



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia
Sala Penal de Conjueces

CONJUEZ PONENTE

Carlos Arturo de la Pava Echeverry

Armenia, Quindío, diecisiete (17) de enero de dos mil veinticinco (2025)

Radicación: 63 130 31 87 003 2024 00089 01
Demandante: Juan David Castaño Rojas
Demandadas: Fiscalía General de la Nación – Dirección Ejecutiva
Dirección Seccional de Fiscalías Quindío.

Acta de aprobación - conjueces No 001

1. Asunto por decidir.

La Sala Decisoria de Conjueces resuelve las impugnaciones interpuestas contra el fallo del 18 de noviembre de 2024, por medio del cual el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Calarcá, concedió parcialmente la tutela pretendida por el demandante.

2. Antecedentes relevantes

El ciudadano Juan David Castaño Rojas instauró demanda solicitando protección a sus derechos fundamentales a la unidad familiar, el acceso a cargos públicos e igualdad, vulnerados en su criterio por la Fiscalía General de la Nación.

Como fundamento explicó que superó las etapas del concurso de méritos convocado mediante Acuerdo No 1 del 20 de febrero de 2023 para proveer 1056 vacantes, entre ellas 131 para el cargo de Asistente de Fiscal II, identificado con OPECE I-204-01-(131), empleo de su preferencia para el cual integró la lista de elegibles en una “buena posición”, razón por la cual al contar con la expectativa de nombramiento, el 6 de septiembre de 2024, le solicitó a la Dirección Ejecutiva de la

Fiscalía General, ser nombrado en la seccional del Quindío por la existencia de vacantes en esta territorial, porque los cargos son ocupados en provisionalidad y porque de los actuales servidores solo uno superó el concurso.

El actor refirió que, con una curiosa rapidez, seis días después de su solicitud, se le notificó la Resolución 6918 del 15 de agosto de 2024 por la cual fue nombrado como Asistente de Fiscal II en el municipio de Planeta Rica, Córdoba, a más de 682 kilómetros de donde tiene su arraigo familiar y pese a la existencia de cargos vacantes en el Quindío y en los departamentos aledaños como Risaralda y Caldas. Calificó la decisión de la fiscalía como un comportamiento amañado y maquiavélico que propone barreras y entorpece el acceso a cargos públicos para que los interesados no tomen posesión y desistan del nombramiento.

El 25 de septiembre de 2024 la entidad le respondió al actor que la solicitud fue recibida luego de emitido el nombramiento, obviando que ese acto administrativo le fue notificado el 12 de septiembre de 2024, 27 días posteriores a su emisión y luego de la radicación de su petición.

Sostuvo el actor que la fiscalía obró de forma premeditada, pues conociendo sus condiciones de vida que constató con visitas, lo nombró en un municipio alejado aduciendo una necesidad del servicio que carece de justificación, en un cargo que actualmente lo ocupa en provisionalidad otra ciudadana que cumple la labor y omitiendo otras vacantes de la misma naturaleza en el departamento del Quindío.

El demandante enfatizó que la actuación que viene haciendo carrera en la entidad, busca prolongar la permanencia de servidores en provisionalidad bajo prácticas burocráticas que no privilegian el mérito, atenta contra la unidad familiar pues, en su caso, solo reside con su señora madre, así como también desconoce el derecho a la igualdad porque otros servidores que superaron la misma convocatoria pero que ya venían vinculados con la fiscalía¹ sí fueron nombrados respetando su arraigo en esta seccional.

¹ Otoniel Quiceno Sanchez, Yohan Alberto Franco Bustos y Edhier Hernández Henao.

Finalmente, el demandante adujo jurisprudencia que respalda la procedencia de la acción de tutela en estos casos² ante la inminencia de un perjuicio irreversible, y pidió como consecuencia del amparo a sus derechos, ordenarle a la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía, nombrarlo como Asistente de Fiscal II en el departamento del Quindío o en seccionales próximas.

Con auto del 1º de noviembre de 2024 el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Armenia admitió la demanda de tutela y dispuso notificarla a la Dirección Ejecutiva y a la Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, así como vincular a la Dirección Seccional de Fiscalías del Quindío y a la ciudadana Ana José Bula Castaño quien ocupa el cargo de Asistente de Fiscal II en Planeta Rica, Córdoba, para que rindieran sus informes sobre los hechos denunciados, de conformidad con el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

La Dirección Seccional de Fiscalías del Quindío adujo que carece de competencia frente a la controversia, que ninguna pretensión se dirigió en su contra y que la demanda se remitió a la Subdirección Regional de Apoyo a la Gestión, por lo cual pidió su desvinculación del trámite.

La Fiscalía, representada por la Subdirectora de Talento Humano, se opuso a las pretensiones; en primer lugar por el requisito de subsidiariedad³ al relacionarse el disenso con un acto administrativo que puede atacarse en sede contencioso administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y la posibilidad de solicitar medidas cautelares⁴, aunado a que no se demostró un perjuicio irremediable, grave y que requiera medidas urgentes que habilite excepcionalmente la acción de tutela.

² Sentencia SU 067 de 2022 y sentencias del 19 de abril de 2023 (radicación 63 001 31 09 03 2023 0001701 M.P Juan Carlos Socha Mazo) y 27 de febrero de 2024 (radicado: 63 001 31 09 002 2024 00004 01 M.P Luis Arturo Salas Portilla).

³ Sentencia SU-355 de 2015.

⁴ Artículos 138, 229 y 230 de la Ley 1437 de 2011.

Agregó que el actor aceptó las reglas que rigen la convocatoria, que en la seccional donde se efectuó el nombramiento *“se requiere servidores que apoyen la gestión...”* y que los nombramientos *“se realizan en las ubicaciones donde se encuentra la vacante ofertada asignada, atendiendo así las necesidades institucionales del servicio”*, expuso la entidad que desconocer las reglas del proceso de selección implica *“Transgresión por parte de la entidad de principios axiales de orden constitucional, tales como la transparencia, la publicidad e la imparcialidad (sic)”*⁵, pues no resulta viable privilegiar un derecho subjetivo que aduce el actor para nombrarlo en una sede específica, porque ello representa un trato desigual frente a otros participantes y desconoce el artículo 46 del Acuerdo No 1 de 2023 que reguló el concurso, el cual no consignó derechos sobre sedes geográficas específicas dada la planta global y flexible de la fiscalía.

Añadió que no vulneró el derecho a la unidad familiar porque la posesión en el cargo es un derecho incierto, además, superado el periodo de prueba el actor puede aplicar para reubicación o traslado, además que no que no probó proveer el sustento de su madre.

Finalmente aclaró que el nombramiento no se efectuó con ocasión de la petición del actor, sino que el acto administrativo se encontraba previamente en revisión; así mismo, atendiendo requerimiento del juzgado, informó que para la Dirección Seccional – Quindío en el cargo de Asistente Fiscal II se encuentran en provisionalidad 22 servidores y solo se ofertó una vacante ya provista en carrera respecto del ciudadano que ocupaba el puesto 31 mientras el actor ocupa el puesto 32. Bajo esos argumentos pidió declarar improcedente el amparo.

Ana José Bula Castaño manifestó que se encuentra nombrada en provisionalidad en el cargo de Asistente de Fiscal II en el municipio de Planeta Rica, Córdoba desde febrero de 2024, que en septiembre pasado le comunicaron que se terminaría su vinculación por la designación del actor Castaño Rojas. Agregó que no puede pronunciarse sobre los hechos y pretensiones de la demanda, aunque presume la buena fe del

⁵ Manifestación contenida en el folio 10 del informe de la Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación.

demandante. Pidió adoptar la mejor decisión que garantice los derechos de todos los involucrados.

Mediante auto del 12 de noviembre de 2024, el Juzgado A Quo vinculó a los integrantes de la lista de elegibles para el cargo de Asistente de Fiscal II quienes fueron notificados según lo certificó el Subdirector Nacional de Apoyo a la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía.

El señor Sebastián David España expuso que conoció varios nombramientos realizados en el lugar de origen de los aspirantes, y luego de afirmar que la Fiscalía cuenta con la mayoría de su personal nombrado en provisionalidad pese a la existencia de vacantes definitivas, sostuvo, *“Ante la existencia de vacantes definitivas en la ciudad de origen del ACCIONANTE, no hay razón válida por parte de la ACCIONADA para limitar al ACCIONANTE el acceso a esas vacantes, Más cuando no se conoce una justificación sesuda por parte de la ACCIONADA en la que se halla acreditado fielmente que las habilidades, aptitudes y competencias del ACCIONANTE sean de mejor recibo en un municipio sumamente alejado de su ciudad de residencia.”*.

3. Sentencia de tutela impugnada.

Concluyó la procedencia de la acción de tutela porque a pesar de otras acciones judiciales para debatir el asunto, la Corte Constitucional⁶ avala excepcionalmente someter estas discusiones a la acción de tutela tratándose de concurso de méritos.

Refirió las reglas del concurso contenidas en el Acuerdo No 1 de 2023 para afirmar que no es posible ordenar nombrar al demandante en la ciudad de Armenia, porque en la oferta de vacantes para esta sede solo se incluyó una de ellas, sin embargo, sí encontró vulnerado el derecho a la unidad familiar, por cuanto no existe una razón fundada para nombrar al actor en el departamento de Córdoba, cuando las obligaciones de la entidad están encaminadas a velar por el bienestar integral de sus colaboradores, lo cual abarca su ubicación geográfica respecto de sus

⁶ Sentencia T-081 de 2021.

condiciones de vida, conocidas de antes por la visita domiciliaria realizada, las que al omitirse con el nombramiento que suscita el daño, se impactan negativamente por el desarraigo que de ello se deriva.

En consecuencia, tuteló el derecho fundamental a la unidad familiar y ordenó poner a disposición del demandante los cargos aun vacantes respecto de los cuales no se haya notificado resolución de nombramiento, para que de éstas elija la de su predilección y, en caso de elegir una de ellas, dejar sin efectos el nombramiento realizado a favor de éste en Planeta Rica, Córdoba.

4. Impugnaciones.

4.1. De la Fiscalía

Reiteró los argumentos del informe rendido en primera instancia en cuanto al desconocimiento del requisito de subsidiariedad por ausencia de un perjuicio sobre el actor, que el fallo omitió analizar las normas que rigen el concurso y son reglas para los participantes, que no es cierto que la petición del demandante hubiera agilizado su nombramiento en un lugar distante, que ordenar el nombramiento en una sede específica desdice derechos de otros participantes y por ende la igualdad y que la designación se hace según las necesidades del servicio de una planta global y flexible.

Explicó que la unidad familiar no se circunscribe a la cercanía física sino también a lazos de afecto y apoyo que no se rompen por la distancia; además, que la jurisprudencia⁷ explica los casos en los cuales se irrumpe la unidad familiar como no ocurre ahora, pues se requiere, *“que la decisión sea ostensiblemente arbitraria, en el sentido que haya sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador...”*, aunado a que existe la posibilidad de traslado cuando se supera el periodo de prueba.

⁷ Sentencias T-565 de 2014 y T-524 de 2010 y sentencia del Consejo de Estado 25 000 23 42 000 2016 00499 01 del 7 de abril de 2016.

Finalmente reprochó que el fallo descalificara las condiciones de sus servidores porque ello corresponde a apreciaciones subjetivas y parcializadas con sustento en la opinión pública. Solicitó revocar el fallo y declarar la improcedencia de la acción de tutela.

4.2. Del demandante.

El tutelante impugnó la decisión porque no accedió a la pretensión principal de ser nombrado en el cargo de Asistente de Fiscal II en la seccional Quindío, atendiendo la disponibilidad de 22 vacantes ocupadas en provisionalidad, desconociéndose su domicilio y arraigo, lo cual configura evidentes barreras frente al derecho de acceso a cargos públicos que solicita sea amparado ordenando su nombramiento en una de las vacantes de esta seccional, para evitar las prácticas que desincentivan la vinculación de los concursantes ante las evidentes maniobras que pretenden alejarlos de su entorno familiar.

El actor solicitó que, en caso de no otorgarse el amparo en esas condiciones y ante el cumplimiento aparente de la fiscalía, pues pese al fallo impugnado solo le informó departamentos con vacantes disponibles, pero no municipios concretos, se le ordene a la entidad nombrarlo en una ubicación no mayor a 50 kilómetros de distancia de su domicilio actual.

5. Consideraciones para decidir.

La Sala de Conjueces revisará si los reproches planteados por los impugnantes cuentan con el mérito suficiente para adoptar una decisión distinta respecto del amparo constitucional que se debate.

5.1. Sobre la impugnación de la entidad demandada.

En primer lugar, se abordarán los planteamientos de la Subdirectora de Talento Humano de la Fiscalía. En ese orden, se encuentra que la acción de tutela si bien se rige por el requisito de

subsidiariedad, también lo es que ello no es una condición absoluta, pues cuando se advierten situaciones abiertamente arbitrarias e irracionales que acompañan con la ineficacia de las acciones judiciales ordinarias ante las circunstancias particulares del caso, permiten que el asunto planteado se resuelva por medio de la acción constitucional.

La mera existencia de otras acciones judiciales ordinarias no puede ser pretexto para remitir a un ciudadano afectado en sus derechos fundamentales a someter la discusión de su interés a través de los mecanismos que no brindarían una solución eficiente, dadas, se repite, las circunstancias especiales de cada caso.

Tratándose de concursos de méritos, la Corte Constitucional ha explicado en reiteradas decisiones que es posible por excepción promover acción de tutela, en la sentencia T-456 de 2022 explicó sobre el particular⁸:

“las acciones de tutela que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, en el marco de esta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Esto sin perjuicio de que, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en conocimiento, al juez constitucional evalúe si los mecanismos ordinarios de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son idóneos para la protección de los derechos fundamentales.” (Resaltado de la Sala).

Los plazos judiciales reales para estudiar una demanda en aras de su admisión, inadmisión o rechazo, la incertidumbre frente a la posibilidad de decretar o no medidas cautelares y los plazos promedio de un proceso ordinario, pueden según la situación particular y los derechos y riesgos contingentes en juego, aunque no en todos los casos, materializar el desconocimiento de derechos fundamentales, en tanto se adopte una solución de fondo, resultando perfectamente posible por excepción, solventar el litigio en sede de tutela.

⁸ Ver también la sentencia T-081 de 2021: “En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción, salvo que se demuestre que el mismo no goza de idoneidad o eficacia...”

En el caso bajo juicio el paso del tiempo constituye un agravante que le permite al ciudadano evitar los medios de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa para solucionar su discrepancia; por ejemplo, podría ocurrir que, si el actor contara con decisión judicial a su favor en la vía ordinaria, para entonces las vacantes de su interés estén ocupadas por otros concursantes o que la lista de elegibles haya perdido vigencia y la pretensión mute a un simple propósito de resarcimiento por un daño consumado ante la dificultad de nombrarlo en el lugar de preferencia para conservar la unidad familiar que buscaba resguardar, expandiéndose así la esfera del daño que en principio implicaba un menor impacto para el actor Castaño Rojas.

En este asunto la entidad insistió en que el nombramiento del ciudadano Juan David Castaño Rojas se llevó a cabo en el municipio de Planeta Rica, Córdoba atendiendo la necesidad del servicio, sin embargo, ello no superó una mera afirmación sin argumentos sólidos.

Esa motivación aparece caprichosa e insuficiente, porque el empleo de Asistente de Fiscal II en Planeta Rica, Córdoba, lo ejerce actualmente la servidora Ana José Bula Castaño como se probó en la actuación, y de quien no se tiene noticia que cumpla inidóneamente su labor de forma que afecte la misión de la entidad.

Adicionalmente, argumentar la necesidad del servicio sin explicaciones específicas para nombrar en un sitio distante a un servidor que cuenta con una expectativa legítima de acceder a un cargo en propiedad, configura incluso una vulneración al debido proceso contenido en el artículo 29 Constitucional por la adopción de un acto administrativo inmotivado que, aunque podría rebatirse ante el juez administrativo, para esta ocasión, como se expuso, el supuesto encaja dentro de las excepciones para la procedencia de la acción de tutela.

No manifestó la Fiscalía la diferencia positiva que resulta de hacer que el cargo de Asistente de Fiscal II en Planeta Rica, Córdoba, sea ocupado por el tutelante Juan David Castaño Rojas y no por la actual

funcionaria en provisionalidad; tampoco determinó calidades profesionales diferenciadas que incidan en el cambio de servidores, o una evidente necesidad de contar con más personal para cumplir tareas represadas u otra situación similar en dicha localidad.

Las anteriores pueden ser algunas de las hipotéticas pero razonables justificaciones que funden la ubicación geográfica en la cual fue nombrado el demandante, sin embargo, como ello no se demostró en el informe de la demandada, no se atienden ahora sus reparos contra el fallo impugnado, porque de hacerlo se licenciaría una transgresión al principio constitucional al mérito sobre el cual la Corte Constitucional ha explicado que *“promueve la igualdad, la imparcialidad y los principios que orientan la función administrativa, al buscar que las personas cualificadas se vinculen al Estado en igualdad de oportunidades y bajo parámetros objetivos, no discriminatorios, transparentes y claros...”*⁹.

Refiriendo entonces el mérito, nótese como resulta ilógico el acto vulnerador denunciado, pues al ocupar un participante un puesto determinado en la lista de elegibles para un cargo, en la cual supera a otros aspirantes, debería representarle ese lugar un beneficio por sus resultados en las pruebas de selección, y en razón a ello poder ubicarse en una ciudad lo más cercana posible a su zona de arraigo, pero, sin embargo, opte la fiscalía, sin mediar justificación sensata de la presunta necesidad del servicio como se dijo, por nombrar al accionante en un municipio ostensiblemente alejado de su residencia y sin considerar la existencia de vacantes cercanas como lo certificó la propia demandada en su intervención¹⁰.

Además, recuérdese que el ciudadano Juan David Castaño Rojas con la petición presentada el 6 de septiembre de 2024, antes de notificársele la resolución de nombramiento, pidió ser nombrado cerca a su domicilio, no obstante y de forma especialmente coincidente, antes de resolverse la petición, la entidad notificó primero la resolución de nombramiento con efectos abiertamente opuestos a la intención del

⁹ Sentencia T-421 de 2024.

¹⁰ Folio 5 del archivo 017 del cuaderno de primera instancia.

interesado y privándole al tutelante la posibilidad de optar por la vacante de su predilección sin afectar derechos de otros participantes ubicados en puestos posteriores de la lista de elegibles o contrariando las reglas del concurso que, para nada, se desconocerían de conceder esa oportunidad de elección ciertamente razonable.

El panorama conjunto de los procedimientos de la fiscalía como nombrar al actor en una zona distante de su domicilio pese a contar con la posibilidad de hacerlo en un municipio más cercano, y la marcha lenta de procesos administrativos de nombramiento, visibles, por ejemplo, a través de “*líneas de revisión*” como lo explicó la demandada al justificar la notificación de la Resolución de nombramiento 6918 del 15 de 2024 casi un mes después de proferida y después de recibir la solicitud del señor Castaño Rojas, evidencian una función institucional que no se orienta a privilegiar, agilizar y facilitar el acceso a cargos públicos, a respetar el mérito de los participantes, ni su derecho a la unidad familiar, omitiendo estructurar respuestas de fondo que aborden seriamente situaciones que inciden en derechos de los concursantes como los contenidos en los artículos 29, 42 y 125 de la Constitución Política.

Lo anterior se comprueba incluso en el trámite de tutela de la siguiente manera; el fallo impugnado amparó el derecho fundamental a la unidad familiar, y como consecuencia de ello ordenó, que de las 131 vacantes de Asistente de Fiscal II que no hubieran sido objeto de notificación de nombramiento, las pusiera a disposición del actor para que éste eligiera la más conveniente a sus intereses.

Pese a lo anterior, en el informe de cumplimiento del fallo¹¹ y la impugnación presentada por la entidad, aparece que no le comunicó al actor vacantes con ubicación precisa, sino que le informó un listado de departamentos con sedes disponibles, veamos:

¹¹ Archivo 017 del cuaderno de primera instancia.

Referente a los nombramientos convocados a Concurso FGN 2022, OPECE I-204-01-(131) ASISTENTE DE FISCAL II me permito informar que se han efectuado 119 nombramientos en periodo de prueba, pendientes por nombrar 12, con las siguientes ubicaciones:

DEPENDENCIA FINAL NOMBRAMIENTO
DIRECCIÓN SECCIONAL- MEDELLÍN
DIRECCIÓN SECCIONAL- NARIÑO
DIRECCIÓN SECCIONAL- SANTANDER
DIRECCIÓN SECCIONAL- META
DIRECCIÓN SECCIONAL- CAUCA
DIRECCIÓN SECCIONAL- BOGOTÁ
DIRECCIÓN SECCIONAL- CALDAS
DIRECCIÓN SECCIONAL- BOYACÁ
DIRECCIÓN SECCIONAL- TOLIMA
DIRECCIÓN SECCIONAL- CHOCO

Esta información no ofrece datos concretos y necesarios que le permitan al accionante tomar una decisión, pese a que la orden judicial dispuso precisar “*las vacantes*” y no enunciar departamentos, lo cual significa un intento de la demandada de sustraerse al fallo de tutela, al omitir concretar los municipios en los cuales están ubicadas dichas vacantes, una vez más, sin conocerse una motivación razonada para ello.

Bajo las anteriores consideraciones, la Sala de conjueces no acoge la impugnación presentada por la Subdirectora de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación.

5.2. Sobre la impugnación del demandante.

La demanda de tutela del señor Juan David Castaño Rojas consignó dos pretensiones como consecuencia de la protección a sus derechos fundamentales; la principal, consistente en ser nombrado como Asistente de Fiscal II en la seccional Quindío; la subsidiaria, en ser nombrado en departamentos cercanos como Risaralda o Caldas.

El fallo impugnado ordenó a la fiscalía poner a disposición del actor las vacantes que no hayan sido objeto de nombramiento para que éste elija la de su preferencia, pero los argumentos de la impugnación del señor Castaño Rojas, pretenden su nombramiento en la Seccional de Fiscalías del Quindío o en un municipio ubicado a una distancia no superior a 50 kilómetros de su residencia.

La Sala de conjueces anuncia que tampoco acogerá los reclamos del actor por las siguientes razones.

El auto admisorio de la demanda dispuso “informarle a este despacho si en la actualidad, esa seccional cuenta con vacantes disponibles ocupadas en provisionalidad para el cargo de ASISTENTE DE FISCAL II (OPCE-I-204-01)-(131)”¹².

Al rendir su informe, la Subdirección de Talento Humano consignó que en el Quindío hay 22 vacantes de Asistente de Fiscal II ocupadas en provisionalidad, pero acto seguido aclaró que, “relacionado con la oferta pública de empleos CONCURSO FGN 2022 para el cargo de ASISTENTE FISCAL II convocados en la OPECE I-204-01-(131) se ofertó un empleo en la Dirección Seccional – Quindío, el cual ya fue provisto en nombramiento en periodo de prueba...”¹³, lo que significa que las reglas de la convocatoria fueron claras desde el principio, respecto del número de vacantes ofertadas, para el caso del Quindío una vacante de Asistente de Fiscal II, y no es nuevo por tanto para el actor que solo existía un cargo de la naturaleza que pretende ocupar.

Aunque se aduzca que uno de los otros cargos vacantes podría ser ocupado por el actor, debe explicarse que, si bien lo ideal en procesos de meritocracia es ofertar todas las vacantes disponibles en un proceso amplio que propenda el acceso a cargos públicos en carrera, la Corte Constitucional en la sentencia C-387 de 2023 retomando su precedente sobre la constitucionalidad de normas que rigen la carrera en la Fiscalía, expresó lo siguiente:

“...la Corte señaló que la conformación de la lista de elegibles materializa el principio del mérito del artículo 125 de la Constitución, en lo que corresponde a la consolidación de los procesos de selección, y precisó que su uso “se impone solo 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”...Sobre el particular, se concluyó que no era posible la utilización de la lista de elegibles para ocupar un número mayor de plazas de las que fueron convocadas, por cuanto ésta solo tiene la vocación de servir para la provisión de los cargos objeto de la

¹² Archivo 003AdmiteTutela del cuaderno de primera instancia.

¹³ Folio 34 del archivo 006 del cuaderno de primera instancia.

convocatoria, en donde el número de vacantes o empleos a proveer es una regla de forzosa observancia...

Entre los distintos temas que este tribunal abordó para justificar su decisión se destacan, en primer lugar, **el carácter obligatorio de las convocatorias tanto para la administración como para los participantes y el público en general, de ahí que ella genera reglas que son obligatorias y cuyo desconocimiento lesiona el derecho al debido proceso, como los principios de buena fe, confianza legítima, publicidad, transparencia e imparcialidad.** Las normas de la convocatoria sirven de autocontrol y autovinculación, por lo que la administración debe respetarlas, de suerte que la selección de los aspirantes para acceder a los empleos ofertados no depende de la voluntad del nominador, sino de lo que previamente haya sido regulado.”.

En dicho pronunciamiento como uno de los problemas jurídicos se cuestionó la posibilidad de usar listas de elegibles para ocupar cargos que no fueron convocados y al respecto sostuvo:

“...la provisión parcial de las vacantes es una situación temporal, pues la FGN está obligada a adelantar procesos de selección para suplir todas las plazas disponibles, en un plazo razonable, sin perjuicio de los controles que, por vía judicial, ha venido adelantando la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, circunstancia que escapa al juicio abstracto de constitucionalidad...

...Esta limitación supone entonces que, **a menos que se decida hacer una única convocatoria para ocupar todos los cargos de carrera dentro de la Fiscalía, la forma como se implementará este régimen de carrera especial, es por medio de un esquema gradual de convocatoria**, en el que, de forma progresiva y sucesiva en el tiempo, se vayan ocupando las vacantes definitivas y los cargos que estén provistos mediante nombramiento provisional o en encargo. **No permitir entonces que las listas se apliquen por fuera de los cargos convocados, necesariamente conduce a que cada vacante deba ser llamada a concurso**, y de ahí que obligatoriamente se apele a un esquema de **gradualidad** en el acceso de las personas que harán parte del sistema de carrera especial. Lo anterior se confirma con lo previsto en el artículo 118 del Decreto Ley 20 de 2014, en el que, como se ha mencionado en esta providencia, se dispuso un término de tres años para convocar a concurso todos los cargos de carrera vacantes, ordenando, para ello, que **se realicen procesos de selección de “manera gradual y en distintos tiempos**, teniendo en cuenta las plantas globales a los cuales pertenezcan los empleos a proveer.

178. **La gradualidad en el ingreso a la carrera no es contraria a la Carta y, menos aún, desconoce los derechos de acceso a la función pública o el principio del mérito en el ingreso a la carrera (CP arts. 40.7 y 125), ya que se trata de un móvil legítimo que se sustenta en razones de planeación y organización, y que, por tal motivo, es igualmente**

importante, ya que permite verificar las necesidades del servicio y definir las habilidades, aptitudes y capacidades que se vayan requiriendo para la designación de los distintos cargos.” (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

La referencia jurisprudencial avala, en principio, el uso de las listas de elegibles para la provisión de vacantes específicas ofertadas en la convocatoria, en concordancia con la posibilidad, aunque cuestionable frente al principio de mérito, de que la Fiscalía General adelante diversos concursos en los cuales se publican vacantes paulatinamente, entre otras razones, para garantizar una curva proporcional de adaptación a los cargos de una planta de personal que en su gran mayoría se encuentra vinculada en provisionalidad.

Lo anterior conduce a negar el argumento de la impugnación en cuanto el actor pretende ser nombrado en otro de los cargos de Asistente de Fiscal II ocupados en provisionalidad en el departamento del Quindío y que no fueron ofertados en la convocatoria de su interés, pues, además de que con ello se desconocerían las reglas del concurso, podría eventualmente afectar la confianza legítima de quienes ahora ocupan esas vacantes con la certeza de que no han sido prometidas en el proceso de selección en el cual pretende lograr la vinculación el accionante.

De otro lado, la solicitud del actor tendiente a que para garantizar la unidad familiar, se ordene su vinculación en una sede ubicada a una distancia no mayor a 50 kilómetros de su domicilio actual, considera la Sala que ello no es posible porque es una petición novedosa que altera los contornos de las pretensiones originales formuladas en la demanda y respecto de las cuales no tuvo oportunidad de pronunciarse la jueza A Quo.

Además, si bien tal pedimento procura lograr más cercanía con su núcleo familiar, también lo es que la solución para este caso busca una solución intermedia que facilite la unidad familiar, que respete las reglas del concurso vinculantes para las partes, y que acoja la jurisprudencia sobre la imposibilidad de usar la lista de elegibles para proveer vacantes

que no fueron convocadas en el proceso de selección y, por ende, que ampare derechos de terceros que ejercen en cargos similares.

Por el contrario, al compás de las explicaciones precedentes, según las cuales la Fiscalía no demostró cumplir la orden judicial porque solo le informó al actor los departamentos en los cuales cuenta con vacantes de Asistente de Fiscal II, para que de allí hiciera su elección, lo cual no constituye información precisa para decidir lo correspondiente, el fallo impugnado se adicionará precisando que la entidad debe concretar los municipios más cercanos a la ciudad de Armenia en los cuales dispone de cargos de Asistente Fiscal II, para que el actor elija el municipio de su preferencia en el cual desea ser nombrado, con el fin de garantizar en la mayor medida posible el derecho a la unidad familiar sin desconocer, como se dijo, las reglas del concurso conocidas por el actor desde el inicio y eventuales derechos fundamentales de terceros.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, Quindío, en Sala Penal de Conjueces, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley

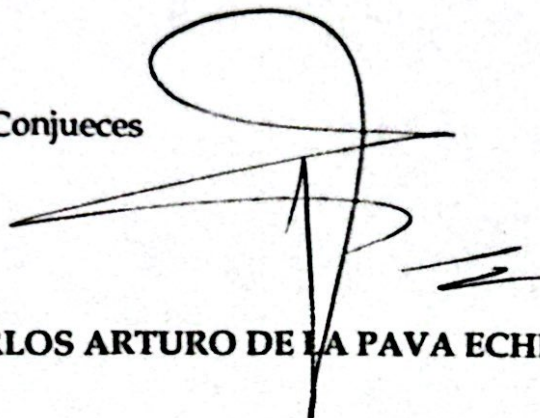
RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el fallo impugnado, ordenando a la Fiscalía General de la Nación que, a través de la Subdirección de Talento Humano y/o la dependencia que corresponda al interior de la entidad, informe con precisión al ciudadano Juan David Castaño Rojas, los municipios más cercanos a la ciudad de Armenia, Quindío, en los cuales existen vacantes de Asistente de Fiscal II inherentes al CONCURSO FGN 2022 convocados en la OPECE I-204-01-(131), según la convocatoria regulada mediante el Acuerdo No 001 de 2023 y que no han sido objeto de nombramiento o de notificación del acto administrativo que así lo determine, para que de dichas vacantes el actor elija la que considere más conveniente según su ubicación geográfica.

SEGUNDO: REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para que se surta su eventual revisión, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

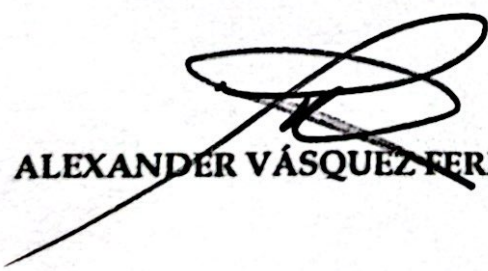
Los Conjuces



CARLOS ARTURO DE LA PAVA ECHEVERRY



JULIO LEÓN SOLANO DE LA HOZ



ALEXANDER VÁSQUEZ FERNÁNDEZ