

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "D"**

Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Acción de Tutela: 2017-00456.

Edilberto Ballesteros Rojas, presentó acción de tutela ante esta Corporación contra la "FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN" (Fl. 1), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a "LA IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS (...)". (Fl. 29).

En consideración de los hechos relatados y a la documentación aportada por ella en su demanda, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción se entiende instaurada contra el **Fiscal General de la Nación** y el **Subdirector Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación**, autoridades públicas que presuntamente violan o amenazan los derechos fundamentales invocados, en relación con la supuesta omisión en proveer los cargos de **Profesional de Gestión II- grupo tres (3)**, ofertados mediante las Convocatorias No. 004 de 2008 y No. 005 de 2008, de conformidad con la lista de elegibles conformada mediante **Acuerdos Nos. 0029 y 0030 de 2015**, donde el actor obtuvo los puestos 200 y 18, respectivamente.

Igualmente, observa el Despacho que los hechos narrados en la demanda de tutela pueden involucrar a (i) los integrantes de la **Lista de Elegibles conformada mediante Acuerdos Nos. 0029 y 0030 de 2015**, para la provisión de los cargos de **Profesional de Gestión II- grupo tres (3)**, ofertados mediante las Convocatorias No. 004 de 2008 y No. 005 de 2008; y a (ii) los funcionarios que actualmente se encuentran ocupando en provisionalidad tales cargos; razón por la cual se ordenará su vinculación como terceros interesados en el resultado de las presentes diligencias, con fundamento en el inciso primero del artículo 61 del C.G.P. Tal decisión es cumplimiento del deber que los numerales 4 y 5 del artículo 42 ibídem le impone al Juez, de evitar nulidades, aplicable con base en los artículos 4 del Decreto 306 de 1992 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

En atención a lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el inciso primero del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y del inciso primero del numeral 1 del artículo 1 del Decreto 1382 de 2000, el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca** es competente para conocer de la presente tutela por involucrar una autoridad pública del orden nacional.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

1. Se admite la acción de tutela presentada por **Edilberto Ballesteros Rojas** contra el **Fiscal General de la Nación** y el **Subdirector Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación**.

2. Se ordena al Fiscal General de la Nación y al Subdirector Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación que, en el término de los dos (2) días siguientes a la fecha en que se les notifique esta providencia, remitan con destino a este proceso informe en relación con los hechos narrados por el actor en su demanda, especialmente sobre la supuesta omisión en proveer los cargos de Profesional de Gestión II- grupo tres (3), ofertados mediante las Convocatorias No. 004 de 2008 y No. 005 de 2008, de conformidad con la lista de elegibles conformada mediante Acuerdos Nos. 0029 y 0030 de 2015, donde el actor obtuvo los puestos 200 y 18, respectivamente.

Así mismo, se le solicita que informe (i) cuantos de los empleos ofertados para ocupar el cargo de Profesional de Gestión II- grupo tres (3), ofertados mediante las Convocatorias No. 004 de 2008 y No. 005 de 2008, quedan vacantes para efectos de ser provistos con la lista de elegibles conformada mediante Acuerdos Nos. 0029 y 0030 de 2015, así como los nombres de las personas que siguen en turno para posible nombramiento en tales cargos; y (ii) la forma en la que se encuentran provistos los empleos de Profesional de Gestión II- grupo tres (3), ofertados mediante las Convocatorias No. 004 de 2008 y No. 005 de 2008.


Advertencia: De no allegarse la información solicitada en el término indicado, se tendrán por ciertos los hechos narrados por la actora, de conformidad con el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, salvo prueba en contrario.

3. Ténganse como pruebas los documentos aportados por el actor en su demanda.

4. Se tiene como terceros vinculados a (i) los integrantes de la Lista de Elegibles conformada mediante Acuerdos Nos. 0029 y 0030 de 2015, para la provisión de los cargos de Profesional de Gestión II- grupo tres (3), ofertados mediante las Convocatorias No. 004 de 2008 y No. 005 de 2008; y a (ii) los funcionarios que actualmente se encuentran ocupando en provisionalidad tales cargos, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído. Para efectos de su notificación se ordena a la Fiscalía General de la Nación la publicación de esta providencia y del texto completo de la demanda de tutela en la página web de dicha entidad, para que en tal condición puedan dar a conocer ante esta instancia judicial las razones que apoyen o rechacen la presente acción, allegar y hacer valer las pruebas que consideren pertinentes y obtener una decisión vinculante de acuerdo con su intervención, si hubiere lugar a ello.

5. Notifíquese esta providencia a las partes y terceros vinculados, por el medio más eficaz y expedito, haciéndoles entrega de la copia de la demanda con sus anexos y de esta providencia.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.


CERVELEÓN PADILLA LINARES
Magistrado

Bogotá D.C., Febrero de 2017

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA (Reparto)
Calle 24 No. 53-28

Referencia: Acción de Tutela
Accionante: EDILBERTO BALLESTEROS ROJAS
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

EDILBERTO BALLESTEROS ROJAS, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía N° 11.305.952 de Girardot Cundinamarca, domiciliado en Bogotá, actuando en nombre propio, respetuosamente acudo a su despacho para promover Acción de Tutela solicitando el amparo Constitucional establecido en el Art. 86 de la Constitución Política de Colombia, denominado ACCION DE TUTELA en contra de: LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, toda vez que ha vulnerado mis derechos Constitucionales fundamentales como, LA IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, AL ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR CONCURSO Y PRINCIPIO AL MÉRITO, ARTÍCULO 125 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA, consagrados en los artículos 13, 23, 25, 29, 83 y 125 de la Constitución Política, con fundamento en los siguientes:

LEGITIMACIÓN DE LA CAUSA

Me encuentro legitimada para solicitar la Tutela de mis Derechos fundamentales: A LA IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, AL ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR CONCURSO Y PRINCIPIO AL MÉRITO, ARTÍCULO 125 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA, ya que en el año 2008 se publican convocatorias, y participo en los siguientes concursos: Convocatoria 004 - 2008 Grupo 03 - Profesional de Gestión II, Puesto 200, Numero de inscripción 74233 y Convocatoria 005 - 2008 Grupo 03 - Profesional de Gestión II Puesto 18. En dichas convocatorias superé cada etapa del Concurso Público de la COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, anterior COMISIÓN NACIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA, ocupando un lugar DE ELEGIBLE en el empleo para el cual participe así la FGN manifieste que solo tengo una expectativa al no estar en el rango sin que haya tenido en cuenta que varios de los concursantes no han aceptado el nombramiento por las siguientes razones:

- No aceptaron porque ya no están interesados o fue imposible su ubicación tal y como le afirman al concursante OSCAR DAVID HERNADEZ VILLADIEGO en respuesta de radicado No 20166111310722, "en el grupo 3 de la convocatoria 004/2008 del concurso del área administrativa y financiera del año 2008, se han efectuado 85 nombramientos en periodo de prueba de los cuales 40 se encuentran revocados por no aceptación y/o vencimiento de términos". Mismo listado del cual hago parte como concursante.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que el hecho de que solo uno de los concursantes no acepte y no sea nombrado mueve las listas de elegibles; lo que ocasiona que cambie la posición de ser una simple expectativa a estar como directo elegible y lo que consolida el Derecho a ocupar un cargo público por Convocatoria de Méritos al terminar satisfactoriamente todas las etapas de la convocatoria, al respecto se pronunció EL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUB SECCIÓN A Consejero ponente (E): GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ en un fallo que presentaba *la misma situación fáctica y jurídica contra la misma entidad FGN donde al concursante quien ocupaba el puesto 32 para 30 cargos ofertados en la convocatoria 008 de 2015 denominado técnico administrativo II hoy Técnico I ordeno su nombramiento en el evento de que alguno de los participantes no acepte el nombramiento continuar nombrando en estricto orden de mérito a quienes hacen parte del registro de elegibles hasta llegar al puesto en que se encuentra la demandante. El fallo puntual y textualmente en ese punto fue el siguiente:*

(...)Tercero.- Ordénese a la Fiscalía General de la Nación que cumpla el término de veinte (20) días hábiles, para nombrar en estricto orden de mérito y en forma descendente a las 30 primeras personas

que hacen parte del registro de elegibles para proveer los 30 cargos de Técnico Administrativo II, hoy Técnico I de que trata la Convocatoria 008 de 2008 y, en el evento de que algunos participantes de esa convocatoria no acepten el nombramiento, continuar nombrando a quienes hacen parte de ese registro de elegibles, en estricto orden de mérito, hasta llegar al puesto en que se encuentre la demandante.(...)

Por lo anterior y teniendo en cuenta que la lista de elegibles de la que hago parte ya está próxima a vencerse pido que se estudie mi acción de tutela y se exija a la FGN mi nombramiento por cuanto ya debió moverse la lista definitiva de elegibles 40 puestos de los convocados que no se presentaron, a los cuales se les revoco el nombramiento como lo afirma la FGN en respuesta a Derecho de Petición con el radicado No. 20163000017191: Donde dicen:

(...) De acuerdo con lo anterior, le informo que en el grupo 3 de las convocatoria 004/2008 del concurso del area administrativa y financiera del año 2008, se han efectuado 85 nombramientos en periodo de prueba de los cuales 40 se encuentran revocados por no aceptación y/o vencimiento de términos. (...) anexo respuesta como documentos y pruebas

PROCEDENCIA

En Sentencia T-024/07 planteó la honorable Corte Constitucional, respecto a la procedencia de la Acción de Tutela:

"... El artículo 86 de la Carta Política dispone Que toda persona puede reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, el restablecimiento inmediato de sus derechos fundamentales, siempre que no cuente con otro medio judicial de protección y el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 prevé que la existencia del recurso que enerva la acción de tutela se apreciará en concreto, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

En armonía con lo expuesto esta Corporación ha considerado que, salvo la ineficacia comprobada de los recursos o medios de defensa existentes frente al caso concreto, la acción de tutela es improcedente para juzgar las actuaciones administrativas, porque el ordenamiento prevé procedimientos para resolver las controversias y los litigios originados en las actividades de las entidades públicas.

Señala la jurisprudencia, respecto de la eficacia de medio judicial:

"Considera esta corporación que, cuando el inciso 30. Del artículo 86 de la carta Política se refiere a que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial..." como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mai puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aun lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía".

Por lo tanto, la vía para garantizar la defensa de los Derechos Fundamentales vulnerados; Igualdad, Derecho de Petición, Trabajo, Debido Proceso, Acceso a Cargos y Funciones Públicas, así como a los Principios de Confianza Legítima, Buena Fe y Seguridad Jurídica, es en el presente caso la Acción de Tutela, ya que de acudir a las Acciones Contencioso Administrativas, se estaría imposibilitando el logro de la protección de los derechos fundamentales en términos de celeridad, eficiencia y eficacia.

HECHOS

PRIMERO. En el año 2008 salió el Concurso Abierto de Méritos del Área Administrativa donde se publican las convocatorias, y participé inscribiéndome en las siguientes CONVOCATORIAS: Convocatoria 004 - 2008 Grupo 03 - Profesional de Gestión II, Puesto 200, Numero de inscripción 74233 y Convocatoria 005 - 2008 Grupo 03 - Profesional de Gestión II Puesto 18, quedando como elegible y donde he culminado cada una de las etapas de los Concurso Públicos de la COMISIÓN NACIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA, hoy en día denominada: COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Según Acuerdo 028 de 2015 EMITIDO POR LA MENCIONADA COMISION y con esto dando fin a cada etapa de la convocatoria.

SEGUNDO. A partir de la fecha antes indicada se inició todo un trámite, etapas o fases tendiente a consolidar listas de elegibles de los diferentes empleos ofertados en la OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA, que diera aplicación al artículo 125 de la Constitución Política, esto es; que el mérito y el concurso público abierto, dentro del sistema de carrera administrativa, fueran los únicos componentes a tener en cuenta para la selección o el ascenso de quienes aspiran a ocupar los cargos al servicio del Estado, esperando siempre que se "reanudara" el concurso y se diera paso a la lista definitiva de elegibles. Hasta que por fin hace DIEZ Y NUEVE (19) meses salió la lista definitiva de elegibles, pero a pesar que estoy como elegible al ocupar un lugar en el registro de legibles mi nombramiento en periodo de prueba no se ha realizado con lo que me vulneran derechos fundamentales.

TERCERO. Es obvio que habiendo superado los exámenes y las condiciones de actitud para el cargo concursado, debía haberse nombrado al momento de la provisión del mismo, en atención al Principio de la Buena Fe, concretamente en el escenario de la contratación estatal, que permita la observancia irrestricta de las normativas exigidas para la vinculación de los funcionarios de esa entidad y así, mantener la vigencia de un orden justo.

CUARTO. Dentro de esos valores y principios resulta relevante el análisis del principio de la Buena fe consagrado en el Art. 83 de la Constitución Política que enseña que en sus actuaciones los particulares y las autoridades deberán ceñirse a los postulados de la Buena Fe, contenido además en el Artículo 28 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública — Ley 80 de 1993.

QUINTO. Éste principio reafirma las orientaciones normativas desarrolladas en la Constitución, Códigos, Leyes y Sentencias de la H. Corte Constitucional y cuyo propósito fundamental es "el de vincular a la administración pública a los funcionarios que presenten un mejor perfil y comportamiento, a la vez que un mayor conocimiento del cargo a desempeñarse, cumpliendo siempre las exigencias éticas que emergen de la mutua confianza en el proceso de selección y contratación de los funcionario públicos, a través del cual se adopta el valor ético y social de la confianza recíproca, estableciendo límites claros al poder del Estado e impidiendo la vinculación de personas que no llenen los requisitos.

SEXTO. Actualmente me encuentro en la siguientes posiciones: Convocatoria 004 - 2008 Grupo 03 - Profesional de Gestión II, Puesto 200, Numero de inscripción 74233 y Convocatoria 005 - 2008 Grupo 03 - Profesional de Gestión II Puesto 18, lo que me da derecho a que se me nombre en el cargo que Gane en Franca Lid teniendo en cuenta que varios concursantes no han aceptado los cargos (40 a fecha de diciembre de 2016 según respuesta con radicado No 20166111310722).

SEPTIMO: LA FGN el 06 de marzo de 2013 realizo una solicitud para un Concepto al Concejo de Estado Sobre la Conformación y uso de los Registros definitivos resultantes del concurso público de méritos iniciado en el año 2008.

OCTAVO: El diez de diciembre del año 2013 El Consejo de estado emitió el Concepto No 2158 a la FGN donde le dejo en claro que las bases del concurso son inmodificables. Y que los concursantes se tenían que nombrar así existirá provisional y que estos provisionales se protegerían sin vulnerar los derechos de los concursantes que ganaron.

.....

"Para el caso concreto de las convocatorias que realiza la Fiscalía General de la Nación se tiene que, de acuerdo con el artículo 62 de la ley 938 de 2004, dichas convocatorias son "norma obligatoria y reguladora de todo proceso de selección". El carácter vinculante, intangible e inmodificable de la convocatoria, como "ley del concurso", no sólo tiene sustento en la norma legal transcrita, sino en jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, según puede observarse en las sentencias T - 256 de 1995, SU - 913 de 2009, C- 588 de 2009, SU - 446 de 2011 y C - 249 de 2012, entre otras. No cabe duda entonces de que las convocatorias 01 a 015 de 2008 realizadas por la Fiscalía General de la Nación están sujetas a un marco constitucional y legal de cuya aplicación se desprende que tales convocatorias: i) son las reglas del concurso y, ii) vinculan a la entidad y a los participantes y, por tanto, son inmodificables, so pena de transgredir sus derechos fundamentales¹"

" (estado, 2013)CARGOS EN PROVISIONALIDAD FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Servidores provisionales en condición especial de vulnerabilidad, deben ser desvinculados mediante acto administrativo motivado y, de ser posible, nombrados de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía / LISTA DE ELEGIBLES FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - Los aspirantes que ocupan el primer lugar en la lista de elegibles tienen el derecho adquirido a ser nombrados en el cargo correspondiente / PROVISIÓN DE CARGOS EN ÁREAS DIFERENTES A LAS ESTABLECIDAS EN LA CONVOCATORIA - Desconocería las reglas del concurso. Violaría mandatos constitucionales

Según ha señalado la Sala, la lista de elegibles es un acto administrativo de carácter particular y concreto, en la medida en que surte un efecto inmediato y directo de naturaleza subjetiva respecto de cada uno de los destinatarios, y crea derechos singulares respecto de cada una de las personas que conforman la lista. Una vez conformada la lista de elegibles, las personas allí señaladas que ocupan el primer lugar tienen el derecho adquirido a ser nombradas en el cargo correspondiente, materializándose así el principio constitucional del mérito para acceder a los cargos públicos. Para el caso de la Fiscalía General de la Nación, los artículos 66 y 67 de la ley 938 de 2004 siguen los criterios antes. Ahora bien, dado que algunos cargos convocados a concurso están siendo ocupados por servidores provisionales en condición especial de vulnerabilidad (madres y padres cabeza de familia, pre pensionados y discapacitados), la jurisprudencia constitucional ha resuelto la tensión existente entre los derechos de estas personas y los de quienes ocupan el primer lugar en la lista de elegibles a favor de estos últimos, ratificándoles su derecho prevalente a ser nombrados. En efecto, los servidores en provisionalidad gozan de una estabilidad relativa, la cual "cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos." No obstante, ello no significa que las personas en condición especial de vulnerabilidad que ocupan cargos provisionales no estén cobijadas por una protección constitucional según se deriva de la sentencia SU - 446 de 2011, reiterada en la sentencia T - 272 de 2012. Sin embargo, establecida la estabilidad intermedia de los cargos en provisionalidad de los funcionarios en condición especial de vulnerabilidad, la Corte se abstuvo de amparar sus derechos porque, a pesar de ser sujetos de especial protección, "no ostentaban un derecho a permanecer en el empleo." La jurisprudencia constitucional transcrita es plenamente aplicable al caso consultado y, por consiguiente, los aspirantes que ocupan el primer lugar en la lista de elegibles tienen el derecho adquirido a ser nombrados en los cargos correspondientes. Si alguno de dichos cargos está siendo ocupado por un servidor provisional en condición especial de vulnerabilidad, la Fiscalía General de la Nación deberá desvincularlo mediante acto administrativo motivado y, de ser posible, nombrarlo de manera provisional en un cargo vacante de la misma jerarquía del que venía ocupando, mientras se realiza el concurso correspondiente a ese cargo. Finalmente se observa que nombrar en este caso a personas distintas de las que integran la lista de elegibles, o hacer los nombramientos quebrantando el orden de precedencia o para plazas distintas de las convocadas, implicaría el desconocimiento de las reglas del concurso (el de las plazas a proveer) y flagrante violación de terminantes mandatos constitucionales¹

NOVENO. El 13 de julio de 2015 cuando salió la lista definitiva de elegibles, pude darme cuenta que estaba dentro del grupo de elegibles de las CONVOCATORIAS las cuales son: ACUERDO 0036 Convocatoria N° 011/2008: Denominación del cargo: Convocatoria 004 - 2008 Grupo 03 - Profesional de Gestión II, Puesto 200, Numero de inscripción 74233 y Convocatoria 005 - 2008 Grupo 03 - Profesional de Gestión II Puesto 18, Con dicho listado definitivo de elegibles en firme publicado por la Fiscalía General de la Nación el 13 de Julio de 2015. Entre otras allí se cita:

ARTÍCULO SEGUNDO.- Las lista de elegibles de las convocatoria 011 de 2008 contenidas en los presentes actos tendrá una vigencia de dos (2) años, de conformidad con las normas de la convocatoria, la cual se contará a partir del día siguiente a la fecha de publicación del presente acuerdo.

ARTÍCULO TERCERO.- La provisión definitiva del empleo convocado se efectuará en estricto orden descendente, una vez se encuentre en firme la lista de elegibles.

ARTÍCULO CUARTO.- El presente acto administrativo deberá ser enviado al día siguiente a su publicación al nominador para la realización de los nombramientos en periodo de prueba.

Y teniendo en cuenta que en el Art. 40 del Decreto 020 de 2014 se estipula:

Artículo 40. Nombramiento en período de prueba. En firme la lista de elegibles, la Comisión de la Carrera Especial respectiva la enviará al nominador para que, en estricto orden de mérito, proceda a efectuar el nombramiento del aspirante en periodo de prueba en el empleo objeto del concurso, en el cual el servidor deberá demostrar su capacidad de adaptación al cargo, su eficiencia, competencia, habilidades y aptitudes en el desempeño de las funciones. El periodo de prueba deberá iniciarse con la inducción en el puesto de trabajo, en los términos adoptados por la Fiscalía General de la Nación y por las entidades adscritas.

El nombramiento en período de prueba debe producirse dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al recibir de la lista de elegibles. (Negrilla y línea fuera de texto).

Con lo cual me he sentido engañada en mi buena fe ya que mi nombramiento en periodo de prueba no ha sucedido por lo que ya han pasado más de 16 meses, sin que se haya pronunciado la Fiscalía, ni se me haya realizado el estudio de seguridad, ni se me haya comunicado mi aceptación en periodo de prueba, a pesar que existen concursantes que no aceptaron el nombramiento.

DECIMO: Que mediante Derecho de Petición del 16 de mayo de 2016, interpuesto a la FGN en el cual solicito información con relación a cuantos y a quienes se les ha hecho nombramiento en periodo de prueba, de las personas que conforman la lista de elegibles del mencionado concurso, para las convocatorias 004-2008-GRUPO 3- PROFESIONAL DE GESTION II y convocatoria 005-2008 GRUPO 3 -PROFESIONAL DE GESTION II, de acuerdo a los acuerdos número 0029 y 0030 y la normatividad que modifico la estructura Administrativa de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION y porque no se han nombrados todos los concursantes que aprobaron la convocatoria y llenar las plazas de los cargos convocados, no he recibido respuesta alguna.

DECIMO PRIMERO: la FGN no ha dado respuesta al derecho de petición anteriormente enunciado, toda vez, que no me ha allegado documento alguno que dé trámite a la solicitud interpuesta a través de Derecho de petición del 16 de mayo de 2016, con lo cual me vulneran a la vez el Derecho de Petición.

DECIMO SEGUNDO: En diferentes ocasiones revisando la página de la Comisión especial de carrera de la FGN y leyendo todas las acciones constitucionales que se han interpuesto contra la entidad, ésta ha dado a entender que los que no se encuentren dentro del rango inicial de elegibles no tienen derecho, sin tener en cuenta que en este proceso de selección son varios los nombramientos que deben ser revocados por diferentes razones anteriormente expuestas; como en varios casos y para el asunto en particular del concursante OSCAR DAVID HERNADEZ VILLADIEGO a quien le informan a través de respuesta radicado No 20166111310722, "en el grupo 3 de la convocatoria 004/2008 del concurso del área administrativa y financiera del año 2008, se han efectuado 85 nombramientos en periodo de prueba de los cuales 40 se encuentran revocados por no aceptación y/o vencimiento de términos". Mismo listado del cual hago parte como concursante.

En este punto, quiero resaltar que la Sentencia SU 446 de 2011 hace a los listados de elegibles y el uso obligatorio de los mismos, de la siguiente manera:

(...)

LISTA DE ELEGIBLES-Finalidad

Es importante señalar, que la lista o registro de elegibles tiene dos cometidos, el primero, que se provean las vacantes, los encargos o las provisionalidades para las cuales se convocó el respectivo concurso y no para otros, porque ello implicaría el desconocimiento de una de las reglas específicas de aquel: el de las plazas a proveer. El segundo, que durante su vigencia, la administración haga uso de ese acto administrativo para ocupar sólo las vacantes que se presenten en los cargos objeto de la convocatoria y no otros. Por tanto, no se puede afirmar que existe desconocimiento de derechos fundamentales ni de principios constitucionales cuando la autoridad correspondiente se abstiene de proveer con dicho acto empleos no ofertados. ¿Qué significa esta última función de la lista o registro de elegibles? Nada diverso a que las entidades públicas en cumplimiento del artículo 125 de la Constitución Política están obligadas a proveer únicamente las vacantes que se presenten en la respectiva entidad y que correspondan estrictamente a los cargos ofertados, respetando siempre el orden de su conformación. Cuando esta Corporación afirma que la lista o registro de elegibles tiene por vocación servir para que se provean las vacantes que se presenten durante su vigencia, se está refiriendo a los cargos objeto de la convocatoria y no a otros, pese a que estos últimos puedan tener la misma naturaleza e identidad de los ofrecidos. En otros términos, el acto administrativo en análisis tiene la finalidad de servir de soporte para la provisión de los empleos que fueron objeto de concurso y no de otros. En consecuencia, si en vigencia de la lista se presenta una vacante, ésta se podrá proveer con ella si la plaza vacante fue expresamente objeto de la convocatoria que le dio origen. Los cargos que se encuentren por fuera de ésta, requerirán de un concurso nuevo para su provisión. Se puede concluir, entonces, que el uso del registro o lista de elegibles se impone sólo para proveer las vacantes y los cargos en

provisionalidad que registre la entidad durante su vigencia, siempre y cuando se trate de las plazas ofertadas en el respectivo concurso. (negrilla y línea fuera de texto)

(...)

En este punto resalto que yo estoy pidiendo una de las plazas ofertadas, teniendo en cuenta que varios nombramientos han sido revocados, pido que por el debido proceso se dé continuidad con el nombramiento en periodo de prueba de los siguientes elegibles de las listas hasta llegar a mi nombramiento.

Por otra parte en la misma sentencia SU 406 de 2011 referente a las listas de elegibles reza:

(...)

3.3. Por tanto, si lo que inspira el sistema de carrera son el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público. En las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004[23]. La sentencia C-040 de 1995[24] reiterada en la SU-913 de 2009[25], explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Así:

"1. Convocatoria. ... es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes. (subrayas fuera de texto).

2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas...se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso. (negrilla y línea fuera de texto)

(...)

De igual manera en la sentencia 11001221500020160286400 emitido por El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en contra de la Procuraduría General de la Nación hace referencia al uso obligatorio de las listas de elegibles y a que en ningún caso los derechos de los integrantes de las listas de elegibles elaboradas por un concurso de méritos, ceden ante los derechos de los funcionarios en provisionalidad que se encuentren en situaciones especiales.

Página 7

(...)

El riguroso agotamiento de las listas de elegibles en los concursos de méritos, así como las diferentes alternativas de solución cuando se presentan tensiones entre los derechos de los concursantes y los de funcionarios en provisionalidad que se encuentran en situaciones especiales, ha sido objeto de abundantes pronunciamientos de la Corte Constitucional configurando una línea jurisprudencial sólida, pacífica y constante. Es denominador común de esa doctrina constitucional, que, en ningún caso, los derechos de los integrantes de las listas de elegibles elaboradas por concurso de méritos, ceden ante los derechos de los funcionarios en provisionalidad que se encuentren en situaciones especiales. Ello, sin perjuicio de la obligación que pesa sobre la entidad convocante, de buscar alternativas diferentes, que, de ser posible, garanticen los derechos de personas que se encuentren en esas determinadas situaciones especiales.

(...)

(...) página 10

La misma sentencia, reiterando lo dicho en la Sentencia C-041 de 1995, dice:

"Estos criterios han sido reiterados y así, por ejemplo, en la Sentencia C-041 de 1995 la Corte condicionó la exequibilidad de un precepto que sólo se refería a "la conformación de la lista de elegibles" a que se entendiera que esa lista debería estructurarse "en estricto orden de méritos de conformidad con los resultados del concurso" y que "el ganador del concurso deberá ser el nominado y que efectuado uno o más nombramientos, los puestos se suplirán de acuerdo con las personas que sigan en estricto orden descendente."

II.4. El agotamiento de la lista de elegibles, como instrumento del concurso de méritos, para la provisión de las plazas ofertadas, tiene carácter obligatorio y no discrecional. Eso lo afirma, por todas, la Sentencia de Unificación SU-446 de 2011, en los siguientes términos:

"La lista ó registro de elegibles es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración. Junto con la etapa de la convocatoria, es una fase hito y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público, dado que a través de su conformación, la entidad pública con fundamento en los resultados de las distintas fases de selección, organiza en estricto orden de mérito el nombre de las personas que deben ser designadas en las plazas ofertadas en la convocatoria, observando para ello, las precisas reglas fijadas en ésta. (...)

Como lo he manifestado anteriormente el cargo que estoy solicitando es uno de los que se oferto en la convocatoria y que pertenecen al registro de elegibles del que hago parte, y no a otro no ofertado.

DECIMO TERCERO: En diferentes ocasiones he llamado a la FGN a solicitar información respecto a la demora en el concurso, que me informen cuantos concursantes de los registros de elegibles de mi interés no han aceptado los cargos al igual para que me realicen mi nombramiento y que cuando va a ser y la excusa que siempre sacan es que ellos tiene términos de dos años para realizar los nombramiento respuesta que es absurda ya que eso se puede comparar como que todas las entidades del estado para resolver un derecho de petición es de 15 días hábiles y que la FGN por ser régimen especial tuviera dos años para resolverlo y eso daría un total de 720 días, al respecto ya se pronunció el CONSEJO DE ESTADO mediante FALLO No. 25000 23 37 000 2016 01254 01 Consejero ponente (E): GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUB SECCIÓN A),

(...) Con fundamento en lo anterior, forzoso es concluir que el acceso a cargos públicos está siendo realmente amenazado con el actuar poco diligente y moroso por parte de la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual se ordenará que proceda al nombramiento de quienes hacen parte de los registros de elegibles de las convocatorias 008 y 013 de 2008, en estricto orden de méritos y de acuerdo a la cantidad de vacantes que fueron ofertadas en las respectivas convocatorias, pero

que el término de nombramiento no supere los (20) días hábiles a que alude el acápite anterior(...)

A. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES SUSTENTO DE LA PRESENTE TUTELA DE LAS ALTAS CORTES:

I. CORTE CONSTITUCIONAL

La sentencia T-1241 de 2001, interpretando los alcances de la sentencia C-372 de 1999, también en casos similares contra la C.A.R., resumió la jurisprudencia vigente sobre la materia y precisó:

- *En resumen, una vez se encuentren en firme los resultados de las evaluaciones previstas en el concurso, surge la obligación de conformar la lista de elegibles y de proceder luego al nombramiento en periodo de prueba teniendo en cuenta el orden descendente fijado por ella (hipótesis 1., 2. y 3.). Si el cargo está vacante, se debe proceder al nombramiento siguiendo el orden fijado por la lista (hipótesis 4.). Si el cargo está siendo ocupado por otro funcionario (hipótesis 5.2.1., 5.2.2., 5.2.3.), es necesario evaluar si esa persona tiene un mejor derecho que el aspirante, como cuando se trata de alguien que ocupó el primer puesto dentro del mismo concurso (hipótesis 5.2.2.2.) o de un funcionario de carrera que ascendió a dicho cargo en una convocatoria anterior (hipótesis 5.2.3.2.), o frente al cual el aspirante tiene un mejor derecho (hipótesis 5.2.2.3.).*
- *Aún en el evento en que se considerara que no existe un derecho subjetivo, en sentido estricto a ser nombrado, la Corte estima que a la luz del principio de buena fe, existe una confianza legítima en que un interés, también legítimo, sea protegido, ya que coincide con el interés público en que a los cargos de la administración estatal accedan los ciudadanos que tengan los méritos suficientes, en aplicación del régimen general de carrera establecido en la Constitución (artículo 125, CP).*
- *La Corte advierte que quien ha participado en un concurso y ha completado todos los procedimientos y obtenido una calificación que se encuentra en firme, tiene un interés legítimo en que se agoten las etapas restantes del proceso que resultan necesarias para garantizar la protección de dicho interés y confía legítimamente en que la administración adoptará los pasos conducentes a hacer que el concurso concluya efectivamente.*

Y concluyó el fallo en mención:

- *Siempre que en un concurso de méritos iniciado antes de la ejecutoria de la sentencia C-372 de 1999, estén las calificaciones en firme y el actor ocupe un lugar preferencial dentro de los aspirantes "como cuando ocupó el primer lugar entre los aspirantes", tendrá derecho a ser nombrado en periodo de prueba en el cargo para el cual concursó, siempre y cuando tal cargo exista y se encuentre vacante o, en caso de no encontrarse vacante, la persona que lo ocupa no tiene un mejor derecho que el accionante como cuando fue nombrado en provisionalidad alguien que nunca concursó u ocupó un puesto inferior en el concurso (NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO ORIGINAL)*

SENTENCIA SU 913 DE 2009 de la Corte Constitucional

(...)

11.1.5 *Importa recordar que la línea constitucional trascrita fue retomada a propósito del concurso de notarios por la sentencia C-1040 de 2007, la cual al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto de ley No. 105/06 -Senado- y 176/06 -Cámara- "Por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la Ley 588 de 2000", reiteró expresamente para este concurso en concreto que "La regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en trámite." El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (idem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza*

legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespete el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 2º C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación [...]"

Lo hasta aquí precisado autoriza concluir que no es posible desconocer derechos válidamente adquiridos por los concursantes una vez finalizadas todas las etapas del concurso." (NEGRILLAS FUERA DEL TEXTO ORIGINAL)

La Constitución de 1991 señaló que el principio constitucional del mérito se materializa a través del concurso público, el cual, tiene como finalidad "evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa - Corte Constitucional, Sentencia C-901 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo - Corte Constitucional, Sentencia C-588 del 27 de agosto de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Por lo anterior queda claro que el concurso público, es un procedimiento mediante el cual se garantiza que la selección de los aspirantes para ocupar cargos públicos se funde en la "evaluación y en la determinación de la capacidad e idoneidad de éstos para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo". De esta manera, "se impide la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios 'subjetivos e irrazonables, tales como la filiación política del aspirante, su lugar de origen (...), motivos ocultos, preferencias personales, animadversión o criterios tales como el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, o la opinión pública o filosófica, para descalificar al aspirante - Corte Constitucional, Sentencia C-211 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha manifestado que el concurso, además de buscar la selección objetiva para acceder a los cargos públicos, conlleva una consecuencia adicional, y es que, una vez culminado dicho proceso por el cual se han establecido los resultados de cada aspirante en cada una de las pruebas y ponderado los factores objetivos y subjetivos requeridos para ocupar el respectivo cargo, se nombre a participante más capacitado, es decir, aquel que ocupo el primer lugar.

La Sentencia C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló que "(...) la evaluación de factores objetivos y subjetivos, tiene, a juicio de la Corte, una consecuencia adicional que es la designación de quien ocupe el primer lugar. En efecto, de acuerdo con la Corporación, 'cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos y una vez apreciados éstos quien ocupará el cargo será quien haya obtenido mayor puntuación', pues de nada serviría el concurso si, a pesar de haberse realizado, 'el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias' - Corte Constitucional, Sentencia C-040 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz. - Corte Constitucional, Sentencia C-588 del 27 de agosto de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

En consecuencia, culminadas las etapas del concurso público, se crea, en cabeza de aspirante que ocupe el primer lugar, un derecho a ser nombrado al cargo público, derecho que no puede ser desconocido por el nominador, pues de hacerlo estaría trasgrediendo la naturaleza de dicho proceso y, por lo tanto, iría en contra del principio constitucional del mérito".

VIL DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE, por el cargo analizado, el artículo 145 de la Ley 201 de 1995, en el entendido de que cuando se trate de proveer una vacante de grado igual, correspondiente a la misma denominación, el empleo de la lista de elegibles es un deber y no una facultad del nominador, e INEXEQUIBLE la expresión "o inferior" del mismo artículo.

BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO NO 185 DE MAYO 06 DE 2016 (PAGINA 14)

Nombramientos realizados en virtud de una lista de elegibles no requieren que el interesado eleve una solicitud para proveer la vacante, es deber de la entidad nombrar en los cargos vacantes a quienes sigan en turno en la lista. (Negrilla propia del texto)

Síntesis del caso: La actora presentó acción de tutela con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y de acceso a la administración de justicia, los cuales consideró vulnerados por la decisión del Tribunal Administrativo de Santander que revocó la decisión del Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión de Bucaramanga en la que se habla accedido a sus pretensiones en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida contra la Defensoría del Pueblo por negarse a nombrarla en un cargo vácante aduciendo que la lista de elegibles, de la cual ella hacia parte, ya no se encontraba vigente cuando hizo la solicitud.

Extracto: "En el escrito de alzada, la impugnante alude que la sentencia C-319 de 2010 de la Corte Constitucional, que sirvió de fundamento para amparar los derechos fundamentales de la actora, no emitió pronunciamiento alguno respecto a la vigencia de la lista de elegibles (6 meses), por tanto, como al momento en que la actora solicitó ser nombrada, la lista ya no se encontraba vigente, no era procedente su vinculación a la entidad... La Subsección de Descongestión del Tribunal Administrativo de Santander, en la providencia objeto de controversia, advirtió el cambio jurisprudencial que respecto de dicha norma fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-319 de 2010, en el sentido de precisar que es deber del Defensor del Pueblo nombrar en los cargos vacantes que no fueran ofrecidos en el concurso a quienes sigan en turno en la lista de elegibles... Sin embargo, como acertadamente lo Indicó la Sección Cuarta de esta Corporación en primera instancia, la interpretación de la autoridad judicial accionada no fue acertada, toda vez que para que proceda el nombramiento en la Defensoría del Pueblo, en virtud de una lista de elegibles, no se requiere que el interesado eleve una solicitud, como así lo afirmó la providencia de censurada, toda vez que ni la ley o la jurisprudencia en cita previeron tal situación como requisito para proveer la vacante... De conformidad con lo anterior, la Defensoría del Pueblo debió acudir a la lista de elegibles para proveer las vacantes que se generaron durante los seis meses de vigencia de la lista y no negar la solicitud de vinculación de la actora y trasladarle una carga que, se repite, ni la ley o la jurisprudencia prevén, esto es, que medie solicitud presentada durante la vigencia de la lista, máxime si se tiene en cuenta que ella ostentaba mejor derecho que el referido señor J.V.P., por haber quedado de octava en la lista de elegibles, por lo que debió notificar primero a la actora sobre la vacante existente antes de proceder al nombramiento del señor". BOLETÍN DEL CONSEJO DE ESTADO

SENTENCIA DE 28 DE ABRIL DE 2016, EXP. 11001-03-15-000-2015-03157-01(AC), M.P. ALBERTO YEPES BARREIRO (CONSEJO DE ESTADO)

Apartes de relevantes de la sentencia 11001-03-15-000-2015-03157-01
(...) página 12

Sin embargo, como acertadamente lo indicó la Sección Cuarta de esta Corporación en primera instancia, la interpretación de la autoridad judicial accionada no fue acertada, toda vez que para que proceda el nombramiento en la Defensoría del Pueblo, en virtud de una lista de elegibles, no se requiere que el interesado eleve una solicitud, como así lo afirmó la providencia de censurada, toda vez que ni la ley o la jurisprudencia en cita previeron tal situación como requisito para proveer la vacante, por el contrario, la sentencia C – 319 de 2010, dispuso lo siguiente:

"(...)

- a. Una interpretación conforme con la Constitución de la expresión "También podrá utilizarse esta lista para proveer vacantes de grado igual o inferior, correspondientes a la misma denominación", del artículo 145 de la Ley 201 de 1995, indica que se trata de la provisión de cargos de carrera administrativa en propiedad.
- b. El nominador no cuenta con una facultad sino con un deber al momento de recurrir a la lista de elegibles, a efectos de proveer un cargo de grado y denominación iguales para el cual se abrió originalmente el concurso de méritos. Lo anterior, bien entendido, durante el tiempo de vigencia de la lista de elegibles (6 meses).
- c. Por el contrario, el nominador no podrá acudir a la mencionada lista de elegibles, a efectos de proveer en propiedad vacantes que se presenten durante la vigencia de la lista de elegibles (6 meses) en cargos de inferior grado pero con igual denominación. Por el contrario, podrá emplear

la mencionada lista durante la vigencia de ésta para proveer en provisionalidad las vacantes que se presenten en tales cargos, mientras se realiza un nuevo concurso de méritos.”

De conformidad con lo anterior, la Defensoría del Pueblo debió acudir a la lista de elegibles para proveer las vacantes que se generaron durante los seis meses de vigencia de la lista y no negar la solicitud de vinculación de la actora y trasladarle una carga que, se repite, ni la ley o la jurisprudencia prevén, esto es, que medie solicitud presentada durante la vigencia de la lista, máxime si se tiene en cuenta que ella ostentaba mejor derecho que el referido señor Juan Villareal Pava, por haber quedado de octava en la lista de elegibles, por lo que debió notificar primero a la actora sobre la vacante existente antes de proceder al nombramiento del señor Villareal.
(...)

Por otra parte también es de mencionar los siguientes fallos donde los Honorables magistrados coincidieron en que la fiscalía violó el debido proceso al no continuar con la convocatoria de la Fiscalía y los fallos son los siguientes entre otros:

A. CONSEJO DE ESTADO (FALLO No. 25000 23 37 000 2016 01254 01 Consejero ponente (E): GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUB SECCIÓN A

“La providencia que menciono a continuación tiene la misma situación fáctica y jurídica”

(...)

Caso concreto

De acuerdo con lo informado en la demanda y corroborado en la contestación de la misma, la señora Paula Ofelia Campo Villegas concursó en las Convocatorias 008 y 013 de 2008, encaminadas a proveer los cargos de Técnico Administrativo II, hoy Técnico I y Asistente Administrativo II, hoy Asistente II.

Los cargos de técnico administrativo II ofertados en la convocatoria fueron 30 y la demandante ocupó el lugar 32 de la lista de elegibles.

Los cargos de asistente administrativo II ofertados en la convocatoria fueron 17 y la demandante ocupó el lugar 12 en la lista de elegibles.

Con ocasión de la Convocatoria 013 de 2008 se conformó el registro de elegibles mediante Acuerdo 0038 de 13 de julio de 2015¹, en el que la demandante, como ya se señaló, ocupó el lugar 12, con 61,49 puntos.

De acuerdo con la información suministrada en la contestación de la demanda, para la Convocatoria 013 de las 17 vacantes ofertadas se han realizado 7 nombramientos, en periodo de prueba, de modo que está a la espera de que se nombren los 4 concursantes que anteceden a la demandante en el registro de elegibles. De tales nombramientos 6 han sido revocados y 1 se encuentra en términos².

Con ocasión de la Convocatoria 008 de 2008 se conformó el registro de elegibles mediante Acuerdo 0033 de 13 de julio de 2015³, en el que la demandante, como ya se señaló, ocupó el lugar 32, con 58,89 puntos.

De acuerdo con la información suministrada a folio 54, para la Convocatoria 008 de 2008 hasta la fecha han sido nombrados los 5 primeros aspirantes, en estricto orden de méritos, de los cuales han aceptado y tomado posesión 2 y han sido revocados 3 nombramientos⁴.

Como ya se señaló, la Fiscalía General de la Nación estima que no ha vulnerado derecho alguno a la demandante, toda vez que sí está realizando los nombramientos conforme a los registros de elegibles, y para tal efecto está atendiendo el estricto orden de elegibilidad;

¹ Conforme a la respuesta dada a la demandante por la Subdirectora Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía, visible de folios 36 a 38.

² Según información suministrada por la Subdirectora de Talento Humano, en la documental que obra a folio 58.

³ Según documental de folio 37.

⁴ Conforme a la documental de folio 58.

aunado a ello, estima que la demora que se pueda causar a efecto del nombramiento en periodo de prueba de la demandante, obedecen a las gestiones necesarias que al interior de ese ente se deben realizar como el estudio de seguridad de los aspirantes, la expedición de los actos de nombramiento, la comunicación del mismo, los términos que se conceden a los nombrados para que acepten, aplacen o tomen posesión de su empleo, entre otros.

Además, alude el hecho de que los registros de elegibles aún no han expirado y dentro de los 2 años de su vigencia pueden realizar los nombramientos correspondientes.

La Sala estima que si bien es cierto la Fiscalía General de la Nación desde el momento de entrada en vigencia de los registros de elegibles aludidos -julio de 2015- ha realizado 7 nombramientos para la convocatoria 013 y 5 nombramientos para la convocatoria 008, no ha realizado esa gestión en forma celeré y buscando garantizar a los concursantes el acceso a los cargos públicos, producto del derecho que les asiste por haber superado satisfactoriamente todas las etapas de la convocatoria, dado que en el transcurso de más de 1 año, aún no ha satisfecho siquiera la mitad de las listas de elegibles conformadas para la provisión de tales cargos, de modo que sí no le ha bastado ese término para realizar la totalidad de nombramientos, idénticas razones esbozará para no agotar las listas de elegibles durante el término de su vigencia, lo que pone en riesgo el derecho que le asiste a la accionante a acceder a uno de los empleos por los que participó y de cuyo registro de elegibles hace parte, teniendo en consideración que sólo faltan 10 meses para que expiren.

Con fundamento en lo anterior, forzoso es concluir que el acceso a cargos públicos está siendo realmente amenazado con el actuar poco diligente y moroso por parte de la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual se ordenará que proceda al nombramiento de quienes hacen parte de los registros de elegibles de las convocatorias 008 y 013 de 2008, en estricto orden de méritos y de acuerdo a la cantidad de vacantes que fueron ofertadas en las respectivas convocatorias, pero que el término de nombramiento no supere los (20) días hábiles a que alude el acápite anterior. (negrilla y línea fuera de texto)

Valga aclarar que si bien es cierto la Fiscalía se refiere al término con que cuenta cada una de las personas nombradas para aceptar o declinar el cargo o para prorrogar el término de los nombramientos, también lo es que para uno de los cargos en que concursó la demandante fueron 17 las plazas ofertadas y para el otro fueron 30 las que se convocaron. La manera de proceder de la Fiscalía era, para el primer caso, nombrar a quienes ocuparon los 17 primeros lugares de la lista y en el segundo caso a quienes ocuparon los 30 primeros lugares de la lista, en aquellos empleos que estaban vacantes y que producto de esa vacancia fueron ofertados, sin esperar a realizar los nombramientos uno a uno, pues ello implica demoras injustificadas, obvio, sin perjuicio de amparar los derechos fundamentales en aquellos casos especiales en que los empleos estén provistos en encargo o provisionalidad, por sujetos de especial protección constitucional.

Nombrar uno a uno de los miembros del registro de elegibles y esperar a que cada uno de ellos acepte o no, prorrogue o no su nombramiento, para que concluida esa etapa se pueda nombrar al siguiente, implica una demora injustificada, máxime cuando no fue ofertado un solo empleo, caso en el cual sí sería necesario ese procedimiento.

En el caso aludido, como para ninguno de los dos cargos se ofertó una sola vacante, sino más de una, lo procedente es efectuar el nombramiento en la misma cantidad de vacantes que fueron ofertadas y, en el evento de que en algunos casos deban ser revocados los nombramientos, por no ser aceptados por quienes en ellos recaen, se ha de continuar con los demás miembros que hacen parte del registro de elegibles, en riguroso orden de elegibilidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 938 de 2004⁵.

Siendo así, la Fiscalía General de la Nación no solo deberá efectuar el nombramiento de la demandante para el cargo de Asistente Administrativo II, hoy Asistente II, en el término de veinte (20) días, aludidos en forma precedente, nombramiento que de igual modo debe recaer tanto en los 4 concursantes que le anteceden en la lista de elegibles, como en los 5 que le suceden, hasta completar los 17 nombramientos de las vacantes ofertadas, sino que

⁵ "Artículo 64. Durante el tiempo al que se refiere el artículo anterior, no se podrá realizar proceso de selección para proveer cargos para los cuales se conformó la lista. La provisión de estos deberá realizarse con las personas que figuren en la misma."

también deberá tener en cuenta a la demandante para que, completado el nombramiento de los 30 primeros lugares de la lista de elegibles conformada para el cargo de Técnico Administrativo II, hoy Técnico I, si varios de los que le anteceden en el orden de elegibilidad no aceptaran su nombramiento⁶, deberá continuar con quienes le siguen en la lista, entre los que se encuentra la demandante, hasta cubrir las 30 vacantes para las que se promovió la convocatoria aludida.

Con los anteriores fundamentos se revocará la sentencia recurrida que denegó el amparo de los derechos de la demandante y, en su lugar, se accederá a la protección de los mismos, en los términos previamente descritos.

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

5. FALLA

REVÓCASE el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A el 12 de julio de 2016, mediante el cual denegó el amparo de los derechos invocados por la señora PAULA OFELIA CAMPO VILLEGAS, en contra de la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo manifestado anteriormente.

En su lugar se dispone:

Primero.- AMPÁRANSE los derechos a la igualdad y el acceso a cargos y funciones públicas de la señora Paula Ofelia Campo Villegas.

Segundo.- Ordenase a la Fiscalía General de la Nación que en el término de veinte (20) días hábiles, en estricto orden de mérito y en forma descendente realice el nombramiento de las personas que se encuentran en el registro de elegibles conformado para proveer los 17 cargos de Asistente Administrativo II, hoy Asistente II, conforme a la Convocatoria 013 de 2008, hasta llegar al puesto número 12 que ocupa la demandante Paula Ofelia Campo Villegas en el registro de elegibles conformado para ese efecto.

Tercero.- Ordénese a la Fiscalía General de la Nación que cumpla el término de veinte (20) días hábiles, para nombrar en estricto orden de mérito y en forma descendente a las 30 primeras personas que hacen parte del registro de elegibles para proveer los 30 cargos de Técnico Administrativo II, hoy Técnico I de que trata la Convocatoria 008 de 2008 y, en el evento de que algunos participantes de esa convocatoria no acepten el nombramiento, continuar nombrando a quienes hacen parte de ese registro de elegibles, en estricto orden de mérito, hasta llegar al puesto en que se encuentre la demandante.

Cuarto.- Las órdenes anteriores deberán ser cumplidas, garantizando los derechos de los sujetos de especial protección constitucional que estén ocupando en encargo o provisionalidad las vacantes ofertadas y que deben ser provistas, como consecuencia de los concursos aludidos

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

- B. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL Magistrada Ponente DRA. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEO falló en segunda instancia a favor de la accionante, confirmando el fallo de primera instancia a favor de CARMEN ROSA CARREÑO. En contra de LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

⁶ Como ya ocurrió respecto de 3 de ellos, con base en la documental de folio 58.

"La providencia que menciono a continuación tiene la misma situación fáctica y jurídica además de tener el mismo problema jurídico respecto al termino para realizar el nombramiento en periodo de prueba"

Apartes importantes del fallo referente al tema de mis peticiones:

(Página 18)

(c) El plazo para efectuar los nombramientos es de 10 días, por aplicación supletoria del art. 32 del D. 1227/2005

Una de las alternativas que cobra más fuerza es aquella según la cual, los vacíos normativos existentes en las carreras especiales, deben ser llenados con las disposiciones del régimen general de carrera administrativa.

A ese respecto, la L. 909/2004, en su num. 2º art. 3º establece expresamente que sus disposiciones *«aplicarán igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacío: en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de la carreras especiales»*, motivo por el cual, es dable entender que el término de 10 días hábiles de que trata el art. 32 de

D. 1227/2005, reglamentario de la precitada ley, es aplicable.

(...)

(...) pagina 19, 20

(d) Solución: Nuevamente los 20 días hábiles del art. 40 del D.L. 020/2014 (vía analógica).

No pretende la Corte revivir la discusión en torno a si los 20 días hábiles perentorios para proveer los cargos previsto en el art. 20 del D.L. 020/2014 es aplicable retroactivamente, ya que, conforme a lo explicado, el art. 120 de la misma legislación excluyó de su alcance, los concursos iniciados al amparo de normas anteriores.

Por lo anterior, en esta ocasión lo que viene a sostener la Corte es la tesis de la aplicación analógica de esa disposición, para colmar la laguna que dejan las normas de la carrera especial de la Fiscalía vigentes para la fecha de la convocatoria.

Se dijo, que la similitud es predicable cuando existe identidad sustancial entre dos casos o dos supuestos de hecho. Esta asimilación sustancial es perfectamente verificable en el art. 40 del D.L. 020/2014, que regula expresamente el plazo en que debe producirse el nombramiento en período de prueba de las personas elegibles y para el efecto se estipula un término de 20 días hábiles. Luego, no ve la Sala objeción jurídica para que se acuda a ese término para llenar el vacío que deja la L. 938/2004 en este punto.

Ahora, desde el prisma de la factibilidad de realizar los nombramientos en ese tiempo, la Corte tampoco advierte obstáculo alguno, por dos razones fundamentales.

En primer lugar, ese es el término con el que cuenta actualmente el nominador para vincular a las personas que haya superado el concurso de méritos, por manera que, no existe ninguna justificación para afirmar que frente a los nuevos procesos se puede cumplir pero frente a los antiguos no, máxime si se trata de un decreto expedido hace poco más de dos años al amparo de una política de modernización de la institución.

En segundo lugar, y a diferencia del estrecho lapso de 10 días contemplado en el D. 1227/2005, 20 días hábiles es un término proporcionado y razonable para que la entidad entre a proveer los empleos ofertados en estricto orden de mérito y con las listas de elegibles vigentes para el empleo objeto del concurso.

(...)

(...) Página 25

Por lo anterior, se considera la decisión del Tribunal es acertada, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Para finalizar, no sobra aclararle a la Fiscalía, que la resolución del juez constitucional *a quo*, que ahora confirma esta Sala, no supone la pretermisión o una indebida alteración del orden de méritos para proveer los cargos ofertados. Por el contrario, la decisión fue explícita en señalar que, dentro de los 20 días hábiles siguientes, debía darse continuidad al proceso de nombramiento en período de prueba, **«atendiendo el puntaje que la promotora obtuvo dentro de la lista de elegibles y el respeto al nombramiento de los concursantes que se encuentran en forma precedente dentro del mismo registro».**

Lo expuesto se traduce en que el ente acusador, en aras de proteger los derechos fundamentales de la actora, debe proceder, en el término de 20 días hábiles, a nombrar *en estricto orden de mérito* y en forma descendente, a las personas que se encuentren en el registro de elegibles, hasta alcanzar el puesto que aquella obtuvo en el concurso de méritos. Nombramiento que, además, debe realizarse *en los precisos términos de la convocatoria*, y en el lugar y dependencia previstos en ese acto administrativo.

Sin que sean necesarias consideraciones adicionales, se procederá a confirmar el fallo impugnado.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el fallo impugnado, por las razones consignadas en la parte motiva.

II. **LO MÁS RECIENTE EN SITUACIONES SIMILARES CONTRA LA MISMA ENTIDAD FISCALIA GENERAL DE LA NACION A LA PRESENTADA EN ESTA ACCIÓN DE TUTELA YA QUE EN TODOS LOS CASOS LOS ACCIONANTES HAN PRESENTADO HECHOS SIMILARES Y PRETENSIONES IDÉNTICAS..**

- A. Fallo No 2015 0 1851 01 Emitido por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA Magistrada Ponente Dra. LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO, accionante CARMEN ROSA CARREÑO GOMEZ. En el fallo la sala deja en claro que la Fiscalía General de La Nación no tiene un plazo de dos años para realizar los respectivos nombramientos, si no que los mismos deben darse en un plazo máximo de Diez días hábiles después de quedar en firme la lista de elegibles,

APARTES DEL FALLO No 2015 0 1851 01

Página 12

...Para la Sala, la interpretación de la Fiscalía General de la Nación es equivocada y contraria a los principios que rigen el concurso, pues si bien es cierto, las Convocatorias del año 2008 para proveer cargos en dicha entidad, se rigen por el anterior régimen de carrera -Ley 938 de 2004, además así lo dispone el artículo 120 del Decreto Ley 020 de 2014- sin que allí el legislador hubiera consagrado un término preciso para que el nominador proceda a efectuar los nombramientos correspondientes luego del recibido de la lista de elegibles -como sí acontece con el nuevo régimen de carrera del Decreto Ley 020 de 2014, que en su artículo 40, que es de 20 días hábiles siguientes al recibo de la lista-, no es menos cierto, que ese vacío pueda ser llenado con una interpretación totalmente lesiva para los derechos de los participantes, quienes acorde con lo explicado en párrafos precedentes, tienen un derecho subjetivo consistente en ser nombrados en los cargos para los que concursaron cuando aquellos quedan vacantes o estén siendo desempeñados por empleados o funcionarios en encargo o provisionalidad.

No puede considerarse que a falta de disposición normativa que establezca el término para que el nominador efectúe el nombramiento en periodo de prueba, se adopte el de la vigencia del registro de elegibles, pues eso puede llegar al absurdo, de que existiendo las plazas vacantes o en provisionalidad o encargo, la entidad empiece a realizar el proceso cuando este término está a punto de completarse o se tome todo ese lapso

con la eventualidad de que al sobrepasar los dos años y se encuentre vencida la lista, la entidad sencillamente alegue, que por cuestión de la vigencia del registro, ya no es posible hacer más nombramientos, defraudando con ello las esperanzas, pero sobre todo, el derecho de los concursantes a acceder al empleo público, luego de haber superado las diversas fases del proceso selectivo, que demostraba que eran los más idóneos o calificados para ocupar las plazas objeto del concurso, y no es acertado señalar, que como la Ley 938 de 2004 no consagra un término específico para realizar los nombramientos, se haga una interpretación acomodaticia, ya que la Ley 909 de 2004 que regula el sistema de empleo público, es muy claro y preciso en establecer en el artículo 3° en el numeral 2°, con respecto al campo de aplicación, que sus disposiciones se aplicarán con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, entre otros, a los servidores públicos de la carrera especial de la Fiscalía General de la Nación; lo que significa que, para evitar lesionar los derechos subjetivos de los concursantes con un término sometido al criterio del nominador, se debe acudir a una

regulación normativa específica que establece cuál es el tiempo que debe cumplir para culminar el proceso, y no es otro que el previsto en el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005, que reglamenta parcialmente la aludida Ley 909 de 2004, que como se dijo, se aplica de manera supletoria ante la falta de regulación de algún tema dentro del sistema de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación. Dicho término, es de diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles, para que se produzca el respectivo nombramiento en periodo de prueba, en el empleo objeto del concurso.

...

Página 14 del fallo No 2015 0 1851 01

Por otro lado, tampoco puede ser avalado el argumento de la entidad accionada, según la cual, el término de dos (2) años que tiene la Fiscalía para efectuar los nombramientos, es el adecuado, pues evita traumatismos en el cambio de personal, permitiendo ajustar los procesos en el cambio de nómina, lo mismo que facilitar el estudio de inhabilidades sobrevinientes en el concursante, entre otros. Para la Sala, no es posible aceptar tal argumento con el fin de excusar a la entidad en la aplicación correcta de las normas que establecen el término específico para realizar los aludidos nombramientos, ya que como lo señaló la misma Corte constitucional en la sentencia SU 446 de 2011, han sido varios los llamados y requerimientos a la entidad para que ajuste sus procedimientos de selección a los cánones constitucionales; de suerte que si frente a ese llamado de la Corporación Constitucional, la Fiscalía, acorde con la última regulación sobre su sistema de carrera, estableció un término de veinte (20) días hábiles para que el nominador procediera a efectuar los respectivos nombramientos, siguiendo los principios de mérito, igualdad de oportunidades para el ingreso, transparencia, publicidad, imparcialidad, eficiencia y eficacia; incluso, agregando una etapa adicional luego de la conformación del registro de elegibles, como lo es el estudio de seguridad reservado que determina la conveniencia o no de la persona para el ingreso a la entidad, previo al nombramiento por parte del nominador, y aun así, debe ceñirse a los mismos 20 días para efectuar tal acto; no se encuentra cómo, en un concurso del año 2008, que en esencia sigue los mismos principios para los procesos de selección que vendrán luego de expedido el Decreto Ley 020 de 2014, tenga que considerarse que el término para efectuar los nombramientos en periodo de prueba sean muchísimo más amplios y extendidos, en perjuicio de las personas, que como se dijo, en principio, han demostrado ser las más capaces de ocupar los cargos ofertados, debido al puntaje que les permitió ubicarse en un puesto dentro de las listas de elegibles y así ocupar un cargo que en la actualidad se encuentra vacante o en provisionalidad o encargo.

...

Página 16

De igual manera, considera la Sala que en el asunto, con la presente decisión, no se ven afectados los derechos de las personas que en la actualidad se encuentran ocupando los cargos en provisionalidad o encargo; en otras palabras, sus derechos a ocupar el empleo público, deben ceder ante el derecho de los elegibles, pues éstos ganaron el concurso con el cual se accede por regla general a dichos empleos.

Téngase en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha señalado que los servidores en provisionalidad, tan sólo gozan de una estabilidad relativa, pues se mantendrán en el cargo, mientras se provee con la persona que debe ocuparlo en carrera. Así lo indicó la Corte Constitucional, en la sentencia SU 446 de 2011, citando la sentencia C- 588 de 2009, sobre esa supuesta pugna de intereses, que "... la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa es objeto de protección constitucional, en el sentido de que, en igualdad de condiciones, pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad mientras dura el proceso de selección y hasta el momento en que sean reemplazados por la persona que se haya hecho acreedora a ocupar el cargo en razón de sus méritos previamente evaluados ...".

...

Página 17

y con respecto a los posibles servidores o servidoras que se encuentran ocupando el cargo en provisionalidad pero son sujetos de especial protección constitucional -que en el asunto, no se tuvo noticia de alguno de ellos pese a la orden de notificación y la publicidad que la entidad accionada efectuó en su página web- en el mismo sentido que lo ha enseñado la jurisprudencia constitucional, dichas personas pese a su limitación o inferioridad de condiciones con respecto a los demás integrantes del grupo social, no tienen un derecho indefinido a permanecer en el empleo público, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos.

Acorde con lo analizado, considera la Sala que la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales alegados por la accionante, pues como se consideró en párrafos anteriores, la activa, al encontrarse dentro de las posiciones de privilegio para uno de los cargos para el cual concursó, tiene derecho a que la entidad proceda a agilizar el trámite para efectuar el nombramiento en periodo de prueba en alguna de las plazas ofertadas en la convocatoria No. 004 de 2008, atendiendo a su orden de elegibilidad.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales Alegados por la accionante, señora Carmen Rosa Carreño Gómez.

SEGUNDO: ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación, para que Dentro del término improrrogable de veinte (20) días hábiles siguientes a La notificación de esta decisión, proceda a dar continuidad al proceso de Nombramiento en periodo de prueba a la accionante, en uno de los 95 Cargos de los ofertados en la Convocatoria No. 004 de 2008 de Profesional Universitario I1, grupo 1, hoy Profesional de Gestión II, Atendiendo el puntaje que la promotora del amparo obtuvo dentro de la Lista de elegibles y el respeto al nombramiento de los concursantes que se encuentran en forma precedente dentro del mismo registro.

B. Fallo No 2015 0 1943 01 Emitido por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ Magistrado Ponente Dr. LUIS AGUSTIN VEGA CARVAJAL, accionante ROSA VICTORIA SUAREZ PINTO. En el fallo la sala deja en claro que la Fiscalía General de La nación no tiene un plazo de dos años para realizar los respectivos nombramientos, si no que los mismos deben darse en un plazo máximo de Diez días hábiles después de quedar en firme la lista de elegibles, EL RESUELVE FUE EL SIGUIENTE: "La providencia que menciona a continuación tiene la misma situación fáctica y jurídica además de tener el mismo problema jurídico respecto al término para realizar el nombramiento en periodo de prueba"

AMPARAR EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO DE LA SEÑORA ROSA VICTORIA SUAREZ PINTO, IDENTIFICADA CON LA CC N°51735.122 DE ACUERDO CON LO EXPUESTO /ORDENAR AL DOCTOR, EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, O QUIEN HAGA SUS VECES, EN CALIDAD DE REPRESENTANTE DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, PARA QUE EN EL TERMNO DE VEINTE (20) DIAS HABIES SIGUIENTES A ESTA NOTIFICACIÓN, PARA QUE PROCEDA A DAR CONTINUIDAD AL PROCESO DE NOMBRAMIENTO DE PERIODO DE PRUEBA DE LA SEÑORA ROSA VICTORIA SUAREZ PINTO, EN LOS 3 CARGOS OFERTADOS EN LA CONVOCATORIA N°088 DE 2008 DE PROFESIONAL EN GESTIÓN III, GRUPO 7; ATENDIENDO EL PUNTAJE QUE EL ACCIONANTE OBTUVO DENTO DE LA LISTA DE ELEGIBLES Y EL RESPETO AL NOMBRAMIENTO DE LOS CONCURSANTES QUE SE ENCUENTRAN EN FORMA PRECEDENTE DENTRO DEL MISMO REGISTRO, CONFORME A LO EXPUESTO EN LA PARTE MOTIVA DE ESTA PROVIDENCIA. /ADVERTIR A LA ENTIDAD ACCIONADA, QUE EN EL CUMPLIMIENTO A LO ORDENADO EN EL PRESENTE FALLO PUEDE DAR LUGAR A LA IMPOSICIÓN SANCIONES.MB

C. Fallo No 2016 00868 01 de Fecha 10 de Mayo de 2016 Emitido por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ Magistrado Ponente Dr. LUIS AGUSTIN VEGA CARVAJAL, accionante LUIS FELIPE REYEZ LOPEZ. En el fallo la sala deja en claro que la Fiscalía General de La nación no tiene un plazo de dos años para realizar los respectivos nombramientos, si no que los mismos deben darse en un plazo máximo de Diez días hábiles después de quedar en firme la lista de elegibles, EL RESUELVE FUE EL SIGUIENTE: "La providencia que menciona a continuación tiene la misma situación fáctica y jurídica"

AMPARAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO DEL ACCIONANTE// ORDENAR A LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y COMISION DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALIA - PROCEDA A AGILIZAR EL TRAMITE PARA EFECTUAR EL NOMBRAMIENTO DEL ACCIONANTE EN ALGUNA DE LAS PLAZAS OFERTADAS EN LA CONVOCATORIA NO. 004/2008// ADVERTIR A LAS ACCIONADAS QUE EL INCUMPLIMIENTO DARA LUGAR A LA IMPOSICION DE SANCIONES// NOTIFICAR A LAS PARTES// SI EL PRESENTE FALLO NO FUERE IMPUGNADO REMITIR LAS DILIGENCIAS A LA H. CORTE CONSTITUCIONAL// COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE//. CS

Anexo fallo de tutela como documentos y pruebas.

D. Fallo No 25000-23-42-000-2016- 04886- 00 de Fecha 31 de octubre de 2016 Emitido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA Magistrado Ponente Dr. JAIME ALBERTO GALEANO GARZON, accionante MARISOL MELGAREJO GARZON. En el fallo la sala deja en claro que la Fiscalía General de La nación no tiene un plazo de dos años para realizar los

respectivos nombramientos, si no que los mismos deben darse en un plazo máximo de Veinte días hábiles después de quedar en firme la lista de elegibles, de igual manera la TESIS de la SALA para dar el fallo fue la siguiente:

"La sala siguiendo los lineamientos de la corte constitucional, tutelara los derechos fundamentales de igualdad, trabajo, debido proceso, acceso a cargos y funciones públicas así como a los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica de la actora, como quiera que resulta evidenciado que la Fiscalía General de La Nación, ha incurrido en demora al no efectuar los nombramientos en periodo de prueba de las personas que se encuentran en el registro de elegibles conformado para proveer los 137 cargos que fueron ofertados a través de la convocatoria 011 de 2008, habiendo transcurrido en termino más que prudencial para tal actuación; en consecuencia, se le ordenara al Fiscal General de La Nación y a la Subdirectora Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la misma Institución, que dentro del término de Veinte (20) días Hábiles, siguientes a la notificación de la presente decisión, si no lo hubiere hecho antes, proceda a realizar todas las gestiones administrativas tendientes al nombramiento de la señora MARISOL MELGAREJO MORENO identificada con la cedula de ciudadanía No 52.046.243 en el cargo de SECRETARIO ADMINISTRATIVO I empleo por el que participo conforme a la convocatoria 011 de 2008, respetando los derechos de quienes le anteceden en la lista de elegibles para el mismo cargo, en consideración a que solo faltan aproximadamente 9 meses para que expire el registro de elegibles"

- A. Fallo No 25000-23-41-000-2016- 02282- 00 de Fecha 01 de Diciembre de 2016 Emitido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION PRIMERA SUB-SECCION B Magistrado Ponente Dr. OSCAR ARMANDO DIMATE CARDENAS. ACCIONANTE DIOCELINA VILLAMIL PINEDA En el fallo la sala deja en claro que a la accionante le existe un derecho a ser nombrada a pesar de no estar en el rango de elegibles al existir concursantes que no aceptaron el nombramiento y por lo tanto las listas de elegibles se corren para que todos los cargos ofertados en la convocatoria sean cubiertos definitivamente, además que la Fiscalía General de La Nación no tiene un plazo de dos años para realizar los respectivos nombramientos, si no que los mismos deben darse en un plazo máximo de Veinte días hábiles después de quedar en firme la lista de elegibles: *"La providencia que menciono a continuación tiene la misma situación fáctica y jurídica"*

(...) página 10 último párrafo hasta la página 15

En los términos en que ha sido propuesta la controversia la Sala accederá al amparo solicitado en el presente asunto, por las siguientes razones:

- 1) De acuerdo con lo informado en la demanda y corroborado en la contestación de la misma, la actora concursó en la Convocatoria 015, encaminadas a proveer los cargos de Auxiliar Administrativo III, hoy Auxiliar II Grupo 1. Los cargos ofertados en la convocatoria fueron 42 y la demandante ocupó el lugar 43 de la lista de elegibles; así mismo,

Expediente: 25000-23-41-000-2016-02282-00
Actora: Diocelina Villamil Pineda
Acción de tutela

aspiró para el cargo Auxiliar Administrativo II hoy Auxiliar I Grupo 2, en el cual la accionante ocupa el puesto 98 de 87 cargos ofertados.

2) Ahora bien, teniendo en cuenta lo estudiado y establecido por el Consejo de Estado² y la Ley 938 de 2004, vigente al momento en que se dio apertura a las Convocatorias 008 y 013 de 2008 para proveer los cargos mencionados de la Fiscalía General de la Nación, no establece un plazo perentorio para que la entidad efectúe los nombramientos de quienes conforman el registro de elegibles.

Sin embargo, la Ley 909 de 2004 *"por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"*, en su artículo 3 prevé que las disposiciones en ella contenidas se aplican, en forma supletoria, cuando existen vacíos normativos, entre otras, en las carreras especiales, como la de la Fiscalía General de la Nación.

Revisados los artículos de la Ley General de Carrera Administrativa, tampoco se prevé un término perentorio para realizar los nombramientos, una vez conformado el registro de elegibles, ese término sí está previsto en el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005, reglamentario de aquella, cuyo tenor literal es el siguiente:

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

Con fundamento en lo anterior, al aplicar la norma supletoria, se concluye que, sí existe un término perentorio para que se produzcan los nombramientos, una vez conformada la lista de elegibles.

² Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Consejero Ponente (E). Dr. Gabriel Valbuena. Rad. No. 25000-23-37-000-2016-01254-01, Bogotá D.C., 13 de septiembre de 2016.

3) Por otra parte, la Sala precisa que, en norma posterior al Concurso de que trata la acción de tutela, el Presidente de la República, en uso de facultades especiales, profirió el Decreto Ley 020 de 2014, mencionado en la contestación de demanda, por el cual estableció en Régimen de Carrera de la Fiscalía General de la Nación y en su artículo 40 estableció lo siguiente:

"Artículo 40. Nombramiento en período de prueba. En firme la lista de elegibles, la Comisión de la Carrera Especial respectiva la enviará al nominador para que, en estricto orden de mérito, proceda a efectuar el nombramiento del aspirante en período de prueba en el empleo objeto del concurso, en el cual el servidor deberá demostrar su capacidad de adaptación al cargo, su eficiencia, competencia, habilidades y aptitudes en el desempeño de las funciones. El periodo de prueba deberá iniciarse con la inducción en el puesto de trabajo, en los términos adoptados por la Fiscalía General de la Nación y por las entidades adscritas.

El nombramiento en período de prueba debe producirse dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al recibo de la lista de elegibles." (resalta la Sala).

Si bien es cierto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 120 del Decreto Ley 020 de 2014, esa disposición no rige para los concursos que estaban en marcha al momento de su expedición, como es este caso, la Sala considera que como el legislador -así sea en forma posterior- ha considerado que veinte (20) días es un término razonable para que se produzcan nombramientos en periodo de prueba al interior de la entidad demandada, mal podría esa misma entidad, alegar razones de traumatismos o trámites internos, para no realizar los nombramientos en ese preciso término, el que se ha considerado por el legislador, como suficiente para ese efecto.

Consecuentes con lo anterior, la Sala concluye que el término con que cuenta la Fiscalía General de la Nación para nombrar en periodo de prueba, en estricto orden descendente de los registros de elegibles conformados para la Convocatoria 015 de 2008, es de veinte (20) días hábiles.

6) La Sala estima que, si bien no se tiene conocimiento de cuántos nombramientos a la fecha ha efectuado la Fiscalía General de la Nación desde el momento de entrada en vigencia de los registros de elegibles aludidos, en el hecho no. 4 la parte demandante manifestó que varios de los elegibles no han aceptado los cargos, situación que no fue controvertida en la contestación de demanda, por lo anterior, se tiene que, no se ha realizado esa gestión en forma célere y buscando garantizar a los concursantes el acceso a los cargos públicos, producto del derecho que les asiste por haber superado satisfactoriamente todas las etapas de la convocatoria, dado que en el transcurso de más de 1 año, aún no ha satisfecho la totalidad de las listas de elegibles conformadas para la provisión de tales cargos, de modo que si no le ha bastado ese término para realizar la totalidad de nombramientos, idénticas razones esbozará para no agotar las listas de elegibles durante el término de su vigencia, lo que pone en riesgo el derecho que le asiste a las personas que concursaron y tienen opción de ocupar un cargo en la entidad, incluida la accionante, a acceder a uno de los empleos por los que participó y de cuyo registro de elegibles hace parte, teniendo en consideración que sólo faltan 10 meses para que expiren.

Con fundamento en lo anterior, se concluye que el acceso a cargos públicos está siendo realmente amenazado con el actuar poco diligente y moroso por parte de la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual, se ordenará que proceda al nombramiento de quienes hacen parte del registro de elegibles de la Convocatoria 015 de 2008 para los cargos de Auxiliar Administrativo III Grupo 1, y Auxiliar Administrativo I Grupo 2, en estricto orden de méritos y de acuerdo a la cantidad de vacantes que fueron ofertadas en la respectiva convocatoria, pero que, el término de nombramiento no supere los (20) días hábiles.

7) Se aclara que, si bien es cierto la Fiscalía se refiere al término con que cuenta cada una de las personas nombradas para aceptar o declinar el cargo o para prorrogar el término de los nombramientos, también lo es que para uno de los cargos en que concursó la demandante fueron 42 las plazas ofertadas y para el otro fueron 87 las que se convocaron. La manera de proceder de la Fiscalía era, para el primer caso, nombrar a quienes ocuparon los 42 primeros lugares de la lista y en el segundo caso a quienes ocuparon los 87 primeros lugares de la lista, en aquellos empleos que estaban vacantes y que producto de esa vacancia fueron ofertados, sin esperar a realizar los nombramientos uno a uno, pues ello implica demoras injustificadas, obvio, sin perjuicio de amparar los derechos fundamentales en aquellos casos especiales en que los empleos estén provistos en encargo o provisionalidad, por sujetos de especial protección constitucional.

Nombrar uno a uno de los miembros del registro de elegibles y esperar a que cada uno de ellos acepte o no, prorrogue o no su nombramiento, para que concluida esa etapa se pueda nombrar al siguiente, implica una demora injustificada, máxime cuando no fue ofertado un solo empleo, caso en el cual sí sería necesario ese procedimiento.

8) En el caso materia de discusión, como se ofertaron más de una vacante, lo procedente es efectuar el nombramiento en la misma cantidad de vacantes que fueron ofertadas y, en el evento de que en algunos casos deban ser revocados los nombramientos, por no ser aceptados por quienes en ellos recaen, se ha de continuar con los demás miembros que hacen parte del registro de elegibles, en riguroso orden de elegibilidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 938 de 2004.

9) Así las cosas, si bien no fue posible vincular a las personas que anteceden a la actora, solicitud presentada en la demanda (fl. 29), dado que la Fiscalía General de la Nación, no aportó la información de las personas que actualmente ocupan los cargos aquí demandados, identificándolas plenamente con nombre, direcciones (residencia y correo electrónico si lo tienen) y ciudad donde ocupan los mismos, ésta deberá tener en cuenta a la demandante para que, completados los nombramientos, en el primer caso, de los 42 primeros lugares de la lista de elegibles conformada para el Cargo de Auxiliar Administrativo II Grupo 1 y en segundo caso, para el Cargo Auxiliar Administrativo I Grupo 2, de los primeros 87 lugares, y si algunos de los que le anteceden en el orden de elegibilidad no aceptaran su nombramiento³, deberá continuar con quienes le siguen en la lista, entre los que se encuentra la demandante, hasta cubrir las vacantes respectivas, para las que se promovió la convocatoria aludida, en aras de garantizarle los derechos a las personas que anteceden a la accionante y a ella misma.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN "B"**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

1º) Ampáranse los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso, acceso a cargos y funciones públicas, invocados por la accionante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2º) Ordénase a la Fiscalía General de la Nación, que en el término de veinte (20) días hábiles, para nombrar en estricto orden de mérito y en forma descendente a las 42 primeras personas que hacen parte del registro de elegibles para proveer los 42 cargos de Cargo Auxiliar Administrativo II Grupo 1 y, a las primeras 87 primeras personas que hacen parte del registro de elegibles para proveer los 42 cargos de Cargo Auxiliar Administrativo I Grupo 2, de que trata la Convocatoria 015 de 2008, en el evento de que algunos participantes de la misma no acepten

³ Como ya ocurrió, con base en lo manifestado por la parte demandante en el hecho 4º de la demanda.

el nombramiento, continuar nombrando a quienes hacen parte de ese registro de elegibles, en estricto orden de mérito, hasta llegar, si es posible, al puesto en que se encuentre la demandante en cada una de ellas.

3º) Notifíquese esta providencia personalmente a las partes si comparecen a la Secretaría dentro del día siguiente a la fecha del fallo. Si transcurre ese término y no ha sido posible notificarles en esa forma, **notifíqueseles** mediante telegrama, de conformidad con el artículo 16 del decreto ley 2591 de 1991.

B. Fallo No 25000-23-41-000-2016- 02173- 00 de Fecha 11 de noviembre de 2016 Emitido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION PRIMERA SUB-SECCION A Magistrada Ponente Dra. CLAUDIA ELIZABHET LOZZI MORENO. ACCIONANTE LUIS EDUARDO TORRES LOPEZ En el fallo la sala deja en claro que la Fiscalía General de La nación no tiene un plazo de dos años para realizar los respectivos nombramientos, si no que los mismos deben darse en un plazo máximo de Veinte días hábiles después de quedar en firme la lista de elegibles: **"La providencia que menciono a continuación tiene la misma situación fáctica y jurídica"**

(...) página 12

En razón de lo anterior y siguiendo el criterio del Consejo de Estado, como quiera que no se acredita en el expediente que se haya hecho efectivo el nombramiento de las vacantes a ocupar frente el cargo de Asistente II Grupo 3, y teniendo en cuenta a las personas que anteceden al accionante en el orden de la lista de elegibles, la Sala amparará los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso, acceso a cargos y funciones públicas.

En orden a lo anterior, para salvaguardar los derechos amparados la Sala dispondrá que la Fiscalía General de la Nación, en el término de veinte días hábiles, en estricto orden de mérito y en forma descendente, realice el nombramiento de las personas que se encuentran en el registro de elegibles para proveer los cargos de Asistente II Grupo 3, conforme a la convocatoria 013 de 2008, hasta llegar al puesto número 41 que ocupa el señor Luis Eduardo Torres López, en el registro de elegibles conformado para tal efecto.

(...) Anexo fallo de tutela como documentos y pruebas.

C. Fallo No 25000-23-42-000-2016- 05105- 00 de Fecha 11 de noviembre de 2016 Emitido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION E Magistrada Ponente Dra. PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO. ACCIONANTE NESTOR BENJAMIN GUZMAN BARRIOS. En el fallo la sala deja en claro que la Fiscalía General de La nación no tiene un plazo de dos años para realizar los respectivos nombramientos, si no que los mismos deben darse en un plazo máximo de Veinte días hábiles después de quedar en firme la lista de elegibles: **"La providencia que menciono a continuación tiene la misma situación fáctica y jurídica"**

(...) página 6

3. TESIS DE LA SALA

Revisado el fundamento táctico, probatorio, normativo y jurisprudencial la Sala concluye que la entidad demandada si ha vulnerado los derechos invocados por el actor como quiera que después de más de un año de publicada la lista de elegibles –esto es, 13 de julio de 2015- NO se procede al nombramiento en periodo de prueba del actor.

(...)

- D. Fallo No 25000-23-41-000-2016- 02118- 00 de Fecha 11 de noviembre de 2016 Emitido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION PRIMERA Magistrado Ponente Dr. OSCAR ARMANDO DIMATE CARDENAS. ACCIONANTE GUSTAVO ADOLFO ROCHA DURAN. En el fallo la sala deja en claro que la Fiscalía General de La nación no tiene un plazo de dos años para realizar los respectivos nombramientos, si no que los mismos deben darse en un plazo máximo de Veinte días hábiles después de quedar en firme la lista de elegibles. *“La providencia que menciona a continuación tiene la misma situación fáctica y jurídica” (Página 14 del fallo y siguientes) (...)*

En el anterior fallo el tribunal dejo en Claro que la FGN debió haber realizado todos los nombramientos y si algún concursante no se posesionaba o no aceptaba ahí sí lo revocaba.

- E. Fallo No 25000-23-42-000-2016- 05807- 00 de Fecha 13 de diciembre de 2016 Emitido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA Magistrado Ponente Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA. ACCIONANTE: JUAN FERNANDO GOMEZ CIRO. En el fallo la sala deja en claro y ordena a la Fiscalía General de La nación y a la Subdirección Nacional de Apoyo a la Comisión de la carrera Especial de la misma institución, que en el término de (20) días, contados a partir de la notificación de este fallo, realicen todos los trámites administrativos necesarios y se nombren las personas que aparecen en la lista de elegibles, en el cargo de Asistente Administrativo II-hoy Asistente II, de la cual hace parte el actor, en el estricto orden legal correspondiente.

“Es de mencionar en este fallo que aunque le accionante ocupaba el puesto No 25 para 17 cargos ofertados le asiste el derecho a ser nombrado ya que siete (7) declinaron su nombramiento por lo tanto por carácter supletorio se debe continuar la provisión de los cargos ofertados con los siguientes elegibles en estricto orden de mérito” (anexo copia del fallo como documentos y pruebas)

- F. Fallo No 25000234100020170002100 de Fecha 03 de FEBRERO de 2017 Emitido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION PRIMERA Magistrado Ponente Dr. MOISES RODRIGO MAZABEL PINZÓN. ACCIONANTE: MARIA INOCENCIA SISA BECERRA. En el fallo la sala concede los derechos fundamentales al accionante.

“Es de mencionar en este fallo que aunque el accionante ocupaba el puesto No 51 para 48 cargos ofertados le asiste el derecho a ser nombrado ya que algunos concursantes declinaron su nombramiento por lo tanto por carácter supletorio se debe continuar la provisión de los cargos ofertados con los siguientes elegibles en estricto orden de mérito”

“En los anteriores fallos las salas coincidieron y concluyeron que el plazo máximo para realizar el nombramiento en periodo de prueba es de máximo diez días Hábiles tal como lo menciona en el artículo 32 del decreto 1227 de 2005 y no de dos años como lo viene manifestando la Fiscalía General de La Nación se anexan los fallos en copias simples como documentos y pruebas para que por favor honorables magistrados los tengan en cuenta en mi acción de tutela al tener la misma situación fáctica y jurídica”

FUNDAMENTO DE LA VIOLACIÓN DE MIS DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

(i) Violación al Debido Proceso, artículo 29 de la Constitución Política: Con referencia a este punto LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION ha violado el debido proceso ya que la misma no está cumpliendo con lo términos estipulados en el acuerdo 02 de 2014 y lo preceptuado Art. 40 del Decreto 020 de 2014, y como las demás normas y condiciones iniciales del concurso lo preceptúan para hacer mi nombramiento en periodo de prueba y respectiva posesión en alguno de los cargos para los que concursé.

(ii) Violación a la confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe, artículo 83 de la Constitución Política:

Consagra el artículo 83 C.P. que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las gestiones que se adelanten ante ellas.

Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo y carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el principio de la confianza legítima (Sentencia T-472-09, Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio) consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado. Igualmente, ha señalado que este principio propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa.

En cuanto a la relación con otros principios, ha dicho la Corte que la confianza legítima debe ponderarse con la salvaguarda del interés general, el principio de buena fe, el principio de proporcionalidad, el principio democrático, el de seguridad jurídica y respeto al acto propio, entre otros.

Este principio ha sido principalmente utilizado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como un mecanismo para armonizar y conciliar casos en que la administración en su condición de autoridad, por acción o por omisión ha creado expectativas favorables a los administrados y de forma abrupta elimina esas condiciones.

Es así, que los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y buena fe, han sido violentados por cuanto, la COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN generó una expectativa con el concurso de méritos y ya son más de 8 años que llevo esperando por un cargo, en LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION a los cuales concursé y gané en franca lid, y que de una u otra manera la entidad ha venido dilatando el proceso para que se me realice mi nombramiento y posesión en periodo de prueba.

(iv) Violación al Derecho de Igualdad. Artículo 13 de la Constitución Política.

La FISCALIA GENERAL DE LA NACION, ha venido nombrando otras personas en provisionalidad, personas que no han concursado, éstos han sido nombrados en diferentes cargos, por lo cual considero violado el derecho a la igualdad, porque aunque concursé y superé por mérito todas las etapas ocupando un puesto meritorio en la Convocatoria 004 - 2008 Grupo 03 - Profesional de Gestión II, Puesto 200, Numero de inscripción 74233 y Convocatoria 005 - 2008 Grupo 03 - Profesional de Gestión II Puesto 18 y donde quede como elegible, La Fiscalía General de la Nación no ha realizado mi respectivo nombramiento en periodo de prueba, ni ha hecho pronunciamiento a mi favor alguno referente al tema, con lo cual vulnera el derecho de igualdad frente a las personas que ya han accedido en cargos iguales y/o similares y en mejores condiciones en las que me encuentro actualmente, En este ámbito la Corte Constitucional en sentencia C-195 de 1994, expresó:

"...como lo ha reiterado esta Corporación, la igualdad no implica una identidad absoluta, sino la proporcionalidad. Es decir, en virtud del merecimiento hay una adecuación entre el empleado y el cargo, sin interferencias ajenas a la eficiencia y eficacia..."

(v) Violación al acceso a la Carrera Administrativa por concurso y principio al mérito, artículo 125 de la Constitución Política. Hace parte de los antecedentes de la presente tutela ya que la decisión adoptada por parte de LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION al abstenerse a realizar mi nombramiento en periodo de prueba viola el artículo 125 de la Constitución Política y está en oposición al principio de MERITOCRACIA.

CONCEPTO DE LA VULNERACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES ANTES INDICADOS.

Tal como lo indicó la Honorable Corte Constitucional en la SENTENCIA DE UNIFICACION SU 913 DE 2009, cuando la administración establece "las bases de un concurso, estas se convierten en reglas

particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se auto vincula y auto controla, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección.

En el caso que nos ocupa LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN reglamentó todo lo relacionado con la Convocatoria, es decir, sentó las bases sobre las cuales se habría de desarrollar esta, las cuales fueron acatadas y superadas en su totalidad por el suscrito, por ende resulta manifiestamente inconstitucional que LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN no haya, a la fecha, hecho los respectivos nombramientos en periodo de prueba, no se puede omitir este derecho adquirido con el devenir del tiempo, pues de ser así, se deslegitima la entidad y al Estado mismo del cual esta hace parte, pues provoca en la comunidad, en los concursantes, el temor de que dichas reglas de juego, no se siguen para beneficiar a unos pocos.

LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, no ha respetado las etapas de la convocatoria mencionada, impidiendo igualmente el acceso a un cargo público por parte de la suscrita, el cual presumo he ganado al ocupar un puesto meritório y actualmente siendo elegible de los Cargos en mención al existir concursantes que no aceptaron los empleos de mi interés tal como ya se demostró mediante respuesta del derecho de petición emitido por la FGN en un concurso público de méritos, en atención al artículo 125 de la Constitución Política y de contera vulnerándose el derecho al trabajo.

PETICIONES

PRIMERO. Que se restablezcan los derechos fundamentales A LA IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO, ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS, AL ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR CONCURSO Y PRINCIPIO AL MÉRITO, ARTÍCULO 125 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA Y LOS QUE EL DESPACHO CONSIDERE PERTINENTES, VULNERADOS U AMENAZADOS, EDILBERTO BALLESTEROS ROJAS, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía N° 11.305.952 y se ordene de manera inmediata a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION realizar el nombramiento en periodo de prueba y su posesión para el siguiente empleo Convocatoria 004 - 2008 Grupo 03 - Profesional de Gestión II, Puesto 200, Numero de inscripción 74233 y Convocatoria 005 - 2008 Grupo 03 - Profesional de Gestión II Puesto 18. En un término No superior a 20 días Por haberse superado todas las pruebas, etapas del concurso, cumplir la totalidad de requisitos del empleo al cual se presentó y actualmente encontrarse en un lugar favorable para su nombramiento en periodo de prueba en el mismo al existir 49 nombramientos que fueron revocados por parte de la FGN.

SEGUNDO. Se ordene que si dentro de nombramientos que a la fecha ha realizado la FGN en el empleo de interés del accionante y que le preceden, no se han cubierto todas las vacantes del concurso denominadas siguiente concurso: Convocatoria 004 - 2008 Grupo 03 - Profesional de Gestión II, Puesto 200, Numero de inscripción 74233 y Convocatoria 005 - 2008 Grupo 03 - Profesional de Gestión II Puesto 18 y donde actualmente se encuentra como elegible se realice su nombramiento en la ciudad de Bogotá, ya que es el lugar de interés del tutelante, con lo cual se protege su unidad familiar.

TERCERO: ORDENAR A LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y A SU COMISIÓN ESPECIAL DE CARRERA deberá rendirse un informe escrito a este Despacho, con los soportes respectivos, dentro de un término igual y siguiente al concedido para el cumplimiento del presente fallo.

PETICION ESPECIAL

Con el fin de evitar vulneraciones de derechos a terceros, se ordene que dentro de las 24 horas siguientes a la comunicación del auto admisorio de la tutela, se publique en la página web de La FGN y LA COMISION ESPECIAL DE CARRERA DE LA FGN, la existencia de esta acción para efectos de dar a conocer la misma a quienes eventualmente pudieran salir afectados con la decisión que resuelva la acción pública.

VINCULAR al trámite de la presente tutela a los (las) funcionarios(as) provisionales que desempeñan los cargos de interés ofertados de LA FGN.

VINCULAR al trámite de la presente tutela a los concursantes que se presentaron al cargo de interés Convocatoria 004 - 2008 Grupo 03 - Profesional de Gestión II, Numero de inscripción 74233 y Convocatoria 005 - 2008 Grupo 03 - Profesional de Gestión II. Se SOLICITE A LA FGN publicar e informar la posición geográfica de los cargos ofertados y que le informen de los mismos a los concursantes para que hagan su pronunciamiento al respecto y no se cometan arbitrariedades con los respectivos Nombramientos.

PRUEBAS

1. Copia de los derechos de petición radicados en la FGN.
2. Copia de las Respuestas dadas por parte de la FGN a los derechos de petición
3. fallo de tutela de segunda instancia proferido por el CONSEJO DE ESTADO (FALLO No. 25000 23 37 000 2016 01254 01 Consejero ponente (E): GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUB SECCIÓN A) a favor de Paula Ofelia campo Villegas contra ia FGN.
4. Fallo de Tutela a Favor de CARMEN ROSA CARREÑO GOMEZ contra la fiscalía General de la Nación, emitida en segunda instancia por parte de la Corte Suprema de Justicia.
5. Fallo de Tutela de Segunda Instancia a Favor de Bibiana Carrillo Consejo de Estado contra la fiscalía General de la Nación
6. Fallo No 25000-23-41-000-2016- 02282- 00 de Fecha 01 de Diciembre de 2016 Emitido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA Magistrado Ponente Dr. OSCAR ARMANDO DIMATE CARDENAS. ACCIONANTE DIOCELINA VILLAMIL PINEDA contra la fiscalía General de la Nación
7. Fallo No 25000-23-42-000-2016- 05807- 00 de Fecha 13 de diciembre de 2016 Emitido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA Magistrado Ponente Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA. ACCIONANTE: JUAN FERNANDO GOMEZ CIRO. Fallo contra la fiscalía General de la Nación

DERECHO

Como fundamento legal de la acción incoada, me permito citar al Honorable Tribunal los artículos 1, 13, 25, 29, 83, 86 y 125 de la Constitución Política de 1991. Y artículo 27 de la Ley 909 de 2004.

COMPETENCIA

Es usted competente señor Magistrado, por la naturaleza constitucional del asunto, por tener jurisdicción en el lugar donde ocurrió la vulneración y amenaza de los derechos fundamentales invocados conforme al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que no he instaurado otra acción de tutela con fundamento en los mismos hechos y derechos materia de esta acción, según lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFICACIONES

A La Fiscalía General de la Nación: en la Diagonal 22B (Av. Luís Carlos Galán) No 52 – 01, Bloque C, piso 1 de la ciudad de Bogotá.

Al suscrito, en mi domicilio ubicado en la Cra. 90 # 23 I - 67 Torre 4 Apartamento 401 Modelia Park II Bogotá D.C. Tel. 3862961- 3208420189 Email: edlballro@hotmail.com

Cordialmente:


EDILBERTO BALLESTEROS ROJAS
C.C. 11.305.952 de Girardot/ Cundinamarca