente se ha realizado»*.

Agregó que la convocatoria pública no necesariamente debe ser de carrera administrativa, pues se pudo *«realizar un previo planeamiento para realizar esta de manera pública muchísimo más inclusiva y más transparente»*.

Relató ser una *«persona discapacitada, profesional y con mejor capacidad académica de cualquiera de los empelados de esa institución y no se le permite ninguna clase de oportunidad por parte de las decisiones (sic) tomadas de la procuradora»*.

Para terminar, solicitó que se le amparen los derechos reclamados, *«en especial el de derecho a la igualdad e inclusión de personas discapacitadas y en general de todos los profesionales del país en condiciones de meritocracia, todas las peticiones expuestas en el escrito de acción de tutela donde se ordene realizar convocatoria pública así sea sin oportunidad de ingresar a la carrera administrativa sino solamente para libre nombramiento y remoción en calidad de provisionalidad»*.

II. CONSIDERACIONES

1. Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, cuyo artículo 1° establece que *«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, en principio, procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, según reiterada jurisprudencia constitucional, el otro mecanismo de defensa judicial debe ser idóneo y eficaz para proteger el derecho que se considera vulnerado o amenazado. De no serlo, la tutela procederá como medio principal de protección de los derechos fundamentales.

Así mismo, en el evento de existir esa otra herramienta de defensa, la tutela solo será procedente si se propone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, modificar o revocar el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante el cual se negó el amparo solicitado.

Para ello se examinará si el *a quo* acertó o no al estimar que la accionada no vulneró los derechos fundamentales reclamados en la tutela e instar a la Procuraduría General de la Nación para continuar con el trámite administrativo encaminado a realizar la convocatoria al concurso de méritos de los cargos creados en el Decreto Ley 1851 de 2021.

3. Análisis de la Sala

En esencia, el señor Julio Alexander Cepeda Melo alegó la vulneración de sus derechos fundamentales, porque no se inició un concurso de méritos para proveer los cargos creados en el Decreto 1851 de 2021, en la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación. Con fundamento en ello, pide que se ordene a la accionada expedir el acto administrativo de apertura de la licitación pública o del concurso para proveer dichos empleos, y que se suspenda o dejen sin efectos los nombramientos realizados.

No obstante lo alegado en la demanda, en el escrito de impugnación explica que la provisión de los cargos por convocatoria pública no necesariamente debe buscar la vinculación al sistema de carrera, por lo cual, puntualiza, pudo efectuarse una

invitación para que, profesionales como él, ocuparan «los cargos de libre nombramiento y remoción en calidad de provisionalidad», previa valoración de su formación académica y experiencia profesional, que son, en su sentir, mejores a las de muchas personas vinculadas actualmente a la Procuraduría General de la Nación.

De entrada, la Sala desestima los argumentos del escrito de impugnación, en tanto que no es ese el escenario para variar o ampliar el espectro de la discusión propuesta en la solicitud de tutela. No es de recibo que ahora se pretenda sostener una incongruencia del fallo de primera instancia por argumentos o razones que no se expusieron antes de que se dictara la decisión impugnada. De ahí que esta Subsección se relevará de examinar los puntos ajenos a los fundamentos de las pretensiones iniciales.

Ahora bien, el accionante tampoco puede perder de vista que este es un mecanismo para la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados a personas concretas o determinadas que lo soliciten en nombre propio, por quien los represente o agencie sus derechos, en los términos del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. Consecuente con ello, a través de este instrumento se debaten derechos constitucionales subjetivos o posiciones jurídicas y no abstracciones o discusiones genéricas en favor de una colectividad, comunidad o grupo de profesionales –salvo casos excepcionalísimos–, aun cuando la decisión final puede generar un beneficio directo o indirecto a otras personas que no fueron parte, o en los eventos en que el fallo otorgue efectos *inter comunis* o *inter pares* a las órdenes emitidas.

De manera que se desecha la intención del demandante de atribuirse la representación general de la población, de un grupo de profesionales o de las personas en situación de discapacidad, cuando afirma que no fueron tenidos en cuenta, que fueron discriminados o que se les vulnera el derecho a la igualdad, por no haber sido considerados en los cargos creados en el Decreto Ley 1851 de 2021 o ante la ausencia de una convocatoria pública para garantizar la provisión de los cargos por un sistema de meritocracia.

En efecto, tratándose de cargos pertenecientes a la carrera administrativa la forma de provisión definitiva se realiza previa evaluación del mérito, en el marco de un concurso en el que se debe garantizar el de libre acceso –sin perjuicio de los

requisitos particulares de cada empleo—, en aplicación del derecho a la igualdad, del mérito como eje identitario² de la Constitución y del derecho de acceso a los cargos públicos. Así se deduce de los artículos 40 numeral 7 y 125 de la Constitución Política, del precedente constitucional³ y, particularmente, lo prevé el Decreto Ley 262 de 2000, respecto de la Procuraduría General de la Nación⁴.

Ahora, si de lo que se trata es de reclamar el respeto de estas garantías por vía de acción de tutela, la persona debe alegar su afectación particular, o bien la de otro a quien represente, o a quien agencie por imposibilidad de acudir directamente a la justicia, pero no es razonable extender genéricamente el debate a toda la población. Con todo y eso, la Sala tiene elementos para inferir que el señor Cepeda Melo persigue un interés subjetivo que lo legitima para formular la solicitud de amparo, y es sobre esa base que se examinará la procedencia de la protección constitucional.

Precisado lo anterior, y analizados los argumentos del demandante, no se aprecian pruebas de que la procuradora general de la Nación le impidiera al señor Julio Alexander Cepeda Melo participar en los concursos de mérito de la entidad. Y en el caso puntual de los cargos creados por el Decreto Ley 1851 de 2021, téngase en cuenta que este se expidió el 21 de diciembre de 2021, mientras que la acción de tutela se formuló el 27 de enero de 2022, es decir, un mes después de la ampliación de la planta de personal, sin que sea cierta la limitación que cuestiona el actor, porque, de hecho, no se ha dado inicio a la convocatoria para proveer los cargos

² Los elementos identitarios o principios superiores del ordenamiento hacen parte de las características que identifican la Constitución y la hacen diferente; además, constituyen límites implícitos al poder de reforma constitucional, razón por la cual, le está vedado al poder de reforma ejercido por los poderes constituidos eliminar o sustituir alguna de esas garantías constitucionales. A este propósito pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-551 de 2003, C-970 de 2004, C-1040 de 2005, C-141 de 2010, C-332 de 2017 y, en especial, la C-588 de 2009 en la que se define por primera vez la carrera administrativa junto con el *principio de igualdad y del mérito* como elementos superiores del ordenamiento constitucional, es decir, un eje axial de la Constitución.

³ Pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-093 de 2020, C-393 de 2019, C-534 de 2016, C-101 de 2013, C-211 de 2007.

⁴ «**ARTÍCULO 183. CONCEPTO.** La carrera de la Procuraduría es un sistema técnico de administración de personal, que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la entidad y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso a ella, la estabilidad en los empleos y la posibilidad de ascender, como también establecer la forma de retiro de la misma.

Para alcanzar estos objetivos, el ingreso, la permanencia y el ascenso en los empleos de carrera de la Procuraduría se hará exclusivamente con base en el mérito, sin que las consideraciones de raza, religión, sexo, filiación política u otro carácter puedan influir sobre el proceso de selección».

«**ARTÍCULO 184. PROVISIÓN DE LOS EMPLEOS DE CARRERA POR VACANCIA DEFINITIVA.** La provisión de los empleos de carrera por vacancia definitiva se hará de acuerdo con el orden de prioridad establecido en el artículo 190 de este decreto. Si no fuere posible, el empleo se proveerá, previo concurso, por nombramiento en período de prueba, o en propiedad cuando se supere el período de prueba o cuando se ascienda sin cambiar de nivel, como resultado de un concurso de méritos».

por el sistema de carrera administrativa, luego no puede sostener válidamente que está siendo objeto de discriminación, ante la inexistencia de un procedimiento vigente con el que se esté designando a las personas por medio de nombramientos de carrera.

Además, la información y los argumentos de la accionada resultan razonables y coherentes para advertir lo precipitado del reclamo del demandante, puesto que para iniciar la convocatoria al concurso de méritos debe contarse con un proceso de planeación que se encuentra en fase de desarrollo y que involucra la asignación de presupuesto adicional a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, lo cual, según informó la Procuraduría, ocurrió antes de la expedición del Decreto Ley 1851 de 2021.

No puede ignorarse que para iniciar la convocatoria debe seguirse un procedimiento con término razonable entre la creación o vacancia del cargo, en el que el nominador puede proveerlos en encargo o provisionalidad, según la situación administrativa o la circunstancias del designado. Puntualmente, respecto de la Procuraduría General de la Nación, consagran los artículos 185 y 186 del Decreto 262 de 2000:

ARTÍCULO 185. PROCEDENCIA DEL ENCARGO Y DE LOS NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES. *En caso de vacancia definitiva de un empleo de carrera, el Procurador General podrá nombrar en encargo a empleados de carrera, o en provisionalidad a cualquier persona que reúna los requisitos exigidos para su desempeño.*

Se hará nombramiento en encargo cuando un empleado inscrito en carrera cumpla los requisitos exigidos para el empleo y haya obtenido calificación de servicios sobresaliente en el último año y una calificación mínima del 70% sobre el total del puntaje en los cursos de reinducción a que se refiere el numeral segundo del artículo 253 de este decreto. Sin embargo, por razones del servicio, el Procurador General de la Nación podrá nombrar a cualquier persona en provisionalidad siempre que ésta reúna los requisitos legales exigidos para el desempeño del empleo por proveer.

El empleo del cual sea titular el servidor encargado podrá proveerse por encargo o en provisionalidad mientras dure el encargo de aquél.

El servidor encargado tendrá derecho a la diferencia entre el sueldo de su empleo y el señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no sea percibido por su titular.

Efectuado el nombramiento por encargo o en provisionalidad, la convocatoria a concurso deberá hacerse dentro de los tres (3) meses siguientes a este nombramiento.

ARTÍCULO 186. NOMBRAMIENTO PROVISIONAL. *El nombramiento tendrá carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente un empleo de*

carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, aunque en el respectivo acto administrativo no se determine la clase de nombramiento de que se trata.

También tendrá carácter provisional la vinculación del servidor que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que, en virtud de la ley o de decisión judicial, se convierta en cargo de carrera. En este caso, el concurso para proveer definitivamente la vacante respectiva será abierto.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *El empleado que esté desempeñando un cargo de carrera en calidad de provisional al momento de la entrada en vigencia de este decreto, podrá participar, en igualdad de condiciones, en el concurso realizado para la provisión del respectivo empleo, aunque éste sea de ascenso.*

Como puede verse, el nombramiento en encargo o en provisionalidad de empleos de carrera administrativa en vacancia definitiva, es esencialmente temporal y tiene como límite, en virtud del artículo 188 del Decreto 262 de 2000, «*hasta que culmine el proceso de selección*», por ende, es perfectamente viable que se provean transitoriamente mientras termina el concurso de méritos que deba convocarse. El hecho de que no se realice una invitación abierta en la que pueda postularse el accionante, no constituye *per se* una violación a sus derechos fundamentales, ni obliga a la entidad a hacer una convocatoria diferente a la de un concurso de méritos, que no se ajuste a los supuestos del Decreto Ley 262 de 2000.

Según se desprende del escrito de contestación, la accionada tiene claro que entre los cargos creados existen unos que son de carrera administrativa, por lo que su naturaleza exige que sean provistos por concurso de méritos, pero mientras se inicia la convocatoria pública tiene la posibilidad de ocuparlos en provisionalidad, en aras de garantizar la prestación del servicio, situación que no le exige una convocatoria especial, alterna o paralela a la que habrá de desarrollarse conforme a la ley para su provisión definitiva.

Como lo reconoce la propia entidad, se debe realizar la planeación y la gestión de la asignación de los recursos para iniciar el proceso de selección del contratista o del tercero que facilite el inicio de la convocatoria pública para el concurso de méritos, en la selección del personal de carrera administrativa para los cargos vacantes definitivamente, y, aunque todavía no se ha concretado ese procedimiento, no puede decirse que, como consecuencia de ello, se vulneran o amenazan los derechos reclamados por el actor.

Se reitera, como la entidad no desconoce la naturaleza de los cargos, el carácter temporal de los nombramientos en provisionalidad, ni el deber realizar el concurso reclamado, se torna innecesario mantener el exhorto ordenado en primera instancia, ante la claridad del deber que le corresponde a la Procuraduría General de la Nación como garante y promotora de los derechos, entre ellos, el del acceso a cargos públicos por el sistema de méritos.

Además, si lo que ahora pretende el accionante es ser considerado para uno de esos cargos, bajo la figura del nombramiento en provisionalidad o en un empleo de libre nombramiento y remoción, lo procedente será que eleve la petición directamente a la accionada, pues la acción de tutela no es el mecanismo para impartir esas órdenes, ni para disponer que la Procuraduría realice una convocatoria abierta, en los términos señalados por el actor, es decir, *«aunque no fuese de carrera»*.

De otra parte, en lo concerniente a que se suspendan los nombramientos o se dejen sin efectos los que se realizaron, la tutela deviene improcedente, toda vez que para ese efecto el interesado cuenta con diferentes medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011. Precisamente, ante la existencia de un acto de nombramiento se activa la posibilidad acudir a la acción de nulidad electoral contenida en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 e, incluso, a la de nulidad y restablecimiento del derecho, si la persona considera que el nombramiento, además de ilegal, afecta sus derechos y debe ser resarcida.

Finalmente, se tiene que no había lugar a ordenar la vinculación del presidente de la República, del ministro de Justicia, del director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, del ministro del Trabajo y del presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, toda vez que contra ellos no se expusieron hechos concretos de amenaza o vulneración de los derechos, que obligaran su comparecencia o se tuviese que impartir una orden en su contra. En principio, las pretensiones elevadas son del resorte exclusivo de la accionada.

Por todo lo anterior, la Sala modificará el fallo de primera instancia para (i) negar la solicitud de amparo, en relación con la supuesta vulneración derivada de la ausencia de convocatoria de un concurso de méritos para proveer los cargos de carrera administrativa creados en el Decreto Ley 1851 de 2021; (ii) declarar improcedente

la acción de tutela, en lo atinente al control y suspensión de los actos de nombramiento de quienes ocupan actualmente los cargos creados mediante el Decreto 1851 de 2021, y (iii) negar la solicitud de vinculación de otras autoridades, formulada por el demandante.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

Modificar la sentencia del 11 de febrero de 2022, proferida por la Sección Primera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual quedará así:

PRIMERO. Negar la acción de tutela instaurada por el señor Julio Alexander Cepeda Melo, en relación con la supuesta vulneración derivada de la ausencia de convocatoria de un concurso de méritos para proveer los cargos de carrera administrativa creados en el Decreto Ley 1851 de 2021, de conformidad con lo razonado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. Declarar improcedente la solicitud de amparo, en lo atinente al control y suspensión de los actos de nombramiento de quienes ocupan actualmente los cargos creados mediante el Decreto 1851 de 2021, por las razones anotadas.

TERCERO. Negar la solicitud de vinculación del presidente de la República, del ministro de Justicia, del director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, del ministro del Trabajo y del presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de acuerdo con lo aquí expuesto.

CUARTO. Notifíquese a las partes y a los interesados por el medio más expedito y eficaz.

QUINTO. Envíese el expediente de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Se deja constancia de que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el siguiente enlace:

<https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8086/Vistas/documentos/evalidador.aspx>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

VF