|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420170034300** |
| DEMANDANTE | **EDILBERTO BALLESTEROS ROJAS** |
| DEMANDADO | **NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** iniciado por **EDILBERTO BALLESTEROS ROJAS** contra la **NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION.**

* 1. **ANTECEDENTES:**
  2. **La DEMANDA**
     1. **PRETENSIONES:**
        1. *“Como quiera que el día 10 de Marzo de 2017, mediante Resolución No.0-0895, se efectuó el nombramiento por vía tutela en periodo de prueba en la planta global de la Fiscalía General de la Nación del señor* ***EDILBERTO BALLESTEROS ROJAS****, por lo que se observa transcurrieron más de un año y medio después de la publicación de la lista de elegibles definitiva publicada el 13 de Julio de 2015, como se narró en los hechos de esta demanda repercutió en forma directa en perjuicio económico, moral subjetivo y la vida en relación en primer lugar a la víctima* ***EDILBERTO BALLESTEROS ROJAS****.*
        2. *Se pretende con esta demanda el resarcimiento de los perjuicios y el pago de indemnización a que haya lugar.*
        3. *Se solicita con la presente demanda que condenen a la* ***FISCALIA GENERAL DE LA NACION*** *a pagar los perjuicios ocasionados, de acuerdo a los hechos anteriormente descritos a mi representado el Señor* ***EDILBERTO BALLESTEROS ROJAS****, los perjuicios materiales y económicos como a continuación se describen:*

*VICTIMA PRINCIPAL: EDILBERTO BALLESTEROS ROJAS*

*FECHA DEL HECHO: AGOSTO 12 DE 2.015*

*SALARIO TOTAL DEVENGADO: $5.181.699*

*Salario Básico: $3.261.772*

*Bonificación Judicial $1.919.927*

***DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO O PASADO.*** *SUMAS PERIODICAS: El Valor de cada mensualidad se actualiza aplicando el IPC (Mensual) hasta la fecha de cálculo. Al Monto actualizado se le aplica el interés puro del 6% en el respectivo periodo.*

*Ra=Rh = IPC Final (liquidación)*

*IPC Inicial (Daño o inicio erogación)*

*• S = Ra(1+i)n-1*

*i*

*Dónde:*

*Rh = Renta Histórica*

*Ra = Renta Actualizada*

*N= Periodo Indemnizable en meses*

*l= 0,004867 (Mensual)*

*IPC= índice al Consumidor*

*Se dejaron de percibir los salarios mensuales hasta el momento en que ceso el daño* ***19*** *Meses más tarde.*

*134.77*

*Ra=5.181.699 X 134.77 (Agosto de 2015)*

*122.90*

*=5.181.699 X 1.097 = 5.684.324*

*S = 5.684.324 x (1+0.004867)19 - 1*

*0.004867*

*=5.684.324 x 19.855= $112.862.253*

*Se aplica el 6% de Interés Puro*

*112.862.253 X6 % = $6.771.735*

*DAÑO EMERGENTE: $112.862.253 + 6.771.735= $119.633.988*

***TOTAL: $119.633.988***

***LUCRO CESANTE:*** *El Valor de la Mensualidad se actualiza aplicando el IPC (Mensual) hasta la fecha de Cálculo y al monto actualizado. Se le aplica el interés puro del 6% en el respectivo periodo.*

*Ra=Rh = IPC Final (liquidación)*

*IPC Inicial (Daño o inicio erogación)*

*S=Ra= (1+¡)n -1*

*i*

*Dónde:*

*Rh = Renta Histórica*

*Ra = Renta Actualizada*

*N= Periodo Indemnizable en meses*

*l= 0,004867 (Mensual)*

*IPC= índice al Consumidor*

*Ra=5.181.699X 134.77 (IPC Agosto de 2017)*

*122.90 (IPC Agosto de 2015)*

*=5.181.699 X 1.097 = 5.684.324*

*S = 5.684.324 x (1+0.004867)19-1*

*0.004867*

*5.684.324 x 19.855= $112.862.253*

*Se aplica el 6% de Interés Puro*

*112.862.253 X6 % = $6.771.735*

*LUCRO CESANTE$112.862.253 + 6.771.735= $119.633.988*

***TOTAL: $119.633.988***

*LUCRO CESANTE: $119.633.988*

***PERJUICIOS MATERIALES POR CONCEPTO DE PRESTACIONES SOCIALES***

*El reconocimiento de Perjuicios en la modalidad de Lucro Cesante y se realiza una nueva liquidación en donde se tiene en cuenta el valor del Salario para la época de los hechos Año 2.015.*

*El salario era: $2.835.226*

*Bonificación Judicial:...$1.135.119*

*Total $3.970.345*

*Y la fórmula para actualizarlo es:*

*Ra= Rh = índice Final*

*índice Inicial*

*En donde:*

*Ra= Es la renta o ingreso mensual actualizado a obtener*

*R= Es la Renta o ingreso mensual al momento de los hechos*

*lf= Es el índice de Precios al Consumidor para la fecha de la Sentencia*

*Li= Es el índice de Precios al Consumidor para la fecha de los hechos.*

*Entonces:*

*Ra=3.970.345 X 134.77 = 4.353.811*

*122.90*

*El ingreso mensual actualizado da $4.353.811, es un valor inferior al salario actual el cual es $5.181.699; entonces se efectuara la liquidación de perjuicios materiales con base este; suma sobre el cual se solicita un incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales; toda vez que su reconocimiento opera por disposición de la Ley.*

***$5.181.699 X 25% = $1.295.425***

***$5.181.699 + 1.295.425= $6.477.124***

***PRESTACION DEBIDA CONSOLIDADA***

*Para tal efecto se empleara la siguiente formula:*

*• S = Ra(1+i)n-1*

*i*

*Dónde:*

*S= Es la suma del Periodo a Indemnizar*

*Ra= Es la Renta o Ingreso mensual más el 25% da: $6.477.124.*

*i = Interés puro o técnico equivalente a 0,004867.*

*N = Numero de meses que comprende el periodo indemnizable desde la fecha ocurrencia de los hechos (Agosto 2015) hasta la fecha en que fue nombrado (10 Marzo de 2.017) esto es 19 Meses.*

*S = 6.477.124x (1+0.004867)19-1*

*0.004867*

*S= 6.477.124 X 19.855*

*S=$128.603.297*

*Daño Emergente + Lucro Cesante + Perjuicios Materiales por Prestaciones Sociales = $367.871.273*

***RESUMEN DE PERJUICIOS:***

*Daño Emergente: $119.633.988*

*Lucro Cesante $119.633.988*

*Perjuicios Materiales por Prestaciones Sociales $128.603.297*

*MÁS LO QUE SE DERIVA DE LA REPARACION DIRECTA POR EL NOMBRAMIENTO TARDIO POR PARTE DE LA ENTIDAD DEMANDADA EN LO QUE TIENE RESPECTA A PRESTACIONES SOCIALES ESPECIFICADAS ASI:*

*TOTAL REMUNERACIONES POR AÑO 2015 (Incluye los 4,5 salarios mensuales desde 15 el agosto del 2015 al 30 de Diciembre de 2015, más otras remuneraciones, más cesantías, Intereses a las cesantías: VEINTISEIS MILLONES CUARENTA Y UN MIL SEISCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS MCTE ($26.041.638)*

*TOTAL REMUNERACIONES POR AÑO 2016 (Incluye los 12 salarios mensuales ((4.)X12) más otras remuneraciones anuales (18.) más Cesantías (19.) más Intereses a las cesantías (20): OCHENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS CATORCE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS MCTE ($85.614.239).*

*TOTAL REMUNERACIONES POR AÑO 2017 (Incluye los 3 salarios mensuales más otras remuneraciones, más Cesantías más Intereses a las cesantías): VEINTIUN MILLONES SEISCIENTOS SETENTA MIL SEISCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS MCTE ($21.670.662)*

*TOTAL REMUNERACIONES DEL AÑO 2015,2016, 2017: UN VALOR DE CIENTO TREINTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS VEINTISEIS MIL QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS MCTE ($133.326.539)*

***TOTAL ……………………………………………… $501.197.812***

*Y SE DEBE TENER EN CUENTA EL VALOR DE BONIFICACION JUDICIAL EN LA LIQUIDACION Y PAGO DE LOS APORTES RESPECTIVOS DE PENSION Y SALUD PARA EL PERIODO DEMANDADO.*

***DECLARACIONES Y CONDENAS***

***PRIMERA: LA NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACION****, es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales causados al Señor* ***EDILBERTO BALLESTEROS ROJAS****, por falla o falta del servicio o de la administración que condujo al retardo injustificado en el nombramiento según lo señalado en el contenido de la norma general, esto es, la Ley 909 de 2004, "Por el cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia publica y se dictan otras disposiciones; que en el numeral 2° de su artículo 3o dispone que: "(....) Las disposiciones contenidas en esta Ley se aplicaran, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como: (...) Fiscalía General de la Nación(...).*

*Con base en esta última normativa, se expidió el Decreto 1227 de 2005, el cual en el artículo 32 estableció: "(...) En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviara copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) hábiles siguientes al envió de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en periodo 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".*

*Finalmente, con base en la Ley 1654 de 2013, se profirió el Decreto 020 de 2014, "Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas", teniendo en cuenta que el artículo 40 del Decreto 020 del 2014 estipula:*

*Artículo 40: Nombramiento en Periodo de Prueba: En firme la lista de elegibles, La Comisión de Carrera Especial respectiva le enviara 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 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.*

***SEGUNDA:*** *Condenar, en consecuencia, a* ***LA NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACION****, como reparación del daño ocasionado, a pagar al actor, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros.*

*En estos términos, Incluyendo la orden de pagar las prestaciones sociales como los salarios bonificaciones, vacaciones, primas, prima de vacaciones, de navidad, y demás acreencias laborales proporcional al año 2015, año completo 2016 y proporcional 2017;* ***es un acto de la administración que realiza una norma legal que modifica por tanto el ordenamiento jurídico; pero, la actuación material consistente en la ejecución de ese acto, es una operación administrativa y si ésta se produce en forma tardía y de ello se deriva un perjuicio al beneficiario del derecho, se concluye que la fuente de producción del daño no es entonces el acto: sino la operación."****! (Se subraya), los cuales se estiman como mínimo en la suma de* ***QUINIENTOS UN MILLONES CIENTO NOVENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS DOCE PESOS MCTE ($501.197.812)****, conforme a lo que resulte probado dentro del proceso, o en su defecto, en forma genérica.*

***TERCERA:*** *La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del COA., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.*

***CUARTA****: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del COA.*

* + 1. **Los HECHOS sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes**:
       1. La **COMISION NACIONAL DE LA ADMINISTRACION DE LA CARRERA**, hoy en día denominada **COMISION DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION** en el año 2008 abrió el Concurso Abierto de Méritos del Área Administrativa y el Señor **EDILBERTO BALLESTEROS ROJAS** se inscribió, participó y gano en **CONVOCATORIA 004 Y 005-2008 PROFESIONAL UNIVERSITARIO II hoy PROFESIONAL DE GESTION II GRUPO 3**.
       2. **La FISCALIA GENERAL DE LA NACION** el 06 de Marzo de 2013 solicitó Concepto al Concejo de Estado sobre la conformación y Uso de Registros Definitivos resultantes del concurso público de méritos iniciados en el año 2008.
       3. El 10 de Diciembre del año 2013 El Concejo de Estado emitió el Concepto No.2158 a la Fiscalía General de la Nación donde le dejo en claro que las bases del concurso son inmodificables. Y que los concursantes se tenían que nombrar así existiera provisionales y que estos provisionales se protegerían sin vulnerar los derechos de los concursantes que ganaron.Para el caso en concreto de las convocatorias que realiza la Fiscalía General de la Nación se tiene que, de acuerdo con el artículo 62 de la Lev 938 del 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 solo 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 del 2009, C-588 del 2009, SU 446 de 2011, y C-249 del 2012, entre otras. No cabe duda entonces de que las convocatorias 01 al 015 del 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: 1) Son reglas del concurso; 2) Vinculan a la entidad y a los participantes y, por tanto, son inmodificables, so pena de transgredir sus derechos fundamentales.
       4. En la **Sentencia SU-446/2011 de la Corte Constitucional** se profirió efectos ínter comunis y Teniendo en cuenta lo expuesto, en el sentido de que la Fiscalía General de la Nación debe convocar a nuevos concursos para satisfacer los requerimientos específicos que el legislador le ha impuesto y teniendo en cuenta que su planta de personal ha ido en aumento, pues de 18.200 cargos de carrera que tenía en el año 2005 pasó a 20.659, de los cuales un alto porcentaje todavía están ocupados por empleados en provisionalidad, se requiere que, de forma inmediata, la Fiscal General de la Nación ordene el estudio de perfiles para que, en un término máximo de seis (6), a partir de la notificación de este fallo, inicie los trámites para convocar el concurso o concursos públicos necesarios para proveer todos y cada uno de los cargos de carrera que en la actualidad son ejercidos en provisionalidad y los que se encuentren vacantes, incluidos los cargos permanentes y transitorios creados por la Ley 975 de 2005 y el Decreto 122 de 2008. Lo anterior significa que todos y cada uno de los cargos de carrera de la Fiscalía General de la Nación deben quedar provistos mediante el sistema de concurso público en un término no mayor a los dos (2) años, contados a partir de la notificación de este fallo.
       5. El 13 de Julio de 2015 cuando salió la lista definitiva de elegibles, mi representado apareció dentro del grupo de elegibles de las CONVOCATORIAS las cuales son; ACUERDO 029 de 2015, Convocatoria 04 y 05 -2008 Grupo 3 Profesional de Gestión II Puesto No. 182, No fue notificado por la entidad, hasta el día 16 de Febrero de 2017, que mi poderdante tuvo conocimiento del daño causado e instauro una Acción de Tutela con Radicado 2017-00456 en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección "D" con el fin de que le Tutelaran los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad de accesos a cargos y funciones públicas y al trabajo; y se le ordeno a la Fiscalía que dentro de los siguientes Veinte días hábiles de la notificación de esta sentencia de tutela se nombrara en estricto orden de mérito y en forma descendente.
       6. De acuerdo a lo anterior y teniendo en cuenta que a partir del 13 de agosto de 2015 vencía la fecha para notificar y nombrar a mi poderdante, ya que se le había vencido el plazo a la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** de los 20 días hábiles de plazo que tenían para nombrarlo después de la publicación de la lista de elegibles, entonces la demandada incumplió con el plazo legal que tenía para notificarlo y para nombrarlo.
       7. La Fiscalía nombro a mi apoderado hasta el día 10 de Marzo de 2017 mediante resolución No.0-0895 y lo nombraron por la Orden impartida por el Juez de Tutela y por lo tanto a partir del 10 de Marzo de 2017 empieza a computarse la caducidad de la acción de Reparación Directa fecha en la cual ceso el daño por parte de la entidad demandada, además el día 14 de Agosto de 2017 se radico en la Procuraduría la solicitud de conciliación, porque el día 13 de Agosto del 2017 era un día domingo y no era un día hábil por lo tanto no atendían en la Procuraduría.
       8. La lista de elegibles de las Convocatorias 04 y 05 conferidos en los presentes actos, tendrá una vigencia de dos años (2) de conformidad con las normas de la convocatoria, la cual se contará a partir del día siguiente a la fecha de publicación del siguiente acuerdo.
       9. Con base en esta última normativa, se expidió el Decreto 1227 de 2005, el cual en el artículo 32 estableció: "(...) En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviara copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) hábiles siguientes al envió de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en periodo 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".
       10. La Provisión definitiva del empleo convocado se efectuara en estricto orden descendente, una vez se encuentre en firme la lista de elegibles.
       11. Finalmente, con base en la **Ley 1654 de 2013**, se profirió el **Decreto 020 de 2014,** "Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas", teniendo en cuenta que el artículo 40 del Decreto 020 del 2014 estipula: **Artículo 40: Nombramiento en Periodo de Prueba:** *En firme la lista de elegibles, La Comisión de Carrera Especial respectiva le enviara 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 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.*
       12. El día 10 de Marzo de 2017, mediante resolución No. 0-0895, se efectuó el nombramiento por vía Tutela en periodo de prueba en la planta global de la Fiscalía General de la Nación de mi Poderdante el Señor EDILBERTO BALLESTEROS ROJAS por lo que se observa que transcurrieron más de un año y medio después de la publicación de la lista de elegibles definitiva publicada el 13 de Julio de 2015, por lo que se concluye que la demandada no realizó las gestiones pertinentes para que el nombramiento de las personas que hacen parte de la lista de elegibles sea de forma célere y eficiente garantizándoles el acceso a los cargos públicos, generando un **retardo injustificado** en los nombramientos de los participantes máxime cuando dicha lista perdió su vigencia el 13 de julio de 2017.
       13. En el acápite anterior se hizo referencia de las normas que regulan el régimen de carrera de la Fiscalía General de la Nación. Si bien para la época de las Convocatorias No. 004 y 005 de 2008 no se encontraba establecido el término perentorio con el cual contaba la Fiscalía para nombrar a las personas que hacían parte de la lista de elegibles, según lo considerado por el Consejo de Estado en el fallo de segunda instancia que le notificaron a mi poderdante el Señor **EDILBERTO BALLESTEROS ROJAS** que Si bien es cierto, al tenor de lo dispuesto del Decreto Ley 020 de 2014, esa disposición no rige para los concursos al momento de su expedición como el que nos ocupa, La Sala considera como el Legislador - así sea en forma posterior ha considerado que veinte (20) días es un término razonable para que se lleven a cabo los 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 termino, el que se ha considerado por el legislador, como suficiente para ese efecto. Consecuente 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 las convocatorias 008 y 013 del 2008, es de veinte (20) días hábiles."****(*Negrillas y subrayas fuera de texto)
       14. La Fiscalía General de la Nación contó con un término razonable para realizar el nombramiento del señor **EDILBERTO BALLESTEROS ROJAS**, el artículo 40 del Decreto Legislativo 020 de 2.014 que regula expresamente el plazo en que debe producirse el nombramiento en periodo de prueba de las personas elegibles y para tal efecto se estipula un término de 20 días hábiles.
       15. **La FISCALIA GENERAL DE LA NACION** violó rotundamente lo estipulado por la Ley de 20 días hábiles que tenía para realizar los respectivos nombramientos inmediatamente pasados los 20 días después de publicada las listas de elegibles por tanto debe ser condenada a cancelar todas las acreencias laborales que debió percibir mi poderdante desde el 14 de Agosto de 2015 hasta el día de su nombramiento 10 de Marzo de 2017 compuesta por sueldo básico, bonificación judicial, remuneraciones, bonificación por servicios, Prima de servicios, Prima de Navidad, Prima de Vacaciones, vacaciones, Primas de Productividad anuales y proporcionales por año; mas indemnizaciones por el no pago oportuno de estas acreencias laborales, intereses corrientes, moratorios e indexación, adicionalmente se les debe reconocer las cotizaciones a salud y pensión como también lo correspondiente a sus prestaciones sociales por año, Cesantías e intereses a las cesantías por año y todas las acreencias laborales que le correspondan sus derechos laborales como funcionario de esta entidad las convencionales y las demás que les corresponden según la Ley.
  1. **La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: FISCALIA GENERAL DE LA NACION**

Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones y propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ***EXCEPCIONES*** | | ***CONTESTACIÓN DE LA PARTE ACTORA*** |
| ***CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL POR PARTE DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN -AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO*** | *El artículo 90 de la Constitución, recoge las cláusulas generales de responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un* daño antijurídico *causado a un administrado y la* imputación *del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión de sus agentes, bien sea bajo los criterios de* falla del servicio, daño especial, riesgo excepciona\ *u otro.*  *En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el* daño antijurídico y *su* imputación, *desde el ámbito táctico y jurídico.*  *Así las cosas, debe resaltarse que mi representada - Fiscalía General de la Nación, cumplió con los lineamientos legales que regulaba el Concurso de méritos del 2008, como lo es la Ley 938 de 2004, realizando los nombramientos derivados del mismo, de acuerdo con una estricta metodología que buscaba adelantar estos procesos en un plazo razonable, conforme al registro de elegibles al cual se le dio cumplimiento en estricto orden de méritos, proveyendo los cargos vacantes sometidos a concurso. En este orden de ideas y acorde con la ley y la Constitución.*  En consecuencia, *la Fiscalía General, ha obrado en cumplimiento de su deber legal al nombrar y posesionar al demandante conforme al marco jurídico de la Ley 938 de 2004,* en consideración *a* que la Entidad contó con un término de dos (2) años a partir de la publicación de la lista de elegibles para realizar los nombramientos, la cual estuvo vigente hasta el 13 de julio de 2017, termino éste durante el cual se nombró al demandante *y por tanto esta EXIMIDA de responsabilidad.*  *Finalmente debe indicarse que, no está probado en las pruebas aportadas por el actor con la demanda que hubo falta o* fallas del servicio *como TAMPOCO explica el demandante, concepto de violación o trasgresión de las normas aplicables, o el incumplimiento de las obligaciones a cargo de mi representada.*  *En torno al concepto* daño antijurídico, *en la Sentencia proferida el 12 de Noviembre de 2014 por el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, dentro del Expediente con radicación 73001-23-31-000-2002-01099-01 (30.079), se señaló lo siguiente:*  "(...)  El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"; o la "lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien *porgue* es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ¡i) porque sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, o de la cooperación social.(...)" *(Resalto y subrayo)*  *Así las cosas, puede concluirse que en este caso no se configuran los elementos de un DAÑO ANTIJURÍDICO, pues no está acreditada la ruptura de esa carga pública que el demandante no estaba en el deber jurídico de soportar. Máxime si tenemos en cuenta, que al funcionario se le nombro y posesiono, según el puesto que ocupo en el concurso de méritos.*  *Conforme a lo anterior, en el caso de estudio NO se demuestra que las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación fueran contrarias a la Constitución o la Ley, caprichosas, arbitrarias o irrazonables en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos a GUSTAVO ADOLFO ROCHA.*  *La Fiscalía General de la Nación no podía proceder a efectuar el nombramiento del demandante de manera inmediata, toda vez que era necesario adelantar el trámite hasta agotar las vacantes ofertadas a través del concurso de méritos del 2008, en estricto orden de elegibilidad y de acuerdo con la metodología planteada para el efecto, en consideración a que la Entidad contaba con un término de dos (2) años a partir de la publicación de la lista de elegibles para realizar los nombramientos, tal y como ocurrió con el señor GUSTAVO ADOLFO ROCHA.*  *De otro lado, alterar la lista de elegibles constituiría una vulneración al derecho a la igualdad de todos aquellos que conforman el mencionado registro. En este punto, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-446 de 2011 indicó:*  *"Así, cuando hay un registro de elegibles vigente y se presenta una vacante en el cargo objeto del concurso, la administración debe nombrar para ocuparla a quien se encuentre en el primer lugar de ese acto y a los que se encuentren en estricto orden descendente, si se ofertó más de una plaza y se presenta la necesidad de su provisión, pues ello garantiza no solo la continuidad en la función y su prestación efectiva, sino el respeto por los derechos fundamentales de quienes participaron en el respetivo concurso y superaron sus exigencias".*  *En conclusión, la Fiscalía General de la Nación ha actuado de manera diligente nombrando y posesionando al demandante, según las normas y leyes vigentes, imperante para el momento del concurso de méritos del 2008, en estricto orden de elegibilidad, en un plazo razonable y de conformidad con la normatividad aplicable, esto es, la Ley 938 de 2004* | *Luego de una lectura de la argumentación representada por la Doctora MARIA DEL ROSARIO OTALORA BELTRAN Se observa a todas luces LA TEMERIDAD Y LA MALA FE POR PARTE DE LA ENTIDAD DEMANDADA,*  *de acuerdo a lo establecido en el artículo 79 del Código General del Proceso, toda vez que ha incurrido presuntamente en circunstancias cuando se observa Su Señoría de manera obvia la carencia de fundamentos legales en la excepción invocada, cuando hace transcripciones o citas inexactas, aduce no conocer la normatividad e incluir dentro del litigio, nuevos ELEMENTOS que sorprenden a esta apoderada dentro del proceso no solo de forma sino de fondo, como es afirmar sin fundamento alguno que raya con lo legal y descontextualiza su propia Ley 938 de 2004 en la que se prevé que la FISCALIA GENERAL DE LA NACION tiene su propio régimen de carrera, que es administrado y reglamentado de forma autónoma por la Comisión Nacional de Carrera (artículo 60).*  *Así mismo, dispuso que la Convocatoria es la norma obligatoria reguladora de todo proceso de selección (artículo 62) y, finalmente, que la provisión de cargos producto del concurso, se hará en estricto orden descendente de quienes ocupen los primeros puestos del registro de elegibles, el cual tendrá una vigencia de 2 años y los concursantes que resulten beneficiarios de un nombramiento de tal naturaleza, ingresaran en periodo de prueba por el termino de 3 meses, vencidos los cuales y obtenida la calificación satisfactoria, serán nombrados en propiedad; no obstante en el evento de que la calificación sea insatisfactoria, serán desvinculados del servicio, sin derecho a indemnización alguna. (Artículo 66 y siguientes).*  *En virtud de lo anterior, El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, la Sección Segunda considero que, de la normativa referida, se podía concluir que estaba previsto un término de vigencia para la lista de elegibles (2 años), pero no se dispuso un término perentorio en el cual la FISCALIA GENERAL DE LA NACION debía realizar los nombramientos, una vez confirmados los registros de elegibles.*  *Sobre el aspecto anotado, esa Sección adujo lo siguiente:*  *"Ahora bien, 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 que las disposiciones en ella contenida se aplican, en forma supletoria, cuando existen vacíos normativos, entre otras, en las carreras especiales, como la de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION.*  *Si bien, verificado el articulado 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, reglamentando de aquella, cuyo tenor literal es el siguiente:*  *"Articulo 32. En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviara copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envió de la lista de elegibles v en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en periodo de prueba en el empleo obieto del concurso, el cual no podrá ser provisto baio ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles."*  *Con fundamento en lo anterior, al aplicar la norma supletoria, se puede concluir oue sí existe un término perentorio para oue se produzcan los nombramientos, una vez conformada la lista de elegibles."*  *Con fundamento en lo anterior, al aplicar la norma supletoria, se puede concluir que si existe un término perentorio para que se produzcan los nombramientos, una vez conformada la lista de elegibles.*  *Además la Sala preciso, que en norma posterior al concurso, el Presidente de la República, en uso de sus facultades especiales, profirió el Decreto Ley 020 de 2014, por el cual estableció en régimen de Carrera de la Fiscalía General de la Nación y en su artículo 40 estableció lo siguiente:*  *"Articulo 40. Nombramiento en periodo de prueba. En firme la lista de elegibles, la Comisión de la Carrera Especial respectiva enviara 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 las entidades adscritas.*  *El nombramiento en periodo de prueba debe producirse dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al recibo de la lista de elegibles"*  *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 el que nos ocupa, 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 los nombramientos en periodo de prueba al interior de la entidad demandada, mal podría esa misma entidad, DESCONOCER, abiertamente por parte de la apoderada de la entidad demandada el acervo probatorio respecto a la normatividad vigente su propio régimen de carrera, que es administrado y reglamentado de forma autónoma por parte de la Comisión Nacional de Carrera (artículo 60 Ley 938 de 2004).*    *Frente a los precipitados argumentos, La sala en sentencia de tutela del 9 de Febrero de 2017 instaurada por otro de los participantes en la misma convocatoria, preciso lo siguiente:*  *"Ahora bien, frente al termino de los 20 días que se otorgaron para la realización de los nombramientos en mención, se precisa aclarar que el Consejo de Estado, en la Sentencia transcrita, no dio aplicación a una norma posterior (decreto Ley 020 de 2014) sino que, con ocasión del vacío legal existente en la Ley 938 de 2004 frente al plazo para nombrar los concursantes una vez publicada la lista de elegibles, efectuó una interpretación sistemática del tema (los artículos 32 del Decreto 1227 de 2005 y 40 del Decreto Ley 020 de 2014, en concordancia con lo dispuesto en el 125 constitucional) y concluyo que, como plazo razonable, seria apropiado el de 20 días y por ende, le concedió a la Fiscalía General de la Nación dicho termino para que realizaran los pluricitados nombramientos, por cuanto pudo vislumbrar que el actuar poco diligente de la demandada no permitiría materializar el contenido del artículo 125 superior, que prevé que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera (salvo determinadas excepciones) y que se deben proveer a través del concurso público.*  *De lo hasta aquí expuesto, queda claro que la Fiscalía General de la Nación contó con un término de 20 días para nombrar en periodo de prueba, en estricto orden descendente de los registros de elegibles, lo cierto es que esa gestión no era célere en buscar garantizar a los concursantes el acceso a los cargos públicos, cuyo derecho se originó por haber superado satisfactoriamente todas las etapas de la convocatoria. En consecuencia, en atención a que en el transcurso de más de un año y medio, ni siquiera se había satisfecho la mitad de la lista de elegibles, no lo habría hecho durante el termino de vigencia de las mismas, por lo que desencadeno en la instauración de la tutela por parte de mi representado porque la Fiscalía General de la Nación coloco en riesgo el derecho que le asistía al demandante a acceder a uno de los empleos por los que participo y de cuyo registro de elegibles hizo parte.*  *Por lo tanto quedo demostrado que las actuaciones de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION fueron negligentes con el fin de no realizar los nombramientos en ese preciso termino, vislumbrando el actuar caprichoso, arbitrario e irrazonable y poco diligente contraria a la Ley a la Constitución llevando a la violación de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos como quedó demostrado dentro del plenario a mi poderdante el Señor EDILBERTO BALLESTEROS ROJAS.*  *En ese orden de ideas debemos concluir que la entidad demandada INCUMPLIO UN DEBER LEGAL que le asistía y cuyas manifestaciones del incumplimiento de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION se*  *materializaron a través de su inacción o de una acción de no nombrar a mí*    *poderdante dentro del tiempo establecido de 20 días después de publicada la lista de elegibles y sé manifiesto en la ineficiencia o evasión de la entidad demandada en el cumplimiento de sus deberes.*  *Prueba de ello es que dentro del plenario reposan los fallos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección D y el fallo del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, en donde le tutelan los derechos fundamentales a mi defendido y donde el Consejo de Estado previene a la Fiscalía para que en adelante se abstenga de dicha conducta, es decir, de la necesidad de que medie una orden de un juez para garantizar el derecho fundamental.* |
| ***INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL*** | *Esta excepción se materializa, porque la Entidad demandada al publicar la lista de elegibles del concurso de méritos de la Fiscalía para el año 2008 y el actor quedar en la I lista de elegibles conformada mediante acuerdo No 0029 y 0030 del 2015 ocupó el puesto 200 y 18 respectivamente por lo que fue nombrado en periodo de prueba según resolución No 0-0895 al señor EDILBERTO BALLESTEROS por cuanto el daño proviene de un acto administrativo, el medio de control es el de nulidad y restablecimiento del derecho y dentro de éste además de la solicitud de nulidad y restablecimiento del derecho, el afectado podrá solicitar la reparación del daño. Entonces no es jurídicamente viable en la actualidad normativa procesal contenciosa administrativa, que teniéndose como generador del presunto daño a un acto administrativo particular y concreto, se busque la reparación del daño a través del Medio de Control de Reparación Directa, pues el Medio de Control es el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.*  *Pues consideró que el daño reclamado tenía su fundamento en un acto administrativo de carácter particular y concreto y que por lo tanto debían ser demandados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y que no resultaba procedente la adecuación del trámite ya que este último se encontraba afectado del fenómeno procesal de la caducidad del medio de control.*  *"Es decir que la acción de reparación directa no es procedente cuando existen actos administrativos que se consideran ilegales y decidieron en sede administrativa la situación que se discute ante la jurisdicción, por cuanto la declaración de voluntad de la administración está amparada por la presunción de legalidad, cuyos fundamentos jurídicos, en tanto estén vigentes, no permiten estimar que existe un daño antijurídico indemnizare, so pena de contradecir el principio de contradicción”* | *Es procedente la Acción de Reparación directa porque efectivamente el daño alegado por mi poderdante no proviene de un acto administrativo, sino de la ausencia u omisión en que ocurrió la Administración de adelantar una operación administrativa que resultaba ser consecuencia de un acto administrativo que le favorecía a mi poderdante.*  *De lo anterior es claro que una operación administrativa se relaciona con una actividad material que debe desplegar la administración, tendiente a ejecutar o cumplir actos administrativos. Es decir, son actuaciones posteriores a la expedición misma del acto que materializan la voluntad de la administración.*  *Así- las cosas, lo cierto es que el asunto bajo estudio no dio relación a la inconformidad o ilegalidad del acto administrativo que, si así fuera, debería ser discutido a través de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, o a la ejecución de obligaciones ante la jurisdicción laboral. Contrario a ello, lo debatido aquí alude a la falta de finalización de una operación administrativa y, en consecuencia, según lo dispuesto en el artículo 140 del C.C.A. y lo señalado por el H. Consejo de Estado, el Despacho considera que la acción de reparación directa resultaba la indicada para perseguir la indemnización de los daños y perjuicios causados por omisión en cumplimiento con la operación administrativa referida.*  *Estas reflexiones que se dejan consignadas permiten entender que no se configuran las excepciones de falta de jurisdicción, indebida escogencia de la acción y caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que están siendo alegadas por la entidad en su escrito de contestación a la demanda y, toda vez que contrario a ello, carecen de fundamento.*  *En conclusión, son todos estos argumentos que la EXCEPCION DE MERITO, propuesta así como los argumentos presentados para OPONERSE a todos los hechos y pretensiones son INFUNDADAS Y TEMERARIAS prueba de ello es el desconocimiento de la Ley que rigió la convocatoria del 2008 y las normas supletorias cuando se presenta un vacío legal y adicionalmente FALTA A LA VERDAD el profesional del derecho que representa la entidad demandada y por lo tanto me permito precisar que los argumentos propuestos en cada uno de sus ítems y en especial con los relacionados con la EXCEPCION DE MERITO señalados por la parte demandada, son notoriamente improcedentes.*  *En consecuencia, y dados los términos y alcances que el demandado le pretende dar a la presente excepción, con todo respeto le sugiero su Señoría que deberá decretar que la EXCEPCION DE MERITO presentada por la entidad demandada resulta improcedente, por lo tanto se solicita respetuosamente se desestime y se dé CONTINUIDAD AL PROCESO, con los alcances que, se insiste, injustificadamente la entidad demandada le pretende dar y por lo tanto, deberá condenar a la demandada al pago de la reparación del daño y a todas y cada una de las prestaciones que se reclaman en el escrito de la demanda inicial; lo anterior, para todos los efectos legales a que haya lugar, y se inicien las acciones disciplinarias y penales a que haya lugar, dadas las aseveraciones aquí presentadas por el apoderado de la entidad con el fin de confundir en inducir al juez en error como puede corroborarse en cada una de las pruebas que se aportaron en la demanda y en las que su Señoría pueda solicitar dentro de la audiencia inicial de solicitud de pruebas.* |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. **Demandante:**

Está demostrado que la Corte Constitucional mediante sentencia SU 446 de 2011 le ordeno a la Fiscalía General de la Nación que iniciara los trámites necesarios para convocar los concursos para proveer todos los cargos de carrera que eran ejercidos en provisionalidad o que se encontraban vacantes, ordenes que se habían dado con anterioridad en sentencias C 279 de 2007 y C 878 de 2008, de tal manera que el termino prudencial para proveer los cargos se consideró que eran de 2 años por lo tanto para el año 2013 debían estar cubiertos sin embargo en la actualidad se encuentran cargos ocupados por personal que no es de carrera.

Hace una explicación entre daño y perjuicio citando jurisprudencia y doctrina al respecto concluyendo que el daño ocasionado al demandante se concreta en que en el año 2008 la entidad convoco a concurso de méritos (la entidad se regida por la ley 938 de 2004, dicha norma contenía un vació pues no decía el tiempo perentorio para nombrar al personal pero ese vació se podía cubrir atendiendo a la ley 909 de 2004 “ley de carrera administrativa”), fue nombrado de manera tardía y está en un área diferente para el que concursó y gano (concurso y gano para el área administrativa y se encuentra en el área de POLICÍA-CTI)

* + 1. **DEMANDADA: NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION:**

Solicita se despachen desfavorablemente las pretensiones de la demanda pues la entidad acato lo dispuesto en la sentencia SU 446 de 2011 y cumpliendo la ley 938 de 2004 (rigen el concurso de méritos de la entidad) en el **concurso de méritos 04 de 2008** el actor ocupo el puesto 200 y en la **convocatoria 7 de 2008** el puesto 17, lo cual pue publicado mediante acuerdo 0029 del 13 de julio de 2015 y acuerdo 030 de 2015 respectivamente. En esos concursos se ofertaron 161 cargos y 7 empleos respectivamente, es decir que había **39 y 11** con personas con mejor derecho que el demandante a quienes se les debía garantizar su derecho a ser nombrados.

El señor demandante fue nombrado en cumplimiento de una orden constitucional, cuyo cumplimiento se dio sin vulnerar derecho alguno en referencia al registro de elegibles y el procedimiento que se debía adelantar.

Es decir que no se podía nombrar con antelación a agosto de 2015 pues los tiempos se debían cumplir y los nombramientos se debían dar en estricto orden, la mora que se presento es justificable, el demandante debía soportar el trámite mientras se llegaba a su puesto.

* 1. **El MINISTERIO PUBLICO representado por la PROCURADURIA JUDICIAL 82-1**  conceptuó que el medio de control de reparación directa es procedente pues se reprocha la omisión de la entidad demandada, se tiene demostrado que la FISCALIA el 26 de junio de 2008 abrió el concurso de méritos 4 de 2008 con las convocatorias 01 a 015 para cargos en el área administrativa y financiera y el señor demandante participo en la convocatoria 4 grupo 3 para el cargode Profesional Universitario II, hoy Profesional de Gestión II y ocupo el puesto 200 según acuerdo que quedo en firme el 13 de julio de 2015, luego fue nombrado en periodo de pruebas 10 de marzo de 2015 y en el año 2017 se posesiono.

Considera que no está demostrado el daño pues la diferencia de tiempo entre el nombramiento y la lista de elegibles obedeció a diferentes circunstancias que se le presentaron a la entidad con los cargos que debía proveer, por lo tanto solicita no se acceda a las pretensiones de la demanda

* 1. **CONSIDERACIONES**
  2. **LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:**
* En relación con la excepción **CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL POR PARTE DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN -AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO** no goza de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.
* La excepción **INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL,** el Despacho se atendrá a lo dispuesto en el acápite respectivo de la Audiencia Inicial.
  1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO, se busca establecer si hay lugar o no a declarar la responsabilidad de la demandada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por el posible retardo injustificado en el nombramiento de EDILBERTO BALLESTEROS ROJAS en el cargo de Profesional Universitario II, hoy Profesional de Gestión II.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

**¿Debe responder la demandada** **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por el presunto retardo injustificado en el nombramiento del señor EDILBERTO BALLESTEROS ROJAS en el cargo de Profesional Universitario II, hoy Profesional de Gestión II?**

Para dar respuesta a esta pregunta debemos tener en cuenta lo siguiente:

El presente proceso tuvo su origen en el ejercicio de la acción de reparación directa contemplada en el artículo 86 del C.C.A., el cual dispone que el interesado podrá demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado al que obedece tal acción, tiene su fundamento Constitucional en el artículo 90 de la Carta, el cual le impone a aquel el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, es decir que el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no está en el deber legal de soportar.

Se observa entonces que no importa si el actuar de la Administración fue legal o no, para efectos de determinar la responsabilidad, puesto que la antijuridicidad no se predica de su comportamiento sino del daño sufrido por el afectado, que bien puede provenir de una actuación legítima de aquella; no obstante, la jurisprudencia continúa aplicando los regímenes de imputación de responsabilidad que de tiempo atrás ha ido decantando, ya que ellos facilitan el proceso de calificación de la conducta estatal y la determinación de la existencia del daño y del nexo causal de éste con aquella.

El principal régimen de imputación de responsabilidad es el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales:

1) el daño antijurídico sufrido por el interesado,

2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente,

3) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Así las cosas, si alguno de los elementos no se prueba, la falla en el servicio no se configura y por ende las pretensiones de la demanda deberán ser negadas. Una vez probada la falla en el servicio la única forma de que la parte demandada puede exonerarse de responsabilidad es acreditando alguno de los eximentes de responsabilidad como son culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero y fuerza mayor o caso fortuito.

Considera el Despacho que en el presente caso, el régimen de responsabilidad aplicable es el del FALLA EN EL SERVICIO en virtud de los hechos relatados en la demanda, por lo que se procederá al estudio del caso concreto teniendo en cuenta los elementos de responsabilidad anotados en el numeral anterior y el material probatorio aportado a la demanda.

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**

**2.3.1** Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos**:

* El 10 de diciembre de 2013[[1]](#footnote-1) el **CONSEJO DE ESTADO – SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL** emitió concepto sobre la conformación y uso de los registros definitivos de elegibles resultantes del concurso público iniciado en el año 2008, en el cual manifestó:

|  |
| --- |
| De acuerdo con la información suministrada por el Departamento Administrativo de la Función Pública la consulta se enmarca dentro de los siguientes aspectos de orden fáctico y jurídico:  1. Las convocatorias 01 a 015 de 2008 y conformación de los registros definitivos de elegibles  A través del concurso de méritos iniciado en el año 2008 con las convocatorias 01 a 015 de 2008 para cargos en las áreas Administrativa y Financiera, la Fiscalía General de la Nación pretendió dar cumplimiento a la obligación contenida en los artículos 125 y 251, numeral 2, de la Constitución Política, en el artículo 130 de la Ley 270 de 1996, y en los artículos 59, 60, 61 62 y siguientes de la Ley 938 de 2004.  El concurso, cuyo cierre de inscripciones estaba programado para el 31 de julio de 2008 según se aprecia en las citadas convocatorias, se vio seriamente afectado por la expedición de los actos Legislativos No. 01 de 2008[[2]](#footnote-2) y No. 04 de 20112, cuyos beneficiarios eran los servidores públicos provisionales y sus posteriores declaratorias de inexequibilidad[[3]](#footnote-3), los cuales generaron el quebrantamiento de las actuaciones que normalmente un concurso de esta naturaleza conlleva.  Así la administración, en acatamiento de fallos de tutela[[4]](#footnote-4), se vio en la obligación de citar nuevamente a la presentación de pruebas a todos los aspirantes que no asistieron, amparados en la confianza legítima que les generó el Acto Legislativo 01 de 2008, con la consecuencia de que a la fecha existen dos (2) registros provisionales de elegibles: i) el conformado por los aspirantes que participaron en la primera parte del concurso porque no fueron beneficiarios del Acto Legislativo 01 de 2008, o porque aun siéndolo, decidieron asistir a la presentación de las pruebas en la fecha establecida (3 de mayo de 2009), y ii) el registro provisional conformado por los aspirantes beneficiarios del acto legislativo que no asistieron en su momento a la presentación de las pruebas, pero que el 25 de noviembre de 2012 fueron citados por orden del fallo de tutela.  Así las cosas, el registro definitivo de elegibles será el resultado de integrar los registros provisionales citados.  El Departamento Administrativo de la Función Pública señala que el inconveniente para la conformación del registro de elegibles radica en la forma en que fue "estructurado" el concurso, que podría afectar el principio del mérito y derechos constitucionales fundamentales, si se considera que en cada una de las convocatorias se ofertaban cargos de una determinada denominación de empleo, por ejemplo "Profesional Especializado I", para lo cual se remitía al aspirante a un anexo. Cada uno de tales empleos se refería a diferentes grupos (profesiones), dentro del cual se podía optar por área o dependencia, y en la inscripción debían identificarse tales aspectos.  Los listados preliminares de elegibles, tanto de la primera parte como de la segunda, fueron conformados en cada convocatoria para cada uno de los grupos de empleos, sin consideración al área de ubicación de los cargos.  Ahora bien, al momento de realizarse las pruebas (con posterioridad a los actos legislativos, según se explica en la consulta), el módulo de conocimientos generales era común para todos los grupos correspondientes al mismo nivel de empleo (profesiones), y el de conocimientos específicos era común para cada grupo en particular (abogados, contadores, estadísticos) sin importar el área o dependencia escogida por el aspirante en el formulario de inscripción[[5]](#footnote-5)  Agrega la consulta que un aspirante al concurso solicitó que en la conformación del registro definitivo de elegibles, además del grupo de empleos según la disciplina académica, se tuviese en cuenta también el área o dependencia, "en razón a que fue una condición del concurso al momento de la inscripción".  Realizado el ejercicio correspondiente en los términos de la anterior solicitud, la Fiscalía pudo constatar que los registros de elegibles conformados por convocatoria - grupo difieren de los de convocatoria - grupo ~ área. Se manifiesta en la consulta que la lógica indica que el aspirante se inscribe al área en dónde tiene experiencia laboral y, por ende, experticia.  Expone la consulta que la regulación de la convocatoria y el reglamento del concurso eran ambiguos en cuanto a la conformación del registro, de elegibles, motivo por el cual solicita el concepto de la Sala "sobre el criterio que debe adoptar la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación en la conformación de los registros definitivos de elegibles, en el sentido de definir si se conforman en consideración al 'Grupo' conforme a la disciplina académica del aspirante o, si además del grupo, debe tenerse en cuenta el Área' registrada por los aspirantes al momento de la inscripción".  2. Situación de los servidores provisionales que se encuentran en condiciones especiales de vulnerabilidad  Se informa en la consulta que la Oficina de Personal de la Fiscalía General de la Nación ha recibido peticiones de servidores provisionales que solicitan tener en cuenta su condición especial de vulnerabilidad (madres y padres cabeza de familia, prepensionados y discapacitados), frente a su inminente retiro del servicio a la hora de proveer los cargos con los elegibles ubicados en los registros definitivos.  Luego de citar la sentencia SU - 446 de 2011 de la Corte Constitucional, sostiene Función Pública que el concurso adelantado mediante las convocatorias 01 a 015 de 2008 presenta circunstancias tácticas diferentes a las del proceso de selección objeto del citado fallo de tutela[[6]](#footnote-6). En efecto, si bien la planta de personal es global, al momento de definir los cargos administrativos a ofertar en las citadas convocatorias se identificaron pormenorizadamente las plazas. Por lo tanto ya se sabe qué cargos  deben ser provistos con los registros de elegibles, aunque hoy en día estos se encuentran ocupados con provisionales en condiciones de vulnerabilidad.  Afirma Función Pública que al momento de presentar al Consejo de Estado la presente consulta la planta de personal no contaba con un número de cargos vacantes suficiente para reubicar a los servidores en condiciones de vulnerabilidad que deben ser retirados del servicio y, así las cosas, inquiere a la Sala "sobre el mecanismo o dispositivo que debe adoptar la Fiscalía para no lesionar los derechos de estos servidores".  3. Provisión de los cargos convocados sin sujeción a las plazas establecidas en la convocatoria para cada dependencia  El Departamento Administrativo de la Función Pública pone de presente que el concurso se ha prolongado durante casi cinco (5) años, término en el cual la planta de personal del Área Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación ha sufrido cambios importantes en relación con la ubicación de los empleos originalmente ofertados.  Así por ejemplo, por necesidades del servicio, 184 empleos de los 1716 convocados han sido reubicados en otras dependencias. Además en algunos casos, para el cumplimiento de su misión, las dependencias requieren de servidores con disciplinas académicas diferentes a las exigidas en las convocatorias.  Estas razones llevan a que se consulte a la Sala "sobre la viabilidad de proveer los cargos convocados en las Áreas en que las necesidades actuales de la entidad los requieren, sin disminuir el número de plazas convocado en cada uno de los Grupos pero con una distribución diferente por dependencia^ teniendo en cuenta que la jurisprudencia, específicamente la Sentencia T - 267 de 2012 de la Corte Constitucional, ha admitido que por razones excepcionales, imperiosas y fundamentadas legalmente, podrían no ser provistos algunos de los cargos sometidos a concurso.  Con el fin de precisar algunos de los aspectos de la consulta, el consejero ponente expidió un auto que fue respondido por el organismo consultante el 10 de septiembre de 2013. Posteriormente se celebró una audiencia y Función Pública remitió documentación adicional.  II. LO QUE SE CONSULTA  Teniendo en cuenta los hechos, normas y problemas jurídicos expuestos, y dado que en la solicitud del concepto no se consignaron preguntas concretas y formalmente redactadas, estima la Sala que deberá resolver las siguientes cuestiones:   1. "Criterio que debe adoptar la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación para conformar los registros definitivos de elegibles, en el sentido de definir si se elaboran en consideración al 'Grupo' conforme a la disciplina académica del aspirante o si, además del grupo, debe tenerse en cuenta el 'Área' registrada por los aspirantes al momento de la inscripción". 2. "Mecanismo o dispositivo que debe adoptar la Fiscalía para no lesionar los derechos de los servidores en condición especial de vulnerabilidad que ocupan cargos en provisionalidad que deben ser provistos con los aspirantes ubicados en el primer lugar del registro definitivo de elegibles". 3. "Viabilidad de proveer los cargos convocados en las Áreas en que las necesidades actuales de la entidad los requieren, sin disminuir el número de plazas convocado en cada uno de los Grupos pero con una distribución diferente por dependencia."   III. CONSIDERACIONES   1. Problemas jurídicos   La consulta plantea los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Tiene la convocatoria a un concurso de méritos carácter vinculante para la entidad u organismo convocante? ii) ¿Cómo debe resolverse la tensión entre los derechos de los servidores en condición especial de vulnerabilidad que ocupan cargos en provisionalidad y el derecho de los aspirantes a ser nombrados en esos mismos cargos? y iii) ¿Pueden proveerse los cargos convocados en áreas diferentes a las establecidas en la convocatoria?  Para resolver la consulta la Sala procederá a analizar los siguientes aspectos: i) el fundamento constitucional de los concursos para proveer cargos en los órganos del Estado y en particular en la Fiscalía General de la Nación; ii) las consecuencias jurídicas derivadas de una lista de elegibles en firme para los servidores provisionales en condición de especial vulnerabilidad y iii) el alcance de las reglas que rigen los concursos.   1. La carrera administrativa y sus componentes de mérito, concurso público e igualdad   Sobre la carrera administrativa en la Fiscalía General de la Nación la Sala se pronunció en los conceptos 1950 del 10 de junio de 2009 y 1976 del 4 de febrero de 2010, en los cuales se analizaron y resolvieron cuestiones similares a las que ahora se consultan. La doctrina allí expuesta no sólo resulta aplicable al presente asunto, sino que ha sido ratificada por pronunciamientos posteriores de la Corte Constitucional en los que incluso la Fiscalía ha sido vinculada como interviniente o accionada, motivo por el cual resulta necesario reiterar las tesis expuestas en su momento por la Sala y remitirse al texto integral de tales conceptos.  De las mencionadas fuentes se extraen sucintamente las siguientes premisas fundamentales, que tienen plena aplicación al punto bajo examen:   1. El principio constitucional de carrera administrativa previsto en el artículo 125 de la Constitución Política (CP.).[[7]](#footnote-7) con sus componentes de mérito, concurso público e igualdad, es consustancial[[8]](#footnote-8) al Estado Social de Derecho (artículo 1 CP.). 2. El mérito como fundamento de la carrera administrativa y de los concursos públicos para proveer los cargos, es el reflejo de superiores valores[[9]](#footnote-9) y principios[[10]](#footnote-10) constitucionales como son la justicia, la igualdad (que también es un principio y un derecho) y la participación, así como el respeto a la dignidad humana y el trabajo, respectivamente (Preámbulo y artículo 1o de la CP.). Tales valores y principios se concretan normativamente no sólo en el citado artículo 125 sino en los artículos 40, numeral 7[[11]](#footnote-11)y 209[[12]](#footnote-12) de la CP.   El mérito se constituye en el factor definitorio para el acceso, permanencia y retiro del empleo público, al punto que frente a su ausencia la función administrativa no puede estar al servicio de los intereses generales ni podrá ser desarrollada con base en los principios constitucionales previstos en el articulo 209 CP.[[13]](#footnote-13)   1. La trascendencia del concurso público para establecer el mérito se deriva de la misma Constitución toda vez que, según la jurisprudencia constitucional citada por la Sala en los aludidos conceptos 1950 y 1976, y posteriormente reiterada por la Corte Constitucional, el Constituyente lo previo para evitar que otros criterios sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa. De esta manera el proceso de selección entero se dirige a comprobar las calidades académicas y condiciones profesionales, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos[[14]](#footnote-14).   Al servicio de estos propósitos el concurso tendrá como finalidad la elaboración de una lista de elegibles en riguroso orden descendente, y la designación corresponderá a quien ocupe el primer lugar, tal como lo sostuvo la Sala en el concepto 1976 de 2010.   1. Existe una relación inescindible entre los principios de carrera administrativa y mérito, y el principio de igualdad previsto en los artículos 13 y 209 CP. Como consecuencia de esa vinculación jusfundamental la administración se abstendrá de "...prever condiciones que impidan la determinación objetiva del mérito de cada concursante, de incluir ítems de evaluación cuya aplicación proceda para algunos concursantes y no para todos, de disponer distintos criterios para evaluar a los aspirantes vinculados a la respectiva entidad y a los que no lo están y de establecer una regulación más restrictiva para el ingreso a la carrera que la prevista para el ascenso de la misma"[[15]](#footnote-15). 2. Por último no sobra recordar que la ley 938 de 2004, "por la cual se dicta el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación"*[[16]](#footnote-16)*, dispone en el artículo 60 que el régimen de carrera de esa entidad se sujeta a los "principios del concurso de méritos", los cuales no pueden ser otros que los explicados en precedencia con base en una interpretación conforme a la Constitución.   Adicionalmente la ley 938 consagra entre los principios de administración de personal de la Fiscalía General de la Nación, concordantes con el régimen de carrera, los de excelencia[[17]](#footnote-17), igualdad[[18]](#footnote-18), publicidad[[19]](#footnote-19), mérito[[20]](#footnote-20), especialización[[21]](#footnote-21) y especialidad[[22]](#footnote-22), entre otros.  Es inequívoca y elocuente la ley, en especial, al definir el principio del mérito en los siguientes términos:  "Artículo 52. Principio del mérito. El principio del mérito tiene vocación constitucional, que surge del interés general y público en proveer los cargos de carrera con un sistema de méritos que garantice el ingreso y la permanencia de quienes reúnan las mejores condiciones académicas, profesionales, laborales y personales para ocupar los cargos públicos.//En ese sentido, el mérito es el presupuesto y principio básico para evaluar y calificar la calidad, la excelencia y las condiciones de los aspirantes y servidores que pretendan ingresar y permanecer dentro del régimen de carrera de la Fiscalía General de la Nación.//El mérito asi establecido en el presente estatuto, asegura y procura la excelencia y calidad del servicio en el ejercicio de la función pública".  C. Carácter vinculante de las convocatorias para la entidad convocante y los participantes en el concurso  La Sala identificó y describió en el concepto 1976 de 2010, con fundamento en la jurisprudencia constitucional expedida hasta ese momento, [[23]](#footnote-23) las etapas que se deben surtir para el acceso a cualquier cargo de carrera, las cuales son: i) convocatoria: Fase en la cual se consagran, con carácter vinculante, las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que garantizan al aspirante el acceso en igualdad de oportunidades; ii) reclutamiento: En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección: A través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física, y iv) elaboración de lista de elegibles: En esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido.  La Sala concentra en este acápite su atención en la etapa de convocatoria, que es determinante de la ruta que deberá seguir el concurso. En efecto, las reglas señaladas para las convocatorias en esta etapa son las leyes del concurso7' y son inmodificables, salvo que sean contrarias a la Constitución o que sus disposiciones vulneren derechos fundamentales.  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. En tal sentido vale citar el siguiente aparte de la sentencia SU -913 de 2009:  "Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en regias particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, 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. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 CP.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla".  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 fundamentales.  De otra parte, al releer las convocatorias en mención, no se observa por parte alguna que en ellas se hubiera establecido, como regla del concurso tendiente a conformar la lista de elegibles, "el Área' registrada por los aspirantes al momento de la inscripción".  Por el contrario, lo que se aprecia es que en cada una de dichas convocatorias se ofertaban cargos de una determinada denominación de empleo, el cual estaba referido a diferentes grupos (profesiones) sin consideración al área de ubicación de los cargos.  Es por esta razón que en la realización de las pruebas el módulo de conocimientos generales era común para todos los grupos (profesiones) correspondientes al mismo nivel de empleo, y el de conocimientos específicos era común para cada grupo en particular (abogados, contadores, estadísticos), sin importar el área o dependencia escogida o preferida por el aspirante en el formulario de inscripción.  La anterior evidencia documental es confirmada por la Fiscalía General de la Nación[[24]](#footnote-24) al responder el auto emanado de la Sala. Efectivamente, ante la pregunta: ¿En la inscripción o en algún documento relacionado con el concurso se daba a entender que la prueba de conocimientos específica correspondería al área o dependencia escogida? se responde lo siguiente:  "Para la elaboración de las pruebas escritas de conocimientos se tuvo en cuenta tanto los niveles de cargos como los grupos de la convocatoria. Si bien las áreas específicas fueron mencionadas en las convocatorias, estas no determinaron el contenido específico de las pruebas de conocimientos.  Teniendo en cuenta los grupos de la convocatoria, se estructuraron los módulos de conocimientos específicos de las pruebas eliminatorias, los cuales evaluaron conocimientos básicos de formación académica del concursante, necesarios para el desempeño del cargo al que aspiraba..." (Se resalta).  De esta manera resulta evidente y se confirma que tanto la convocatoria como las pruebas que se aplicaron a los concursantes en desarrollo de la misma establecieron como regla que para la conformación del registro de elegibles solo se consideraría el grupo al cual se inscribió el aspirante.  Cualquier variación que se quisiera introducir a la anterior regla, como sería considerar para la elaboración de la lista de elegibles el "área" registrada por el aspirante en el formulario al momento de la inscripción, implicaría el desconocimiento de los derechos constitucionales fundamentales de los aspirantes, lo cual implicaría la transgresión de la "ley del concurso".  D. Lista de elegibles en firme frente a los servidores provisionales en condición especial de vulnerabilidad  Según ha señalado la Sala,25 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 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 expuestos en cuanto establecen:  "Artículo 66. Registro de elegibles. Con base en los resultados del concurso se conformará el registro de elegibles para la provisión de los cargos a proveer y las vacantes que se presenten durante su vigencia, la cual será de dos (2) años.  Artículo 67. Provisión de los cargos. Se efectúa en estricto orden descendente con quienes ocupen los primeros puestos en el registro de elegibles."  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, prepensionados 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."26  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, que en lo pertinente señaló:  "En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previo dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando". (Negrilla textual)  Sin embargo, establecida la estabilidad intermedia27 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, uno ostentaban un derecho a permanecer en el empleo." Se expresó así la Corte:  "En el caso de los provisionales que son sujetos de especial protección, si bien la Corte no concederá la tutela porque no ostentaban un derecho a permanecer en el empleo, sí se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que, en el evento en que a la fecha de expedición del fallo existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a aquellos que venían ocupando, sean vinculados en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso. La desvinculación de estos servidores sólo será posible previo acto administrativo motivado en los términos de la sentencia SU-917 de 2010". (ibídem)  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 constitucionales. Esta doctrina ha sido expuesta por la Sala desde el concepto 1976, acogida por la Corte Constitucional en la sentencia SU - 446 de 2011 que dice así:  "6.4. ...la obligación del Estado en cumplimiento del artículo 125 constitucional es convocar a concurso público cuando se presenten vacantes en los cargos de carrera, con el objeto de cumplir la regla de la provisión por la vía del mérito y los principios que rigen la función pública, (...) en donde la lista de elegibles producto de ese concurso tiene una vigencia en el tiempo que, por regla general, es de dos años, para que en el evento de vacantes en la entidad y en relación con los cargos específicamente convocados y no otros, se puedan proveer de forma inmediata sin necesidad de recurrir a nombramientos excepcionales como lo son el encargo o la provisionalidad. (.0  Es importante señalar, entonces, 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 regias 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 ...  ¿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" (Negrillas de la Sala).  III. LA SALA RESPONDE:  1. "Criterio que debe adoptar la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación para conformar los registros definitivos de elegibles, en el sentido de definir si se elaboran en consideración al 'Grupo1 conforme a la disciplina académica del aspirante o si} además del grupo, debe tenerse en cuenta el 'Área' registrada por los aspirantes al momento de la inscripción".  Deben seguirse de manera estricta las bases del concurso que sirvieron para hacer las convocatorias 01 a 015 de 2008, donde se señala que para la conformación del registro de elegibles solo se consideraría el grupo para el cual se inscribió el aspirante.  2. "Mecanismo o dispositivo que debe adoptar la Fiscalía para no lesionar los derechos de los servidores en condición especial de vulnerabilidad que ocupan cargos en provisionalidad que deben ser provistos con los aspirantes ubicados en el primer lugar del registro definitivo de elegibles".  Los aspirantes que ocupan el primer lugar en la lista de elegibles tienen el derecho adquirido a ser nombrados en el cargo correspondiente. Si alguno de estos 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.  "Viabilidad de proveer los cargos convocados en las Áreas en que las necesidades actuales de la entidad los requieren, sin disminuir el número de plazas convocado en cada uno de los Grupos pero con una distribución diferente por dependencia."  La provisión de los cargos en áreas diferentes a las establecidas en la convocatoria desconocería las reglas del concurso y, por ende, violaría claros mandatos constitucionales según se expuso en las consideraciones de este concepto.  Remítase a la señora directora del Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Secretaría Jurídica de Presidencia de la República. |

* El 16 de febrero de 2017 el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA-SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN “D”** profirió fallo de Tutela 2017-00456 amparando los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad de acceso a cargos y funciones públicas y al trabajo de **EDILBERTO BALLESTEROS ROJAS.** En la cual manifestó[[25]](#footnote-25):

|  |
| --- |
| *Edilberto Ballesteros Rojas presentó acción de tutela ante esta Corporación, 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, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a* "la igualdad, trabajo, debido proceso, acceso a cargos y funciones públicas (...)"  *1), en relación con 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. ^*  *El tutelante funda su demanda en la siguiente síntesis de*  *HECHOS:*   1. *Afirma que en el año 2008 se abrió concurso de méritos del área administrativa de la Fiscalía General de la Nación, inscribiéndose en las Convocatorias No. 004 de 2008 y No. 005 de 2008 para el cargo de Profesional de gestión II, y una vez superada todas las etapas del proceso de selección y realizados varios trámites administrativos, mediante Acuerdos Nos. 0029 y 0030 de 2015, se consolidó el listado definitivo de elegibles, ocupando los puestos Nos. 200 y 18, respectivamente.* 2. *No obstante, señala que a la fecha no ha sido nombrado en período de prueba, considerándose engañado en su buena fe por parte de la administración ya que conforme al Concepto No. 2158 de 10 de diciembre de 2013 del Consejo de Estado, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles se deben proveer los cargos ofertados, así estuvieran ocupados en forma provisional con personas de especial protección constitucional, en los términos del artículo 40 del Decreto 020 de 2014, y ya han pasado más de dieciséis (16) meses sin que ello haya ocurrido* 3. *Por tal razón, elevó petición el 16 de mayo de 2016 ante la Fiscalía General de la Nación, solicitando información en relación con los nombramientos realizados en período de prueba de las personas que conforman la lista de elegibles para las Convocatorias No. 004 de 2008 y No. 005 de 2008 para el cargo de Profesional de gestión II; sin que a la fecha se le haya resuelto su petición.*   *Con base en lo descrito, formula las siguientes pretensiones:*  "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 CONSTITUCUÓN POLÍTICA, ASÍ COMO A LOS PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA Y LOS QUE EL DESPACHO CONSIDERE PERTINENTES, VULNERADOS U *(síc)* AMENAZADOS, de EDILBERTO BALLESTEROS ROJAS mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía N° 11.305.952 y se ordene de manera inmediata a la FISCALÍA GENERAL DELA nación realizar el nombramiento en período de prueba y su posesión para el siguiente empleo: Convocatoria N° 004 - 2008- Grupo 3 - Profesional de Gestión II, Puesto 200, Número de Inscripción 74233 y Convocatoria 005-2008 Grupo 3-Profesional de Gestión 11 Puesto 18. En un término no superior a 20 días hábiles], por haberse superado todas las pruebas, etapas del concurso, cumplirla totalidad de requisitos del empleo al cual se presentó y actualmente encontrarse en un lugar favorable para su nombramiento en período 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 *(sic)* en el empleo de interés del accionante y que le preceden, no se han cubierto todas las vacantes del concurso denominadas siguiente concurso: *(sic)* Convocatoria N° 004 - 2008- Grupo 3- Profesional de Gestión II, Puesto 200, Número de Inscripción 74233 y Convocatoria 005-2008 Grupo 3-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 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y A SU COMISIÓN ESPECIAL DE CARRERA deberé (sic) 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." *(Fl. 29).*  *TRÁMITE PROCESAL:*  *La presente acción de tutela fue recibida en el Despacho del Magistrado sustanciador el 8 de febrero de 2017, quien mediante auto 9 de febrero del mismo año (Fls. 133 y 134) la admitió 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 que fueron notificadas el 10 de febrero de 2017 (FI.135), ordenándoles que remitieran informe en relación con los hechos narrados por la actora.*  *Así mismo, se les ordenó que informaran 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.*  *Finalmente, dispuso vincular a estas diligencias, como terceros, a los integrantes de la lista de elegibles conformada en los 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 los mismos, ordenando que, para su notificación, se publicara el auto admisorio y el texto de la demanda de tutela en la página Web de la entidad.*  *RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS:*  *En respuesta al requerimiento efectuado por el Despacho, la Directora Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, mediante oficio No. 20171500007941 y radicado en la Secretaría de este Tribunal el 14 de febrero de 2017 (Fls. 140 al 153), manifestó lo siguiente:*  *En primer lugar, que en el Acuerdo No. 029 de 2015 se evidenció que el actor se encuentra ubicado en el puesto 200.2 de 161 cargos ofertados para el cargo de Profesional Universitario I, hoy Profesional de Gestión II, grupo 3, y que en el Acuerdo No. 030 de 2015 ocupa el puesto No. 18 de 7 cargos, razón por la cual no se encuentra en el orden de elegibles para ser nombrado en periodo de prueba. En consecuencia, solicita que se niegue la presente acción de tutela, pues de nombrar al actor en periodo de prueba se vulneraria el derecho a la igualdad de aquellas personas que conformaron el listado definitivo de elegibles y tienen un expectativa legitima de ser nombrados, caso en el que no se presenta el tutelante.*  *Por otro lado, indica que esa entidad ha adelantado el concurso de méritos del 2008 y su proceso de nombramientos conforme a las Convocatorias 004 y 005 de 2008, cual es el marco normativo de cada etapa del proceso de selección y por lo tanto de obligatorio cumplimiento tanto para la administración como para los concursantes, pues de no hacerlo se actuaría en contravía del artículo 125 de la Constitución Política.*  *Aclara que la entidad no ha omitido el deber de proveer los cargos de Profesional de Gestión II, grupo 3, por cuanto a la fecha se han realizado 161 nombramientos en periodo de prueba en la Convocatoria No. 004 de 2008, de los cuales 54 de ellos fueron realizados el pasado viernes 10 de febrero de 2017 y 25 de estos fueron revocados por causas ajenas a la entidad; y 10 nombramientos en relación con la Convocatoria No. 005 de 2008y se han revocado 4 de esos nombramientos también por razones externas a la Fiscalía.*  *Informa que en la Convocatoria No. 004 de 2008, para el cargo de Profesional de Gestión II, grupo 3, quedan 25 cargos vacantes y para la Convocatoria No. 005 queda 1 cargo vacante. Así mismo, sobre la forma en la que se encuentran provistos los empleos de Profesional de Gestión II, grupo 3, señala que hay un total de 486 cargos a proveer, de los cuales a la fecha se han nombrado 163 en periodo de prueba, 232 en provisionalidad y 91 se encuentran pendientes de posesión.*  *En vista de que no se observa la ocurrencia de alguna causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver de fondo el presente asunto, previa las siguientes*  *CONSIDERACIONES:*  *El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas o de los particulares que señala este canon constitucional. Dicha acción está reglamentada legalmente en el Decreto 2591 de 1991 cuyo artículo 6, numeral 1o, entendido a contrario sensu, sólo la hace procedente cuando la persona afectada carece por completo de otro recurso o medio de defensa judicial; a no ser que se utilice como mecanismo transitorio de protección para evitar un perjuicio irremediable.*  *En este orden, la subsidiariedad e inmediatez son principios rectores de este mecanismo tuitivo; el primero, porque sólo es procedente incoar la acción si no se dispone de otro medio de defensa judicial, a menos que busque evitar un perjuicio irremediable; y el segundo, ya que no se trata de un proceso en sentido estricto, sino de un procedimiento de aplicación urgente para la guarda efectiva, concreta y actual del derecho violado o amenazado. En suma, para la viabilidad y prosperidad de la acción de tutela se hace necesario que se lesione o amenace un derecho fundamental en cabeza de alguien, por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, y que para su protección no exista otro medio de defensa judicial, salvo que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*  *Por consiguiente, si el juez encuentra quebrantado o amenazado un derecho fundamental, habrá de verificar enseguida si existe o no otro medio de defensa judicial para pedir su protección o restablecimiento. De ser así, deberá considerar su eficacia frente a las específicas situaciones de la afectación del mismo, puesto que, de ser ineficaz, deberá conceder la tutela para evitar un perjuicio irremediable, pues tal condición lo facultará como juez constitucional para decidir de manera transitoria sobre el asunto puesto a su conocimiento.*  *Obviamente, le corresponde al juez verificar si en el caso concreto tiene lugar o es inminente un perjuicio irremediable, para lo cual debe hacer un examen del acervo probatorio que le permita concluir certeramente sobre la existencia de los elementos prescritos por la Corte Constitucional para esta clase de perjuicios.*  *Pues bien, en este caso se ha acudido a este medio de defensa judicial para que se le amparen al actor sus derechos fundamentales invocados, que considera vulnerados por las accionadas al no haber efectuado, a la fecha, su nombramiento en período de prueba en el cargo de Profesional Universitario II, hoy Profesional de Gestión II, Grupo 3, al cual accedió por estar dentro de la lista de elegibles conformada tras la culminación de las etapas del concurso público de méritos adelantado por la Fiscalía General de la Nación dentro de la Convocatoria 004 y 005 de 2008, donde obtuvo los puestos 200 y 18, respectivamente; frente a lo cual la Sala realiza el siguiente análisis:*  *1. Los derechos fundamentales invocados por el actor.*  *1.1. Pues bien, entre los derechos fundamentales que el actor alega vulnerados, y pertinentes para el asunto, destaca la Sala el relacionado con el debido proceso administrativo, sobre el que la H. Corte Constitucional en su jurisprudencia, como la contenida en la sentencia T-051/16, con ponencia del H. Magistrado Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, ha sido definido en los siguientes términos:[[26]](#footnote-26)*  *De lo expuesto se tiene que el derecho fundamental al debido proceso administrativo, conlleva de las actuaciones administrativas acatamiento y sumisión plena a la Constitución y a las leyes en el ejercicio de sus funciones, lo cual se materializa en la regulación jurídica previa que constriñe su actuar, de tal forma que no sea arbitraria sino sometida a normas legales, respondiendo así al principio de legalidad y respetando las formas propias de cada juicio, con el de garantizar la protección de los derechos de los administrados.*  *1.2. Así mismo, alega la tutelante como vulnerado su derecho fundamental a la igualdad, sobre el cual, en tratándose de oportunidades para el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, el máximo Tribunal Constitucional, en sentencia T-180/15, con ponencia del Magistrado Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, sostuvo al respecto:*  "El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clienteiismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado."  *Se desprende de lo anterior que una de las expresiones más fehacientes de protección del derecho fundamental a la igualdad es la contenida en el sistema de concursos públicos de mérito, el cual se materializa en brindar a todos los participantes en él iguales oportunidades de acceso a los cargos del Estado, sin que existan más obstáculos que exigir los requisitos generales mínimos que dichos empleos requieran.*  *En tal sentido, también sobre el derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, éste se encuentra consagrado en el numeral 7o del artículo 40 superior y constituye, entre uno de sus alcances, la posibilidad de participar en el acceso a los cargos y funciones públicas mediante concursos públicos de méritos, sin que esté garantizado que necesaria e indefectiblemente se llegue a los mismos, toda vez que tales procesos se encuentran condicionados a exigencias legales y reglamentarias para su inscripción y evaluación en la convocatoria y a que después de cumplidas tales exigencias, se aprueben sus etapas y se tenga derecho a ser nombrado en el cargo ganado en franca lid.*  *2. Procedencia de la acción de tutela para controvertir actuaciones dentro de los concursos públicos de méritos.*  *Ahora bien, en casos como el que se estudia podría decirse, en principio, que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial para atacar las decisiones administrativas acaecidas en los procesos de selección para la provisión de cargos de carrera administrativa, como lo sería el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA (Ley 1437 de 2011), lo que haría improcedente la acción de tutela, a voces del artículo 86 Constitucional y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.*  *Sin embargo, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, como la contenida en la sentencia SU-913/09, con ponencia del Magistrado Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, ha señalado, en los eventos de interposición de acciones de amparo de los derechos fundamentales frente a situaciones o actuaciones suscitadas dentro de los concursos públicos de mérito para el acceso a cargos de la administración pública, lo siguiente:*  "5.1 La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaría, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudirá la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.  Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad v el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena v directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede "desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto"[[27]](#footnote-27), en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos [[28]](#footnote-28).  5.2 Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluirá la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular[[29]](#footnote-29).  Sobre el punto conviene recordar el contenido de las sentencias SU-133 de 1998 y SU-086 de 1999, mediante las cuales la Sala Plena de esta Corporación destacó:*[[30]](#footnote-30)*  *En igual sentido también se ha pronunciado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, quien en sentencia de 6 de mayo de 2011[[31]](#footnote-31), con ponencia del Consejero Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, señaló:[[32]](#footnote-32)*  *Por lo tanto, conforme a los pronunciamientos esbozados en las jurisprudencias citadas, esta Sala considera procedente el estudio de fondo de la presente acción toda vez que el mecanismo judicial idóneo y eficaz que en este momento del concurso permite salvaguardar los derechos fundamentales que se alegan, no es otro que la acción de tutela.*  *Lo anterior, por cuanto el lapso en que pudiere resolverse la controversia aquí planteada tardaría mucho más si se ejerciera la acción ordinaria establecida para ello. De tal manera, no obstante la eventual existencia de otro mecanismo de defensa judicial, la acción de amparo de los derechos fundamentales aquí incoada resulta procedente ya que esperar un pronunciamiento del juez contencioso administrativo podría ir en perjuicio o detrimento de las posibilidades del actor. En consecuencia, reitera la Sala, se procederá a abordar el estudio de fondo de la presente demanda, así:*  *3. Análisis del caso particular.*  *Como se ha dicho, en las presentes diligencias el actor afirma que la accionada le ha violado los citados derechos con la omisión de nombrarlo en período de prueba en el cargo al cual accedió dentro del concurso público de méritos, al ocupar, en la lista definitiva de elegibles, los puestos 200 y 18 dentro de las vacantes ofertadas dentro de las Convocatorias 004 y 005 de 2008.*  *3.1. Sobre el tema que aquí se estudia, encuentra ¡nicialmente la Sala que el ingreso, mantenimiento y ascenso en la carrera administrativa dentro de la Fiscalía General de la Nación se fundamenta constitucionalmente en el artículo 253 de la Carta Política, que reza:*  "articulo 253. La ley determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro del servicio, a las inhabilidades e incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración, prestaciones sociales y régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de su dependencia."  *Así, la Ley 938 de 2004,* "porla cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación", *norma vigente para cuando se realizó la Convocatoria 004-2008 alegada por el actor, señaló en relación con el punto de la controversia suscitada, lo siguiente:*  "artículo 62. la convocatoria. (aparte tachado inexequible por sentencia c-878/08) Es norma obligatoria y reguladora de todo proceso de selección ~~y so divulgar~~á ~~Gonformo lo ostablozco ol roglamonto que expida l~~a ~~Comisión N~~a~~cional do Administración do la Carrora de la Fiscalía G~~e~~n~~e~~ral d~~o ~~l~~a ~~N~~a~~ció~~n. Se hará en forma periódica cada dos (2) años o cuando el Registro de Elegibles se agote  *ARTÍCULO 65. EL CONCURSO. (APARTE TACHADO INEXEQUIBLE A TRAVÉS DE SENTENCIA C-878/08)* Tendrá por objeto evaluar y calificar las aptitudes, capacidades, conocimientos, habilidades y experiencias de los candidatos, de acuerdo con el perfil, los requisitos y las funciones, teniendo en cuenta la valoración objetiva y ponderada de la formación académica, los antecedentes y la experiencia laboral cualificada y relacionada que demuestren los candidatos, ~~con~~ a~~rreglo~~ *~~al~~* ~~r~~o~~glamonto qu~~o ~~p~~a~~r~~o t~~al~~ o~~f~~o~~do oxpida lo Comisión Nacion~~a~~l d~~e ~~Adminis~~tra~~ci~~ón ~~d~~e *~~l~~a* C~~ar~~re~~r~~o ~~d~~o ~~l~~a F~~iscolía~~-~~G~~e~~n~~e~~r~~a~~l d~~e *~~la~~* ~~N~~a~~ción~~.  *ARTÍCULO 66. REGISTRO DE ELEGIBLES. (Apartes tachados INEXEQUIBLES mediante sentencia C-878/08)* Con base en los resultados del concurso se conformará el Registro de elegibles para la provisión de los carpos a proveer v las vacantes gue se presenten durante su vigencia, la cual será de dos (2) años.  (...)  *ARTÍCULO 67. PROVISIÓN DE LOS CARGOS.* Se efectúa en estricto orden descendente con guienes ocupen los primeros puestos en el Registro de elegibles."*(Subraya la Sala).*  *Como se observa, la norma especial contenida en la Ley 938 de 2004 no establece término alguno para que la Fiscalía General de la Nación realice los nombramientos en período de prueba de quienes hacen parte de las listas de elegibles dentro de sus concursos de méritos, por lo que debe acudirse al contenido de la norma general, esto es, 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", *que en el numeral 2o de su artículo 3o dispone que:* "(...) Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad gue los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como: (...)- Fiscalía General de la Nación. (...)" *(Las subrayas SOn por fuera del texto).*  *Con base en esta última normativa, se expidió el Decreto 1227 de 2005, el CUal en el artículo 32 estableció:* "(...) 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 periodo 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." *(Destaca el Tribunal).*  *Finalmente, con base en la Ley 1654 de 2013[[33]](#footnote-33), se profirió el Decreto 020 de 2014,* "por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas", *norma que en SU artículo 40 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 gue, 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." *(Se subraya).*  *3.2. Ahora bien, en este punto de la controversia advierte la Sala que el H. Consejo de Estado en sentencia de 13 de septiembre de 2016[[34]](#footnote-34), con ponencia del Consejero GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, en un caso de acción de tutela con idénticos supuestos tácticos y jurídicos a los expuestos en las presentes diligencias, al resolver sobre la provisión, con la lista de elegibles de los cargos ofertados mediante las Convocatorias abiertas por la Fiscalía General de la Nación en el año 2008, señaló:*  "Según se señaló previamente, la Ley 938 de 2004, vigente al momento en que se dio apertura a las Convocatorias 008 y 013 de 2008 para proveerlos cargos de técnico administrativo II y asistente administrativo II 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.  Ahora bien, 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.  Si bien, verificado el articulado de ¡a 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 puede concluir que sí existe un término perentorio para que se produzcan los nombramientos, una vez conformada la lista de elegibles.  No obstante, la Fiscalía General de la Nación asegura que a efecto de realizarlos nombramientos faltantes, producto de los 1716 cargos que se ofertaron dentro del concurso, se podrían causar traumatismos en el normal funcionamiento de la entidad, dada la inminente desvinculación de aquellos que ocupan el cargo en provisionalidad, razonamiento que no es de recibo por esta Corporación, dado que las personas que hacen parte del registro de elegibles, tienen derecho a acceder a esos cargos, pues para ese efecto participaron y aprobaron todas las etapas del concurso de méritos.  Igualmente, el ente demandado sostiene que para el mismo fin, es necesario analizar las situaciones especiales y garantizar ¡os derechos de los sujetos de especial protección constitucional y que el trámite administrativo de nombramiento consta de 2 fases, a saber: i) el estudio de seguridad derivado del numeral 14 del artículo 77 de la Lev 938 de 2004, a ser realizado por la Dirección Nacional de Protección y Asistencia, la expedición y firma de los actos administrativos de nombramiento, la comunicación de los mismos, los términos para la aceptación, solicitud de prórroga para la posesión, entre otras situaciones relacionadas y ii) determinación de la procedencia de realizar una actualización de la lista de elegibles vigente.  Al respecto, la Sala debe precisar 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, por el cual estableció en Régimen de Carrera de la Fiscalía General de ¡a Nación y en su artículo 40 estableció lo siguiente:  (-)  Si bien es cierto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 120 del Decreto Lev 020 de 2014, esa disposición no rige para los concursos que estaban en marcha al momento de su expedición, como el que nos ocupa, 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 las Convocatorias 008 y 013 de 2008, es de veinte (20) días hábiles."  *7. 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 OFELÍA CAMPO VILLEGAS, en contra de la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo manifestado anteriormente.  En su tugarse dispone:  *Primero.- AMPÁRANSE* los derechos a la igualdad y el acceso a cargos y funciones públicas de la señora Paula Ofelia Campo Villegas.  *Segundo.-* Ordénase a la Fiscalía General de la Nación gue en el término de veinte (20) días hábiles, en estricto orden de mérito v en forma descendente realice el nombramiento de las personas gue se encuentran en el registro de elegibles conformado para proveerlos 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.-* Ordenase 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 proveerlos 30 cargos de Técnico Administrativo II. Hoy Técnico I de que trata la Convocatoria 008 de 2008 v, en el evento de que algunos participantes de esa convocatoria no acepten el nombramiento, continuar nombrando a guienés hacen parte de ese registro de elegibles, en estricto orden de mérito, hasta llegar a 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." *(Subraya la Sala).*  *3.3. En ese orden, la Sala observa que el actor se inscribió y participó en el concurso público de méritos adelantado por la Fiscalía General de la Nación en el año 2008, presentándose en las Convocatorias 004 y 005 de 2008 para el cargo de Profesional Universitario II, hoy Profesional de Gestión II, y en la que se ofertaron un total de 161 y 7 vacantes, respectivamente, situación que no fue desvirtuada sino que, al contrario, fue aceptada por la demandada en su contestación.*  *Así mismo, la encartada aceptó que el actor, una vez superada todas las etapas del mentado concurso, se ubicó en los puestos 200 y 18 de la Lista Definitiva de Elegibles, establecida a través de los Acuerdos 029 y 030 de 13 de julio 2015, las cuales entraron en vigencia desde esa fecha y hasta por el término de dos (2) años, es decir, hasta el 13 de julio de 2017.*  *No obstante, conforme a lo señalado por la citada jurisprudencia del Consejo de Estado en un caso de idéntica situación fáctica y jurídica, sobre la provisión de los cargos en el concurso de méritos abierto por la Fiscalía General de la Nación en el año 2008, concluye la Sala que en este caso sí existe un término perentorio para efectos de realizar los nombramientos en período de prueba, una vez conformada y publicada la lista de elegibles, dentro de los concursos públicos de méritos, que sería, en esta caso, el de diez (10) días hábiles siguientes señalado en el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005, aplicable en forma supletoria a este proceso de selección.*  *Ahora, en gracia de discusión y también en consonancia con lo expuesto por el Alto Tribunal Contencioso Administrativo en la jurisprudencia que antecede, si bien en este caso no procede la aplicación del artículo 40 del Decreto Ley 020 de 2014, transcrito atrás, dado que el concurso en cuestión se inició antes de su vigencia, lo cierto es que el legislador consideró que el término allí señalado (de veinte (20) días hábiles) para realizar los nombramientos en período de prueba en los concursos de méritos abiertos por la Fiscalía General de la Nación (i) resulta suficiente para llevar a cabo tal procedimiento, lo que le resta aún más peso al argumento de la entidad sobre los traumatismos o trámites internos para poder realizarlos y, además, añade la Sala que (ii) el mismo también le es mucho más favorable a la demandada que el estipulado en el Decreto 1227 de 2005, ya referido.*  *De tal manera, para la Sala es claro que en el presente asunto en la tutelada ha sido negligente en la gestión de realización de nombramientos en período de prueba de quienes conforman la lista de elegibles establecida en los Acuerdos 029 y 030 de 2015, para proveer las 161 y 7 vacantes del cargo de Profesional Universitario II, hoy Profesional de Gestión II, grupo 3, en el que se encuentra el actor ubicado en la posición 200 y 18, máxime cuando ya han transcurrido más de dieciocho (18) meses desde su publicación y ejecutoria, y que la misma se encuentra próxima a vencerse (13 de julio de 2017), circunstancia que amenaza o pone en riesgo los derechos fundamentales invocados por el tuteante y su expectativa de acceder al cargo que legítimamente ganó mediante el concurso.*  *3.4. Así las cosas, la sala acogerá la posición y decisión adoptada por el Consejo de Estado en la sentencia traída a colación, así como también ya se ha decidido anteriormente por este mismo Tribunal Administrativo[[35]](#footnote-35), por lo que amparará los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad de acceso a cargos y funciones públicas e igualmente el derecho al trabajo del actor.*  *En consecuencia, se ordenará a la accionada que, en el término de veinte (20) días hábiles siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, en estricto orden da mérito y en forma descendente realice el nombramiento de las personas que se encuentren en el registro de elegibles conformado por los Acuerdo 029 y 030 de 2015 para proveer los 161 y 7 cargos de Profesional Universitario II, hoy Profesional de Gestión II Grupo 3, respectivamente, conforme a las convocatorias 004 y 005 de 2008, y en el evento de que algunos participantes de esas convocatorias no acepten el nombramiento, continuar nombrando a quienes hacen parte de esos registros de elegibles, en estricto orden de mérito, hasta llegar a los puestos 200 y 18 que ocupa el actor en ellos, si fuere posible, respectivamente. Así mismo, deberá garantizar los derechos de las personas de protección especial que estén ocupando en provisionalidad las vacantes ofertadas que deban ser provistas.*  *En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*  *FALLA:*  *Primero: Tulénse los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad de acceso a cargos y funciones públicas y al trabajo de Edilberto Ballesteros Rojas, identificado con la cédula de ciudadanía No. 11.305.952 de Girardot (Cundinamarca), por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.*  *Segundo: ordénese 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, dentro del término de los veinte (20) días hábiles siguientes a la fecha en que se le notifique esta sentencia, si aún no lo ha hecho, en estricto orden de mérito y en forma descendente realice el nombramiento de las personas que se encuentren en el registro de elegibles conformado por los Acuerdo 029 y 030 de 2015 para proveer los 161 y 7 cargos de Profesional Universitario II, hoy Profesional de Gestión II Grupo 3, respectivamente, conforme a las convocatorias 004 y 005 de 2008, y en el evento de que algunos participantes de esas convocatorias no acepten el nombramiento, continuar nombrando a quienes hacen parte de ese registros de elegibles, en estricto orden de mérito, hasta llegar a los puestos 200 y 18 que ocupa el actor en ellos, si fuere posible, respectivamente. Así mismo, deberá garantizar los derechos de las personas de protección especial que estén ocupando en provisionalidad las vacantes ofertadas que deban ser provistas.*  *Las autoridades accionadas deberán acreditar el cumplimiento de las órdenes impartidas, allegando, con destino al presente proceso, copia de las actuaciones administrativas desplegadas para tal efecto, tan pronto se ejecuten.*  *Tercero: Notifíquese esta providencia a las partes, por el medio más expedito y eficaz, en la forma y el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.*  *Cuarto: Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente al día siguiente a la H. Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.* |

* El 11 de mayo de 2017 el **CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – Sección primera,** profirió fallo de Tutela 2017-00456 confirmando la sentencia del 16 de febrero de 2017. En la cual manifestó[[36]](#footnote-36)

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| ***TESIS: SE CONFIRMA EL FALLO IMPUGNADO. SE ACOGE LA TESIS EXPUESTA POR LA SECCIÓN SEGUNDA EN SENTENCIA DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2016, EN LA QUE SE SOSTIENE QUE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, UNA VEZ SE EXPIDA LA LISTA DE ELEGIBLES, CUENTA CON 20 DÍAS PARA EFECTUAR LA TOTALIDAD DE LOS NOMBRAMIENTOS EN PERÍODO DE PRUEBA DE ACUERDO CON EL NÚMERO DE CARGOS OFERTADOS. EN CASO DE QUE EL ACTOR OCUPE UN PUESTO EN LA LISTA QUE EXCEDA AL DE LOS CARGOS EFECTUADOS Y SI SE HAN REVOCADO NOMBRAMIENTOS QUE LO ANTECEDEN, LA ENTIDAD ESTÁ EN LA OBLIGACIÓN DE NOMBRAR EN ESTRICTO ORDEN DESCENDENTE HASTA LLEGAR AL PUESTO DEL ACTOR, EN CASO DE QUE A ELLO HUBIERE LUGAR. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL***  ***DERECHOS FUNDAMENTALES: IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR CONCURSO, Y A LOS PRINCIPIOS DEL MÉRITO, CONFIANZA LEGÍTIMA, BUENA FE Y SEGURIDAD JURÍDICA.***  *Procede la Sala a decidir la impugnación, oportunamente interpuesta por la Fiscalía General de la Nación, contra el fallo de 16 de febrero de 2017, proferido por la Sección Segunda -Subsección "D"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que amparó los derechos fundamentales del actor.*  ***I. ANTECEDENTES.***  ***La Solicitud.***  *El señor* ***EDILBERTO BALLESTEROS ROJAS,*** *en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, acceso a la carrera administrativa por concurso, de petición y a los principios del mérito, confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica.*  ***1.2 Hechos.***  *Afirmó que en el año 2008 la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación convocó al Concurso Abierto de Méritos del Área Administrativa, razón por la que se inscribió en las siguientes convocatorias en las que se ofertó el cargo de Profesional de Gestión II: i) Convocatoria 004-2008 Grupo 03; y ii) Convocatoria 005-2008 Grupo 03.*  *Adujo que en las Convocatorias 004-2004 y 005-2008 obtuvo los puestos 200 y 18, respectivamente, razón por la que quedó como elegible, más aún, si se tiene en cuenta que culminó cada una de las etapas del concurso público que fue finalizado a través del Acuerdo núm. 028 de 2015 emitido por la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación.*  *Explicó que, una vez se finalizó el concurso, se dio inicio a los trámites respectivos para efecto de consolidar las listas de elegibles de los diferentes empleos ofertados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política, cuyo proceso culminó 19 meses después con la expedición de las listas de elegibles.*  *A su juicio, comoquiera que a la fecha de la presentación de la tutela, 40 personas no han aceptado el nombramiento en el cargo de Profesional de Gestión II ofertado en las Convocatorias 004 y 005, en las que ocupó los puestos 200 y 18, respectivamente, le da derecho a que se le nombre en período de prueba en dicho empleo. Puso de manifiesto que el acto contentivo de las listas de elegibles previo que estas tenían una vigencia de 2 años, así como también que la provisión definitiva del empleo convocado debía efectuarse en estricto orden descendente, una vez se encuentre en firme la lista.*  *En igual sentido, precisó que el artículo 40 del Decreto 020 de 2014 dispuso que el nombramiento en período de prueba operaba una vez estuviese en firme la lista de elegibles, evento en el cual la Comisión de la Carrera Especial respectiva la enviaba al nominador para que, en estricto orden de mérito, efectuara el nombramiento del aspirante en período de prueba en el empleo objeto del concurso. Asimismo, indicó que el nombramiento debía producirse dentro de los 20 días hábiles siguientes al recibo de la lista de elegibles.*  *Señaló que lo anterior no se ha producido, pese a que han transcurrido 16 meses sin haber sido nombrado en período de prueba y que existen concursantes que no aceptaron sus nombramientos.*  *Adujo que, mediante escrito de 16 de mayo de 2016, solicitó a la Fiscalía General de la Nación información sobre cuántos y a quiénes se les ha hecho el nombramiento en período de prueba de las personas que conforman la lista de elegibles para el cargo al cual concursó y, por qué no se han nombrado todos los concursantes que aprobaron la convocatoria. Aseguró que no ha recibido respuesta alguna a su solicitud, por lo que también consideró vulnerado su derecho de petición.*  *Expresó que, en diferentes ocasiones, ha revisado la página web de la Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, en la cual se han registrado diversas acciones de tutela en su contra, con ocasión de las cuales, la entidad ha dado a entender que los que no se encuentran dentro del rango inicial de elegibles no tienen derecho.*  *Aseguró que, en diferentes ocasiones, se ha comunicado telefónicamente con la accionada para que le indiquen las razones que justifican su tardanza en los nombramientos, a lo que siempre le responden que cuentan con dos años para realizar los nombramientos. Puso de presente que sobre este asunto se pronunció el Consejo de Estado en sentencia de 13 de septiembre[[37]](#footnote-37) y 28 de abril[[38]](#footnote-38) de 2016 y la Corte Constitucional en sentencia SU-913 de 2009, entre otras.*  ***1.3 Pretensiones.***  *El actor solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, que se le ordene a la Fiscalía General de la Nación realizar el nombramiento en período de prueba y su posesión en el empleo Profesional de Gestión II ofertado en las Convocatorias núm. 004-2008 y 005-2008. Adicionalmente, solicitó lo siguiente:*  *"SEGUNDO: Se ordene que si dentro de los 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... 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."*  ***1.4 Defensa.***  ***La Fiscalía General de la Nación,*** *consideró que el amparo solicitado debía ser denegado, por cuanto no había vulnerado al actor ningún derecho fundamental.*  *Puso de presente que el actor se presentó a las convocatorias 004 y 005 de 2008 para los cargos de Profesional Universitario I hoy Profesional de Gestión II, Grupo 3, dentro de las cuales se publicó el registro de elegibles a través de los Acuerdos 0029 y 0030 del 13 de julio de 2015.*  *Adujo que en el Acuerdo 029 de 2015 figura el actor en el puesto 200.2 de 161 cargos ofertados para el cargo de Profesional de Gestión II, Grupo II, por lo que no se encuentra en el orden de elegibles para ser nombrado en período de prueba respecto de dicho cargo. Asimismo, señaló que en el Acuerdo 0030 de 013 de julio de 2015, para el cargo de Profesional de Gestión II, Grupo 3, el actor ocupa el puesto 18 de 7 cargos ofertados, por lo que tampoco se encuentra en el orden de elegibles para ser nombrado en período de prueba. Para el efecto, explicó lo siguiente:*  *"Sobre el puesto que ocupa, el accionante afirma equivocadamente que le asiste derecho a ser nombrado en período de prueba por haber superado todas las etapas del proceso de selección, asegurando que en virtud de la movilidad de las listas definitivas de elegibles es posible que se produzca su nombramiento. No obstante, como se señaló en los párrafos anteriores, el accionante no se encuentra dentro del rango de elegibilidad para ser nombrado en los cargos por los que concursó."*  *Expresó que, de conformidad con las reglas de las Convocatorias 004 y 005 de 2008, el aspirante decidió a qué cargo y a qué grupo o profesión presentarse según los requisitos del empleo desde el momento de formalizar la inscripción y, por lo tanto, aceptó las condiciones del proceso de selección conforme a las cuales se le asignó el respectivo puntaje en las pruebas de eliminación y clasificación. Afirmó que las normas de la convocatoria y sus documentos anexos deben ser cumplidas a cabalidad para el desarrollo y culminación del proceso del concurso de méritos, conforme lo ha sostenido la Corte Constitucional en sentencia SU-446 de 2011 y T-256 de 1995.*  *Precisó que los 1.716 cargos inicialmente ofertados de las áreas administrativa y financiera, se encuentran divididos dentro de los diferentes grupos de las convocatorias 001 a 0015 de 2008, en las cuales se inscribieron los participantes de conformidad con los requisitos allí establecidos. En el caso de las convocatorias 004 y 005 de 2008, Grupo 3, se indicó claramente que el número de cargos a proveer era de un total de 161 y 7, respectivamente.*  *Señaló que la entonces Comisión Nacional de Administración de la Carrera, a través del Departamento Administrativo de la Función Pública, solicitó concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, respecto de la forma de conformación de los listados de elegibles y si debía tenerse en cuenta además del grupo y la disciplina académica o el área de ubicación del empleo. Para el efecto, se le contestó lo siguiente:*  "De tal manera resulta evidente y se confirma que tanto la convocatoria como las pruebas que se aplicaron a los concursantes en desarrollo de la misma establecieron como regla que en la conformación del registro de elegibles solo se consideraría el grupo al cual se inscribió el aspirante". (...)  LA SALA RESPONDE:  1.- "Criterio que debe adoptar la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación para conformar los registros definitivos de elegibles, en el sentido de definir si se elaboran en consideración al "Grupo" conforme a la disciplina académica del aspirante o si, además del grupo, debe tenerse en cuenta el "Área" registrada por los aspirantes al momento de la inscripción."  "Deben seguirse de manera estricta las bases del concurso que sirvieron para hacer las Convocatorias 01 a 015 de 2008, donde se señala que para la conformación del registro de elegibles solo se consideraría el grupo para el cual se inscribió el aspirante".  *En virtud de lo anterior, adujo que la Comisión de la Carrera Especial en sesión de 22 de septiembre de 2014, tras estudiar y analizar el referido concepto, decidió acoger el punto 1 en cuanto a la forma de conformar la lista de elegibles dentro del proceso de selección personal para el área administrativa del 2008 y que conforme a las reglas de la convocatoria, la lista de elegibles sería organizada por grupos de acuerdo con el número de empleos ofertados en todas y cada una de las convocatorias. En consecuencia, consideró que "no le asiste razón al actor al afirmar que se trató de 1.716 cargos convocados de manera global".*  *Señaló que las normas que regulan el proceso de selección eran claras en indicar que los nombramientos en período de prueba se realizaban en estricto orden descendente, iniciando con quienes ocupen los primeros puestos de los listados definitivos de elegibles en firme y dentro de los dos años de vigencia de los referidos listados, tal y como lo indican los artículos 2o del Acuerdo 0040 de 2015 y 66 de la Ley 938 de 2004.*  *Reiteró que el orden de elegibilidad del actor no está dentro del número de las vacantes a proveer para las convocatorias en las que participó y, según lo referido en precedencia, aquél estará en la lista de elegibles por el término de su vigencia.*  *Aclaró que la lista de elegibles solo podrá emplearse respecto de los cargos objeto de la convocatoria y no de otros conforme lo dispuso la Corte Constitucional en sentencia SU-446 de 2011.*  *A su juicio, nombrar al actor en período de prueba implicaría un desconocimiento de las normas que rigen la convocatoria y, además, se vulneraría el derecho a la igualdad de los que conformaron el listado de elegibles y tienen una expectativa legítima de ser nombrados en período de prueba por encontrarse dentro del rango de cargos a proveer por concurso de méritos, que no es el caso de aquél.*  *Adujo lo siguiente:*  *"Por último, es preciso dejar claro que la Entidad no ha omitido su deber de proveer los cargos de Profesional de Gestión II, Grupo 3 convocatorias 004 y 005 de 2008, por cuanto según la k información recibida por la Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, a la fecha se han realizado 161 nombramientos en período de prueba en la convocatoria N° 004 de 2008 Profesional de Gestión II, Grupo 3, de los cuales 54 de ellos fueron realizados el pasado viernes 10 de febrero de 2017. Vale decir, que se han revocado 25 nombramientos por causas ajenas a la Entidad, entre las cuales se circunscriben la imposibilidad en la notificación de las personas, el rechazo a los cargos por razones personales entre otras.*  *Por otra parte, en relación con la convocatoria N° 005 de 2008 Profesional de Gestión II, Grupo 3, se han realizado 10 nombramientos en período de prueba, puesto que han sido revocados 4 de estos nombramientos por las mismas razones enunciadas anteriormente/'*  *En atención a los interrogantes planteados por la Sección Segunda -Subsección \*D"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en auto admisorio de 9 de febrero de 2017, contestó lo siguiente:*  *¿Cuántos empleos quedan vacantes para ser provistos por la lista de elegibles de la convocatoria No. 004 de 2008, para el cargo Profesional de Gestión II Grupo 3, y convocatoria No. 005 de 2008, para el cargo Profesional de Gestión II Grupo 3?*  *En la convocatoria No. 004 de 2008, para el cargo Profesional de Gestión II Grupo 3, quédanos cargos vacante^, y en la convocatoria No. 005 de 2008, para el cargo Profesional de Gestión II Grupo 3, queda 1 cargo vacante.*  *2.- Nombre de las personas que siguen en turno para ser provistos por la lista de elegibles en la convocatoria No. 004 de 2008, para el cargo Profesional de Gestión II Grupo 3, y convocatoria No. 005 de 2008, para el cargo Profesional de Gestión II Grupo 3.*  ***Convocatoria No. 004 de 2008, para el cargo Profesional de***  ***Gestión II Grupo 3.***   |  |  |  |  | | --- | --- | --- | --- | | *NOMBRE Y APELLIDOS* | *POSICION EN LA LE* | | | | *CARLOS HERNÁN PEREA ARCE* | *161* | | | | *OSCAR DAVID HERNANDEZ VILLADIEGO* | *163* | | | | *MARIA LUISA FERNANDA SUAREZ COLORADO* | *164* | |  | | *CARLOS ARTURO VALENCIA ÁNGEL* | *165* | | | | *ISABEL CRISTINA DIAZ AGUDELO* | *166* | |  | | *SONIA CONSTANZA RODRÍGUEZ DÍAZ* | *167* | | | | *ALEXIS FARIDES DE ORO BENAVIDES* | *167* | |  | | *ELISABETH FAJARDO CAVIEDES* | *169* | | | | *CEIDER MAURY PARDO I BARRA* | *170* | |  | | *MELBA ZENIT VANEGAS RODRÍGUEZ* | *171* | | | | *LUZ MERI RAMIREZ MARTIN* | *172* | | | | *JORGE ENRIQUE SANCHEZ VALLARES* | *173* | | | | *GERMAN RENGIFO OSORIO* | *174* | | | | *ESTHER CABALLERO SANDOVAL* | *175* | | | | *HILDA ASTRID VEGA* | *175* | | | | *CORREDOR* | |  | | | | *LUZ ANGELICA PORRAS CAMACHO* | | *177* | | | | *MARTHA LUCIA VELOZA MONROY* | | *177* | | | | *LIBIA YOLIMA POVEDA RIAÑO* | | *179* | | | | *JUAN GUILLERMO GOMEZ RODRÍGUEZ* | | *180* | | | | *PEDRO ALFONSO NAVAS GARCÍA* | | *181* | | | | *HENRY YARA OYOLA* | | *182* | | | | *CARLOS EUSTACIO HERNÁNDEZ ROJAS* | | *183* | | | | *LUIS FELIPE HAMON DIAZ* | | *184* | | | | *WILLIAM RENE ARIZA TRIANA* | | *184* | | | | *JOSE RICARDO RUIZ RUIZ* | | *186* | | | | *MARTHA ELENA SANCHEZ PADILLA* | | *187* | | | | *DOLLY RODRIGUEZ PERALTA* | | *188* | | | | *ALCIDES ENRIQUE OROZCO GUTIÉRREZ* | | *189* | | | | *CARLOS ALBERTO PALACIO LONDOÑO* | | *190* | | | | *LUZ STELLA VEGA PARDO* | | *191* | | | | *OLGA PATRICIA BECERRA SIERRA* | | *192* | | | | *ALICIA PEREA* | | *193* | | | | *MARTHA NELLY RAMIREZ LLANO* | | *194* | | | | *ABDON SEGUNDO TOBAR* | | *195* | | | | *CARLOS ANDRES PRECIADO CAÑAS* | | *196* | | | | *AURORA GOMEZ TORRES* | | *197* | | | | *TU LIA DEL CARMEN ESCAMILLA CONTRERAS* | | *197* | | | | *EUGENIO ALFREDO MONTOYA PARRA* | | *199* | | | | *OLGA LUCIA RUIZ ROJAS* | | *200* | | | | ***EDILBERTO BALLESTEROS ROJAS*** | | ***200*** | | |   ***Convocatoria No. 005 de 2008, para el cargo Profesional de  Gestión II Grupo 3.***   |  |  | | --- | --- | | *NOMBRE Y APELLIDOS* | *POSICION EN LA LE* | | *DUNIA ESTHER QUESADA TATIS* | *11* | | *GERMAN PEDRAZA POVEDA* | *12* | | *LUIS FERNANDO MARTÍNEZ SARMIENTO* | *13* | | *MARIA LEYDI PRIAS GAITÁN* | *14* | | *MYRIAM VILLAMIL BARBOSA* | *15* | | *ANA MAGALLY COLMENARES LAGUADO* | *16* | | *JACKELINE ALDANA RODRÍGUEZ* | *16* | | *CESAR AUGUSTO REYES SILVA* | *18* | | *EDILBERTO BALLESTEROS ROJAS* | *18* |   *3.- La forma en la que se encuentran provistos los empleos de Profesional de Gestión II - Grupo 3, ofertados en las Convocatorias 004 y 005 de 2008.*  *Para responder este interrogante es preciso indicar que son 19 convocatorias del concurso del año 2008, que emplean cargos de Profesional de Gestión II, para un total de 486 cargos a proveer. De los cuales, a la fecha se han nombrado 163 personas en período de prueba y propiedad. 232 cargos se encuentran en provisionalidad y son susceptibles de insubsistencia y se encuentran 91 nombramientos pendientes de posesión. En lo que respecta a las convocatorias 004 y 005 de 2008, Grupo 3, en la primera fueron ofertados 161 cargos para Profesional de Gestión II de los cuales se han nombrado 161 y, en la segunda, fueron ofertados 7 cargos para Profesional de Gestión II, de los cuales se han nombrado 10.*  *Es preciso indicar, que una vez sean definidos los 91 nombramientos que se encuentran pendientes por posesión, se determinará si hay nombramientos que deban ser revocados y así darle movilidad a la lista de elegibles de cada una de las convocatorias." (Negrillas del texto)*  ***II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO.***  *La Sección Segunda -Subsección nD"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia de 16 de febrero de 2017, amparó los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad de acceso a cargos y funciones públicas y al trabajo del actor y, en consecuencia, dispuso lo siguiente:*  *"SEGUNDO: ordénese 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, dentro del término de los veinte (20) días hábiles siguientes a la fecha en que se le notifique esta sentencia, si aún no lo ha hecho, en estricto orden de mérito y en forma descendente realice el nombramiento de las personas que se encuentren en el registro de elegibles conformado por los Acuerdos 029 y 030 de 2015 para proveer los 161 y 7 cargos de Profesional Universitario II, hoy Profesional de Gestión II Grupo 3, respectivamente, conforme a las convocatorias 004 y 005 de 2008, y en el evento de que algunos participantes de esas convocatorias no acepten el nombramiento, continuar nombrando a quienes hacen parte de ese registro de elegibles, en estricto orden de mérito, hasta llegar a los puestos 200 y 18 que ocupa el actor en ellos, si fuere posible, respectivamente. Así mismo, deberá garantizar los derechos de las personas de protección especial que estén ocupando en provisionalidad las vacantes ofertadas que deban ser provistas.*  *Las autoridades accionadas deberán acreditar el cumplimiento de las órdenes impartidas, allegando, con destino al presente proceso, copia de las actuaciones administrativas desplegadas para tal efecto, tan pronto se ejecuten.*  *(...)"*  *Para el efecto, puso de manifiesto que, en principio, el actor cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para atacar las decisiones administrativas que le resultaron desfavorables; no obstante, de conformidad con la sentencia SU-913 de 2009, la acción de tutela resulta ser el mecanismo de defensa idóneo y eficaz para controvertir decisiones acaecidas al interior de los concursos.*  *Explicó que el ingreso, mantenimiento y ascenso en la carrera administrativa al interior de la Fiscalía General de la Nación está regulado por la Ley 938 "Por* la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación.", *que era la norma vigente al momento de llevarse a cabo la convocatoria núm. 004 de 2008, la cual no estableció un término para que dicha entidad realice los nombramientos en período de prueba de quienes hacen parte de las listas de elegibles dentro de los concursos de méritos. En consecuencia, consideró que debía acudirse al contenido de la norma general, esto es, a la Ley 909, que prevé en el numeral 2 del artículo 3o que las disposiciones de esa normativa deben aplicarse con carácter supletorio, en caso de que existan vacíos en la norma especial.*  *Adujo que con fundamento en lo anterior, se expidió el Decreto 1227 de 2005, que en su artículo 32 dispuso que, una vez en firme la lista de elegibles, la Comisión Nacional del Servicio Civil debía enviar copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los 10 días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y, en estricto orden de mérito, efectúe el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso.*  *Indicó que con fundamento en la Ley 1654 se expidió el Decreto 020 que preceptuó en el artículo 40 que una vez se encontrara en firme la lista de elegibles, la Comisión de la Carrera Especial respectiva, debía enviarla al nominador para que, en estricto orden de mérito, efectúe el nombramiento del aspirante en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual debe producirse dentro de los 20 días hábiles siguientes al recibo de la lista de elegibles.*  *Puso de presente que la controversia referida ya fue objeto de conocimiento por la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia de 13 de septiembre de 2016[[39]](#footnote-39), en la que se estudió un caso con idénticos supuestos fácticos y jurídicos a los que ahora se analizan, la cual fue citada in extenso.*  *Para resolver el caso concreto y en atención a la referida sentencia, adujo que sí existe un término perentorio para efectos de realizar los nombramientos en período de prueba, una vez conformada y publicada la lista de elegibles, que sería, en este caso de 10 días hábiles siguientes, según lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 1227. Adicionalmente, manifestó lo siguiente:*  *"Ahora, en gracia de discusión y también en consonancia con lo expuesto por el Alto Tribunal Contencioso Administrativo en la jurisprudencia que antecede, si bien en este caso no procede la aplicación del artículo 40 del Decreto Ley 020 de 2014, transcrito atrás, dado que el concurso en cuestión se inició antes de su vigencia, lo cierto es que el legislador consideró que el término allí señalado (de veinte (20) días hábiles) para realizar los nombramientos en período de prueba en los concursos de méritos abiertos por la Fiscalía General de la Nación (i) resulta suficiente para llevar a cabo tal procedimiento, lo que le resta aún más peso al argumento de la entidad sobre los traumatismos o trámites interno para poder realizarlos y, además, añade la Sala que (ii) el mismo también le es mucho más favorable a la demandada que el estipulado en el Decreto 1227 de 2005, ya referido.*  *De tal manera, para la Sala es claro que en el presente asunto la en tutelada ha sido negligente en la gestión de realización de nombramientos en período de prueba de quienes conforman la lista de elegibles establecida en los Acuerdos 029 y 030 de 2015, para proveer las 161 y 7 vacantes del cargo de Profesional Universitario II, hoy Profesional de Gestión II, Grupo 3, en el que se encuentra el actor ubicado en la posición 200 y 18, máxime cuando ya han transcurrido más de dieciocho (18) meses desde su publicación y ejecutoria, y que la misma se encuentra próxima a vencerse (13 de julio de 2017), circunstancia que amenaza o pone en riesgo los derechos fundamentales invocados por el tutelante y su expectativa de acceder al cargo que legítimamente ganó mediante el concurso."*  ***III.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.***  *La Fiscalía General de la Nación, además de reiterar los argumentos expuestos en su escrito de contestación, hizo énfasis en que, de conformidad con la normativa aplicable al concurso de méritos de 2008, el término para llevar a cabo los nombramientos en cada convocatoria de dicho concurso es de 2 años, es decir, el período de vigencia del correspondiente registro de elegibles, cuya fecha de expiración es el 13 de julio de 2017.*  ***IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.***  *La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue instituida para proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular, en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto Ley 2591 de 1991. Dicha acción se establece como instrumento subsidiario, es decir, que solo procede cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, con miras a evitar un perjuicio irremediable.*  *En el presente caso el actor solicita la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, acceso a la carrera administrativa por concurso, de petición y a los principios del mérito, confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica, que considera vulnerados por la Fiscalía General de la Nación.*  *La vulneración de los referidos derechos se atribuye al hecho de que, con ocasión del Concurso Abierto de Méritos promovido por la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación en el año 2008, participó en las Convocatorias 004 y 005, a través de las cuales se ofertaron 161 y 7 vacantes, respectivamente, para proveer el cargo de Profesional de Gestión II, Grupo 3, en las cuales ocupó los puestos 200 y 18 en las correspondientes listas de elegibles definitivas. En consecuencia, comoquiera que 40 convocados no se presentaron, a los cuales se les revocó el nombramiento por no aceptación y/o vencimiento de términos, es del caso que la lista se mueva y, por ende, tiene derecho a ser nombrado en período de prueba.*  *Por su parte, a juicio de la Fiscalía General de la Nación, al actor ocupar los puestos 200 de 161 cargos ofertados en la Convocatoria 004 y 18 de los 7 cargos ofertados en la Convocatoria 005 de Profesional de Gestión II Grupo 3, no le asiste derecho alguno a ser nombrado en período de prueba por no encontrarse en el orden de elegibles para el efecto. En consecuencia, dicho nombramiento debe realizarse en estricto orden descendente iniciando con quienes ocupen los primeros puestos de los listados definitivos, y dentro de los 2 años de vigencia de los referidos listados, de conformidad con lo ordenado en el artículo 2o del Acuerdo 0040 de 2015 y el artículo 66 de la Ley 938.*  *En virtud de lo anterior, corresponde a la Sala determinar si la Fiscalía General de la Nación vulnera los derechos fundamentales al actor al no proceder a su nombramiento en período de prueba, teniendo en cuenta que en las convocatorias núms. 004 y 005 se ofertaron, para el cargo de Profesional de Gestión II Grupo 3, 161 y 7 vacantes, respectivamente, en cuyas listas de elegibles ocupa los puestos 200 y 18 y, adicionalmente, hay personas que han rechazado los cargos por distintas razones.*  *En consecuencia, para lo anterior, es necesario establecer si la acción de tutela es procedente frente a la solicitud de nombramiento de concursantes incluidos en la lista de elegibles y, finalmente, se examinará el fondo del asunto.*  ***De la procedencia de la acción de tutela.***  *Frente a las pretensiones relativas a la provisión de cargos de carrera administrativa, la Jurisprudencia[[40]](#footnote-40) de la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es el adecuado para estos casos, pues es la acción de tutela el Instrumento judicial eficaz e idóneo y el mecanismo principal de defensa de las garantías constitucionales con el que cuenta una persona para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en atención a los resultados publicados en las listas de elegibles en los concursos de mérito, debido a la celeridad y primacía que esta acción ostenta, dado que de esta forma se garantizan no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino se asegura la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución.*  ***Del caso concreto.***  *Sea lo primero advertir que esta Sección, en sentencias de 24 de noviembre de 2016[[41]](#footnote-41) y 9 de febrero de 2017[[42]](#footnote-42), se pronunció sobre asuntos similares al aquí expuesto en tanto que, en todos los casos, los actores pretenden que la Fiscalía General de la Nación, con ocasión del concurso de méritos convocado en el año 2008, los nombre en período de prueba, habida cuenta de que se encuentran en la lista de elegibles. No obstante, tales asuntos se diferencian del presente en el hecho de que en aquellas oportunidades los puestos que ocupaban los accionantes al interior de las correspondientes listas de elegibles estaban dentro del rango de las vacantes ofertadas y, en el presente caso, el solicitante se encuentra fuera de ese límite, pues en las Convocatorias 004 y 005 se ofertaron 161 y 7 cargos, respectivamente, y el actor en las correspondientes listas ocupó los puestos 200 y 18.*  *De igual forma, es de precisar que en las oportunidades anteriores, la Sala acogió la tesis expuesta por la Sección Segunda de esta Corporación, en fallo de 13 de septiembre de 2016[[43]](#footnote-43), en la que, además de estudiar un asunto idéntico al analizado por esta Sección, en sentencias de 24 de noviembre de 2016 y 9 de febrero de 2017, también se estudió un caso que reviste las mismas particularidades del* sub examine, *como se explicará a continuación.*  *En sentencia de 13 de septiembre de 2016, la Sección Segunda de esta Corporación conoció de una acción de tutela instaurada por una ciudadana que participó en el concurso de mérito convocado por la Fiscalía General de la Nación en el año 2008, para lo cual se inscribió en las Convocatorias 008 para proveer el cargo Técnico I y 013 para el cargo Asistente II.*  *En la primera Convocatoria, esto es, la 008, se ofertaron 30 cargos Técnico I y en la lista de elegibles ocupó el puesto 32. Por su parte, en la Convocatoria 013, se ofertaron 17 cargos de Asistente I y la accionante ocupó el puesto 12.*  *En dicha oportunidad la Sección Segunda de esta Corporación explicó que el Régimen de Carrera de la Fiscalía General de la Nación está integrado, en virtud del artículo 253 de la Constitución Política, por las Leyes 938 "Por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación", 1654 y el Decreto 020 de 2014, "Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas".*  *Aclaró que por ser las Convocatorias objeto de tutela del año 2008, en principio, el Decreto 020 no resultaba aplicable.*  *Así, la Ley 938 prevé que la Fiscalía General de la Nación tiene su propio régimen de carrera, que es administrado y reglamentado de forma autónoma por la Comisión Nacional de Carrera (artículo 60). Asimismo, dispuso que la Convocatoria es la norma obligatoria reguladora de todo el proceso de selección (artículo 62) y, finalmente, que la provisión de cargos producto del concurso, se hará en estricto orden descendente de quienes ocupen los primeros puestos del registro de elegibles, el cual tendrá una vigencia de 2 años y los concursantes que resulten beneficiarios de un nombramiento de tal naturaleza, ingresarán en período de prueba por el término de 3 meses, vencidos los cuales y obtenida la calificación satisfactoria, serán nombrados en propiedad e inscritos en el escalafón de carrera; no obstante, en el evento de que la calificación sea ¡nsatisfactoria, serán desvinculados del servicio, sin derecho a indemnización alguna. (Artículos 66 y siguientes).*  *En virtud de lo anterior, la Sección Segunda consideró que, de la normativa referida, se podía concluir que estaba previsto un término de vigencia para la lista de elegibles (2 años) y un término de duración para el período de prueba (3 meses), pero no se dispuso un término perentorio en el cual la Fiscalía General de la Nación debía realizar los nombramientos, una vez conformados los registros de elegibles.*  *Sobre el aspecto anotado, esa Sección adujo lo siguiente:*  *"Ahora bien, 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.*  *Si bien, verificado el articulado 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 puede concluir que sí existe un término perentorio para que se produzcan los nombramientos, una vez conformada la lista de elegibles.*  *No obstante, la Fiscalía General de la Nación asegura que a efecto de realizar los nombramientos faltantes, producto de los 1716 cargos que se ofertaron dentro del concurso, se podrían causar traumatismos en el normal funcionamiento de la entidad, dada la inminente desvinculación de aquellos que ocupan el cargo en provisionalidad, razonamiento que no es de recibo por esta Corporación, dado que las personas que hacen parte del registro de elegibles, tienen derecho a acceder a esos cargos, pues para ese efecto participaron y aprobaron todas las etapas del concurso de méritos.*  *Igualmente, el ente demandado sostiene que para el mismo fin, es necesario analizar las situaciones especiales y garantizar los derechos de los sujetos de especial protección constitucional y que el trámite administrativo de nombramiento consta de 2 fases, a saber: i) el estudio de seguridad derivado del numeral 14 del artículo 77 de la Ley 938 de 2004, a ser realizado por la Dirección Nacional de Protección y Asistencia, la expedición y firma de los actos administrativos de nombramiento, la comunicación de los mismos, los términos para la aceptación, solicitud de prórroga para la posesión, entre otras situaciones relacionadas y ii) determinación de la procedencia de realizar una actualización de la lista de elegibles vigente.*  *Al respecto, la Sala debe precisar 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, 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 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 recibo de la lista de elegibles/'***  *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 el que nos ocupa, 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.*  ***Consecuente con lo anterior, la Sala concluye que el término con que cuenta la Fiscalía General de la Nación para nombrar en período de prueba, en estricto orden descendente de los registros de elegibles conformados para las Convocatorias 008 y 013 de 2008, es de veinte (20) días hábiles."*** *(Negrillas y subrayas fuera del texto).*  *Frente a los precitados argumentos, esta Sala en sentencia de 9 de febrero de 2017, antes referida, precisó lo siguiente:*  *"Ahora bien, frente al término de los 20 días que se otorgaron para la realización de los nombramientos en mención, se precisa aclarar que el Consejo de Estado, en la sentencia transcrita, no dio aplicación a una norma posterior (Decreto Ley 020 de 2014), sino que, con ocasión del vacío legal existente en la Ley 938 de 2004 frente al plazo para nombrar a los concursantes una vez publicada la lista de elegibles, efectuó una interpretación sistemática del tema (los artículos 32 del Decreto 1227 de 2005 y 40 del Decreto Ley 020 de 2014, en concordancia con lo dispuesto en el 125 constitucional) y concluyó que, como plazo razonable, sería apropiado el de 20 días[[44]](#footnote-44) y por ende, le concedió a la Fiscalía General de la Nación dicho término para que realizaran los pluricitados nombramientos, por cuanto pudo vislumbrar que el actuar poco diligente de la demandada no permitiría materializar el contenido del artículo 125 superior, que prevé que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera (salvo determinadas excepciones) y que se deben proveer a través de concurso público/'*  *De lo hasta aquí expuesto, queda claro que la Fiscalía General de la Nación cuenta con un término de 20 días para nombrar en período de prueba, en estricto orden descendente de los registros de elegibles.*  *Respecto del caso concreto, la Sección Segunda, al estudiar los hechos probados en el proceso, pudo advertir que, pese a que la Fiscalía desde la entrada en vigencia de los registros de elegibles, había efectuado algunos nombramientos en ambas Convocatorias, lo cierto es que esa gestión no era célere en buscar garantizar a los concursantes el acceso a los cargos públicos, cuyo derecho se originó por haber superado satisfactoriamente todas las etapas de la convocatoria. En consecuencia, en atención a que en el transcurso de más de un año, ni siquiera se había satisfecho la mitad de las listas de elegibles, no lo hará durante el término de vigencia de las mismas, lo que, a juicio de esa Sección "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." Por lo anterior, concluyó lo siguiente:*  *"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."*  *Adicionalmente, en relación con el argumento referido por la Fiscalía en cuanto a que cada persona cuenta con un término para aceptar o declinar el cargo o para prorrogar el término de los nombramientos, aclaró cómo debía ser el procedimiento de la accionada ante tales eventualidades, el cual se describió en los siguientes términos:*  *"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 2004 .*  *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 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 nombramiento , 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."*  *Entonces, de lo anterior la Sala concluye que, en términos generales, cuando sean varias las plazas ofertadas, una vez se expida la lista de elegibles, la entidad tiene 20 días para efectuar la totalidad de los nombramientos en igual número a las vacantes ofertadas y no uno a uno, pues ello implica una demora injustificada, 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*  *Adicionalmente, en los casos en que el actor no se encuentre dentro del rango de cargos ofertados, pero uno o varios de los nombramientos que lo anteceden fueron revocados por no ser aceptados por quienes en ellos recaen, se debe continuar con los demás miembros que hacen parte del registro de elegibles, en riguroso orden de elegibilidad hasta llegar al puesto del solicitante en el evento en que a ello hubiere lugar.*  *En el presente caso, se advierte lo siguiente:*  *-. El registro de elegibles para las Convocatorias 004 y 005 se conformó en los Acuerdos 029 y 030 de 13 de julio de 2015, lo que indica que su vigencia expira el 13 de julio de 2017 y que la Fiscalía contaba con un término de 20 días para nombrar en período de prueba en estricto orden de la lista, el número de vacantes ofertadas.*  *-. El actor, tanto en la Convocatoria 004 como en la 005, ocupó un puesto en la lista de elegibles superior al número de cargos ofertados.*  *A la fecha de la presentación de la acción de tutela habían transcurrido más de 19 meses sin que la Fiscalía General de la Nación hubiese efectuado la totalidad de los nombramientos para ocupar las vacantes ofertadas en las convocatorias 004 y 005, lo que, de conformidad con la sentencia antes referida, constituye un proceder negligente que amenaza el derecho que le asiste al 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 2 meses para que expiren.*  *-. Comoquiera que la entidad accionada manifestó que, para las convocatorias 004 y 005 se han revocado 25 y 4 nombramientos, respectivamente, la entidad debe continuar con los demás miembros que hacen parte del registro de elegibles, en riguroso orden de elegibilidad hasta llegar al puesto del solicitante en el evento en que a ello hubiere lugar.*  *En virtud de lo precedente, la Sala estima que el fallo de primer grado estuvo ajustado a derecho y conforme a la Jurisprudencia referida, por lo que debe ser confirmado en su totalidad.*  *Adicional a lo anterior, es del caso señalar que en oficio allegado durante el trámite de la impugnación, la Fiscalía General de la Nación informó que, en cumplimiento de la orden de primer grado, con ocasión de la Convocatoria 004, nombró al actor mediante Resolución núm. 0-876 de 10 de marzo de 2017, en atención a la movilidad de la lista y a los actos administrativos revocados por causas que le eran ajenas.*  *Por lo anterior, comoquiera que la referida actuación devino del cumplimiento de la orden judicial impartida por el Juez de primer grado, la Sala considera que cesó la vulneración de los derechos fundamentales del actor, pero ello no da lugar a revocar el fallo impugnado, pues la directriz impartida fue determinante para la protección de los derechos fundamentales deprecados y, por tanto, debe ser confirmada. Así lo ha precisado esta Sección en anteriores oportunidades, como es el caso de la sentencia de 27 de abril de 2017[[45]](#footnote-45), en la que se adujo lo siguiente:*  *"De las respuestas traídas a colación en líneas anteriores se evidencia que las mismas se elaboraron en virtud de la orden de amparo decretada en la sentencia de primera instancia, por lo que no se encuadran dentro de la definición de* ***hecho superado*** *contenida en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, cuyo tenor indica:*  ***(...)***  *Cabe recordar que según la Jurisprudencia de la Corte Constitucional[[46]](#footnote-46), para declarar la carencia actual de objeto por hecho superado se deben presentar los siguientes elementos:*   1. *Que se reclame ante el Juez de tutela la protección de un derecho fundamental, cuando es amenazado o vulnerando por la acción o la omisión de la autoridad o de un particular.* 2. *Que antes de que se profiera la decisión del Juez, esto es, como medida cautelar, en la primera instancia, en la segunda instancia o en sede de revisión, desaparezca la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos fundamentales, porque se satisface lo pedido en la tutela.*   *La consecuencia inmediata de estos dos eventos es que la orden que eventualmente decretaría el Juez,* ***carecería de objeto*** *y, por ende, se torna inoficiosa.*  ***En el presente caso, es claro que no nos encontramos frente a lo que la Jurisprudencia Constitucional ha denominado hecho superado, pues aun cuando ya cesó la vulneración, no se puede señalar que la orden de amparo carezca de objeto, todo lo contrario, como estuvo ajustada a derecho, lo que corresponde es confirmarla e incluso, prevenir a la autoridad para que en adelante se abstenga de dicha conducta, es decir, de la necesidad de que medie una orden de un Juez para garantizar el derecho fundamental de petición de los ciudadanos.***  ***En otras palabras, no es que resulte innecesario decretar orden de amparo -que es el efecto práctico del hecho superado- sino que debe confirmarse la que ya se decretó, por cuanto, además, sirvió para la protección cabal del derecho reclamado. Es de resaltar que esta Sala, ya se pronunció en el mismo sentido en sentencia de 12 de mayo de 2016[[47]](#footnote-47), en la cual rectificó su posición atendiendo al criterio jurisprudencial anteriormente reseñado[[48]](#footnote-48)/'***  *(Negrillas fuera del texto)*  ***En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.***  ***FALLA:***  ***PRIMERO: CONFÍRMASE*** *la sentencia de 16 de febrero de 2017 proferida por la Sección Segunda -Subsección "D"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.*  ***SEGUNDO: NOTIFÍQUESE*** *a las partes en la forma más expedita* |

* Mediante Decreto 020 del 09 de enero de 2019, el Departamento Administrativo de la Función Pública clasificó los empleos y expidió el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación[[49]](#footnote-49)
* Con Resolución No. 0895 del 10 de marzo de 2017 se efectuó nombramiento en periodo de prueba en la planta global de la Fiscalía General de la Nación[[50]](#footnote-50)
* El día 6 de abril de 2017 se expidió acta de posesión No. 000105 [[51]](#footnote-51)
* El régimen salarial y prestacional de la fiscalía está reglamentado en la siguiente normas
  + Decreto 0989 del 2017 Departamento de la Función Pública Por medio del Cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación[[52]](#footnote-52).
  + Decreto 1015 del 2017 Departamento de la Función Pública del 09 de Junio de 2017 donde se ajusta la bonificación judicial de que habla el Decreto 020 de 2014[[53]](#footnote-53).
  + Decreto 1087 del 2015[[54]](#footnote-54)
  + Decreto 22 de 2014[[55]](#footnote-55)
  + Decreto 219 de 2016[[56]](#footnote-56)
  + Decreto 341 de 2018[[57]](#footnote-57)
  + Decreto 343 de 2018[[58]](#footnote-58)
  + Decreto 989 del 2017[[59]](#footnote-59)
  + Liquidaciones de los años 2015,2016 y 2017[[60]](#footnote-60).
* El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales Caldas Sentencia No.01 profirió una sentencia referente al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial[[61]](#footnote-61).
* La fiscalía contestó como antecedentes del caso lo siguiente:

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| *En atención a la solicitud enunciada en el asunto, a través de la cual requiere información y documentación para ser aportada dentro del proceso de Reparación Directa promovido por el señor EDILBERTO BALLESTEROS ROJAS contra la Fiscalía General de la Nación, Radicado 2017-00343-00, de manera atenta me permito dar respuesta en los siguientes términos:*  *PUNTO 1 y 9:*  "1. Certificación de los haberes para el cargo de PROFESIONAL DE GESTION II Convocatoria 004-2008 Grupo 03 para los años 2015 al 2017."  *"9.* Ofíciese al FISCAL GENERAL DE LA NACION para que rinda informe bajo juramento respecto de la mora en el nombramiento de la demandante como empleada de LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION, de conformidad con lo establecido en el artículo 275 del Código General del Proceso.  *RTA: En atención a los puntos 1 y 9 de su solicitud, le informo que teniendo en cuenta que estas peticiones requieren de un análisis y consolidación por parte de varias dependencias de esta Entidad, los mismos serán resueltos por la Subdirección de Talento Humano, dentro de los términos dispuestos en el parágrafo del numeral 2° del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA). PUNTOS 2, 7 y 8:*  "2. Certificación de la fecha en que fue notificada la entidad de lista de elegibles del concurso de la Convocatoria 004-2008, Grupo 3 PARA EL CARGO DE PROFESIONAL DE GESTION II."  "7. Ofíciese a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, para que certifique la fecha de notificación de la lista de elegibles de la Convocatoria 004 del 2008 Grupo 3 para el cargo de PROFESIONAL DE GESTION II."  "8. Ofíciese a la Fiscalía General de la Nación y a la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación para que Certifique la fecha de publicación de la lista de elegibles definitiva en la página web de la entidad demandada."  *RTA: Frente a estas inquietudes, es preciso señalar que las Listas de Elegibles del concurso de méritos del Área Administrativa y Financiera del año 2008, fueron expedidas por la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación mediante los Acuerdos Nos. 0026 a 0040 del 13 de julio de 2015.*  *También es importante mencionar que las Convocatorias Nos. 001 a 015 de 2008, establecieron que los Registros de Elegibles en firme del concurso de méritos del Área Administrativa y Financiera del año 2008, se publicarían a través del sitio web de la Fiscalía General de la Nación* [*www.fiscalia.gov.co*](http://www.fiscalia.gov.co)  *De acuerdo con lo anterior se observa que, dentro de las Convocatorias Nos. 001 a 015 de 2008, no se contempló la notificación de las Listas de Elegibles en firme, sino que se dispuso que las mismas serían publicadas en la página web de esta Entidad* [*www.fiscalia.gov.co*](http://www.fiscalia.gov.co)  *Así las cosas, me permito CERTIFICAR que el día 13 de julio de 2015, se publicaron en la web de esta Entidad* [*www.fiscaIia.gov.co*](http://www.fiscaIia.gov.co) *en el link de la Comisión de la Carrera[[62]](#footnote-62), los Acuerdos Nos. 0026 a 0040 de 2015, mediante los cuales la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación conformó las Listas de Elegibles Definitivas de las Convocatorias Nos. 001 a 015 de 2008 del concurso de méritos del Área Administrativa y Financiera del año 2008, tal como se muestra en el siguiente pantallazo tomado de la referida web.*  *Punto 3*  "3. Certificar cuantas vacantes existían para el cargo de PROFESIONAL DE GESTION III Convocatoria 004-2008 Grupo 03 y las sedes "  *RTA: Me permito CERTIFICAR que en la Convocatoria No. 004 de 2008 Grupo 3 del concurso de méritos del Área Administrativa y Financiera del año 2008, se convocaron a concurso de méritos 161 cargos de Profesional Universitario II hoy denominado Profesional de Gestión II.*  *Lo anterior, de conformidad con la información que reposa en la Convocatoria No. 004 de 2008 y en el* "documento de requisitos de estudio del empleo", *los cuales fueron publicados en la web de esta Entidad* [*www.fiscalia.gov.co*](http://www.fiscalia.gov.co) *en el link de la Comisión de Carrera[[63]](#footnote-63). (Anexo copia de la Convocatoria No. 004 de 2008 y del Documento de Requisitos de Estudio del empleo de dicha Convocatoria).*  *De otra parte, respecto de la inquietud sobre las sedes de los cargos convocados en la Convocatoria No. 004 de 2008 Grupo 3, le indico que la convocatoria del concurso de méritos para el Área Administrativa y Financiera del año 2008, estableció clara y expresamente que los empleos ofertados hacían parte de la planta global y flexible de la Fiscalía General de la Nación y que la dependencia a la que pertenecía el empleo correspondía a aquella que se estableciera conforme a la distribución de la planta global.*  *Lo anterior, implica que en el referido proceso de selección se ofertaron cargos de una determinada denominación de empleo, sin consideración a una ubicación geográfica o dependencia.*  *En efecto, el texto de la Convocatoria No. 004 de 2008 para el cargo de Profesional Universitario II hoy denominado Profesional de Gestión II, señalaba inequívocamente lo siguiente:*  "Dependencia: De acuerdo con la distribución de la Planta Global"  "Notas  (...)  De conformidad con el artículo 30 de la Ley Estatutaria 270 de 1996 en concordancia con el numeral 18 del Artículo 11 de la Ley 938 de 2004 "La planta de la Fiscalía es global y flexible (...)".  *Así las cosas, el texto que convocaba señalaba en forma expresa y clara, que se estaba frente a una convocatoria de cargos de la planta global y flexible de la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con la norma reguladora del proceso de selección, que en su momento fue la Ley 938 de 2004, lo cual fue plenamente conocido y aceptado por los aspirantes al momento de la inscripción en la convocatoria.*  *Por lo tanto, es claro que los derechos de carrera derivados del concurso de méritos del Área Administrativa y Financiera del año 2008, se desprenden del cargo y no del lugar en donde se ubica el mismo ya que puede desempeñarse en cualquier dependencia o ubicación geográfica del territorio nacional por la necesidad del servicio, sin que esto genere menoscabo alguno de los derechos de carrera del servidor más aún, teniendo en cuenta que en las convocatorias del concurso, se dejó expresamente señalado que los cargos ofertados hacían parte de la planta global y flexible de la Fiscalía General de la Nación.*  *PUNTO 4 y 5:*  "4. Copia de la lista de elegibles de la Convocatoria 004-2008, Grupo 3 PARA EL CARGO DE PROFESIONAL DE GESTION II."  "5. Informe en qué puesto de la lista de elegibles se encontraba la demandante."  *RTA: Realizada la verificación de la situación del señor EDILBERTO BALLESTEROS ROJAS identificado con la cédula de ciudadanía No. 11.305.952 en el concurso de méritos del Área Administrativa y Financiera del año 2008, se encontró que participó en la Convocatoria No. 004 de 2008 Grupo 3, para el cargo de Profesional Universitario II hoy denominado Profesional de Gestión II, ocupando el puesto No. 200 dentro del Acuerdo No. 0029 del 13 de julio de 2015.*  *En este estado, es pertinente señalar que la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, en cumplimiento de diferentes órdenes judiciales, en las cuales se ordenó actualizar el Listado de Elegibles de esta convocatoria y grupo, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 del Acuerdo No. 0001 de 2006, expidió los siguientes acuerdos:*  *cabe destacar, que los mencionados acuerdos fueron publicados y pueden ser consultados en la página web de esta Entidad www.fiscalia.qov.co en el link de la Comisión de Carrera*   |  |  |  | | --- | --- | --- | | ACUERDO | FECHA | PUESTO OCUPADO | | Acuerdo No. 0097 | 09/11/2017 | 159 | | Acuerdo No. 0094 | 10/10/2017 | 210 | | Acuerdo No. 0089 | 18/09/2017 | 209 | | Acuerdo No. 0087 | 13/09/2017 | 208 | | Acuerdo No. 0079 | 07/07/2017 | 207 | | Acuerdo No. 0073 | 29/06/2017 | 206 | | Acuerdo No. 0067 | 22/06/2017 | 206 | | Acuerdo No. 0064 | 20/06/2017 | 205 | | Acuerdo No. 0053 | 25/05/2017 | 205 | | Acuerdo No. 0030 | 04/05/2017 | 202 | | Acuerdo No. 0013 | 31/03/2017 | 201 | | Acuerdo No. 0010 | 30/03/2017 | 200 |   *No obstante, en atención a lo solicitado por Usted me permito remitirle copia del acuerdo mediante el cual se conformó el Registro de Elegibles de la Convocatoria No. 004 de 2008 Grupo 3, así como sus acuerdos modificatorios.*  *PUNTO 6:*  *"6. Copia de la Resolución No. 0895 del 10 de marzo de 2017."*  *RTA: De manera atenta me permito remitirle copia de la Resolución No. 0-0895 del 10 de marzo de 2017 "Por medio de la cual se efectúa un nombramiento en periodo de* |

**2.3.2.** Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

**¿Debe responder la demandada** **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por el presunto retardo injustificado en el nombramiento del señor EDILBERTO BALLESTEROS ROJAS en el cargo de Profesional Universitario II, hoy Profesional de Gestión II?**

Alega el demandante que sufrió perjuicio económico, moral subjetivo y la vida en relación debido a que la demandada no lo nombro dentro de los 20 días siguientes a la expedición de la lista de elegibles para ocupar un cargo en la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**  pesar de haber surtido todo el trámite del concurso para ello.

Revisado el expediente tenemos que la demandada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN una vez expidió la lista definitiva de elegibles el 13 de julio de 2015 no efectuó dentro de los 20 días siguientes la totalidad de los nombramientos en período de prueba de acuerdo con el número de cargos ofertados, pues en el caso del demandante EDILBERTO BALLESTEROS ROJAS solo hasta el día 10 de marzo de 2017, mediante Resolución No.0-0895 efectuó el nombramiento por vía tutela en periodo de prueba en la planta global de la Fiscalía General de la Nación, es decir transcurrió más de un año y medio después de la publicación de la lista de elegibles definitiva publicada.

Con todo, tal demora se encuentra justificada pues en primer lugar solo podía ocupar un cargo a pesar de haber concursado y ganado en dos convocatorias que ofertaban 161 y 7 cargos respectivamente, luego con todo y orden constitucional no se podían vulnerar los derechos de las demás personas que conformaban el registro de elegibles que estaban en mejores puestos que el del demandante 200 y 17 respectivamente, es decir que después de surtir el trámite respectivo con las **39 y 11** personas con mejor derecho que el demandante se llegó al del señor actor.

Así que, encuentra el despacho que la actuación de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** siempre fue acorde a lo ordenado por la Ley y la Constitución Política, por lo que no se puede endilgar ninguna falla.

Al no configurarse el segundo elemento de la responsabilidad por falla en el servicio (hecho imputable a la demandada a título de falla en la prestación del servicio), no puede evidentemente configurarse el tercer elemento de la responsabilidad, es decir el nexo causal entre el daño y la falla.

Así las cosas, no siendo posible endilgar responsabilidad alguna a las demandadas procederá el Despacho a negar las pretensiones de la demanda.

* 1. **CONDENA EN COSTAS**

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad **no hay lugar a imponer condena en costas**, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"* situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,**

**FALLA:**

**PRIMERO:** Declárense no probadas las excepciones propuestas por la parte demandadaFISCALIA GENERAL DE LA NACION.

**SEGUNDO:** Niéguense las pretensiones de la demanda.

**TERCERO:** Sin **condena en costas**.

**CUARTO: Notifíquese** a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

NNC

1. Folio 9 C2. [↑](#footnote-ref-1)
2. "Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política", cuyo artículo 1 es del siguiente tenor: "Artículo 1. Adiciónese un parágrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución, así: 'Parágrafo transitorio. Durante un tiempo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la Comisión Nacional del Servicio Civil implementará los mecanismos necesarios para inscribir en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera siempre y cuando cumplieran las calidades y requisitos exigidos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlo y que a la fecha de la inscripción extraordinaria continúen desempeñando dichos cargos de carrera. Igual derecho y en las mismas condiciones tendrán los servidores de los sistemas especiales y específicos de la carrera, para lo cual la entidad competente, dentro del mismo término adelantará los trámites respectivos de inscripción. Mientras se cumpla este procedimiento, se suspenden todos los trámites relacionados con los concursos públicos que actualmente se están adelantando sobre los cargos ocupados por empleados a quienes les asiste el derecho previsto en el presente parágrafo. La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá desarrollar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la publicación del presente acto legislativo, instrumentos de calificación del servicio que midan de manera real el desempeño de los servidores públicos inscritos de manera extraordinaria en carrera administrativa. Quedan exceptuados de estas normas los procesos de selección que se surtan en desarrollo de lo previsto por el artículo 131 de la Constitución Política y los servidores regidos por el artículo 256 de la Constitución Política, carrera docente y carrera diplomática consular'". (Publicado en el Diario Oficial No. 47.214 de 26 de diciembre de 2008). [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencias C- 588 del 27 de agosto de 2009 y C-249- del 28 de marzo de 2012 de la Corte Constitucional. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-213 A de 2011. [↑](#footnote-ref-4)
5. En el instructivo de pruebas la Universidad Nacional aclaró: "un aspirante puede haber presentado la misma prueba para dos cargos distintos y puede obtener dos puntajes diferentes (uno para cada cargo) con un único patrón de respuestas". (Paréntesis textual). [↑](#footnote-ref-5)
6. Convocatorias realizadas en el 2007 para proveer 4697 cargos de fiscales delegados ante diferentes despachos judiciales y asistentes de fiscal. [↑](#footnote-ref-6)
7. "Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes..." (Se resalta). [↑](#footnote-ref-7)
8. Cfr. Corte Constitucional, sentencias C 588 de 2009 y C - 249 de 2012. ''Dentro de la estructura institucional del Estado colombiano, la carrera administrativa es un principio constitucional, y como tal una norma jurídica superior cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución, cuando se la desconoce en conjunto con otras garantías constitucionales", [↑](#footnote-ref-8)
9. Los valores representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico y pueden tener consagración explícita o no; lo importante es que sobre ellos se construya el fundamento y la finalidad de la organización política". Sobre el concepto de valores y principios constitucionales la Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples oportunidades. Cfr. entre otras las sentencias T-406 de 1992, C-546 de 1992, T- 079 de 1995, C- 445 de 1999, C-690 de 1996 y C-126de 1998 [↑](#footnote-ref-9)
10. ,;Los principios constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional". Ibídem. [↑](#footnote-ref-10)
11. Artículo 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de

    aplicarse...". [↑](#footnote-ref-11)
12. Articulo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones...". [↑](#footnote-ref-12)
13. Corte Constitucional, sentencias C-901 de 2008, C- 588 de 2009 y C - 249 de 2012. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ibidem. [↑](#footnote-ref-14)
15. Corte Constitucional, sentencias C - 1256 de 2005, C- 588 de 2009 y C- 249 de 2012, entre otras.. [↑](#footnote-ref-15)
16. Publicada en el Diario Oficial No. 45.778 del 31 de diciembre de 2004. [↑](#footnote-ref-16)
17. "Artículo 47. Principio de excelencia. El principio de excelencia tiene por objeto garantizar la calidad y el mejoramiento continuo del trabajo y de los servidores de la Fiscalía General de la Nación.//En virtud del principio de excelencia, los servidores que se rigen por el presente régimen, deberán ser seleccionados, los concursos aprobados y su trabajo desempeñado, con excelencia de méritos, [↑](#footnote-ref-17)
18. Articulo 48. Principio de igualdad. El principio de igualdad tiene por objeto garantizar el ingreso y permanencia en la carrera de los servidores de la Fiscalia General de la Nación en igualdad de condiciones [↑](#footnote-ref-18)
19. "Artículo 51. Principio de publicidad. El principio de publicidad se estructura y desarrolla sobre la base de la transparencia, la igualdad y el carácter democrático del régimen de carrera. //En virtud del principio de publicidad, todos los procesos de selección de candidatos y los concursos, son públicos y abiertos". [↑](#footnote-ref-19)
20. "Artículo 52. [↑](#footnote-ref-20)
21. "Artículo 53. Principio de especialización. El presente estatuto señala la regla general de la especialización académica, técnica, profesional de los servidores según lo requieran las funciones, los requisitos y el perfil del cargo para el cual se concursa". [↑](#footnote-ref-21)
22. "Artículo 54. Principio de especialidad. La especialidad es el grado de experticio técnico, aptitud profesional y capacidad laboral que se adquiere a partir de la experiencia calificada y que resulta necesaria para ocupar un determinado cargo, en virtud del perfil y requisitos del mismo". [↑](#footnote-ref-22)
23. Sentencias C - 040 de 1995 y SU 913 de 2009. [↑](#footnote-ref-23)
24. Oficio 2013701007651 del 6 de septiembre de 2013. Página 3. [↑](#footnote-ref-24)
25. Folio 42 C2 y Folio 17 C3. [↑](#footnote-ref-25)
26. "El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, regulado en el Artículo 29 Superior, aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, en procura de que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado, entre ellos, la convivencia pacífica, la cual cobra gran relevancia en materia de tránsito.

    Este derecho fundamental, para quienes tengan a su cargo el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, implica la obligación de mantenerse al tanto de las modificaciones al marco jurídico que requia sus funciones, pues de lo contrario, su conducta puede acarrear la ejecución de actividades que no les han sido asignadas o su ejecución conforme con un proceso no determinado legalmente.

    Frente a este particular, resulta adecuado traer a colación el Artículo 6o Superior, en cuanto dispone que todo servidor público responde por infringir la Constitución y la ley y por la "omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones", en concordancia con el Artículo 121 del mismo texto, en el que se determina que aquellos pueden ejecutar únicamente las funciones que se determinen en ¡a Constitución y en la ley.

    En tal virtud, el principio de legalidad es una restricción al ejercicio del poder público, en atención a la cual "las autoridades estatales no podrán actuaren forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos."

    Por otro lado, desde la perspectiva de los ciudadanos inmersos en una actuación administrativa o judicial, el debido proceso constituye una garantía para el acceso a la administración de justicia, de tal forma que puedan conocerlas decisiones que los afecten e intervenir, en términos de igualdad y transparencia, para procurar la protección de sus derechos e intereses legítimos. En este sentido, el debido proceso se concibe como un escudo protector frente a una posible actuación abusiva de las autoridades, cuando estas se desvíen, de manera injusta, de la regulación jurídica vigente."(Subraya la Sala). [↑](#footnote-ref-26)
27. Sentencia T-672 de 1998. [↑](#footnote-ref-27)
28. Sentencia SU-961 de 1999. [↑](#footnote-ref-28)
29. Sentencia SU-961 de 1999. [↑](#footnote-ref-29)
30. ".. .esta Corporación ha considerado que la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata. La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando va el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 CP.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas dela Carta Política. /'(Subraya la Sala). [↑](#footnote-ref-30)
31. Sala De lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", dentro del expediente No. 08001-23-31-000-2010-01199-01; accionante: Eris Rodríguez Venecia. [↑](#footnote-ref-31)
32. "En el caso de autos se advierte en atención a que la Convocatoria 001 de 2005 se encuentra en su etapa final, que si bien el accionante tiene a disposición la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir la lista de no admitidos, para el momento en que ésta se resuelva el concurso de méritos habrá finalizado, las listas de elegibles estarán vencidas y se habrán realizado los nombramientos correspondientes, motivo por el cual sería ineficaz cualquier declaración judicial que para ese entonces se realice sobre el presunto derecho del accionante a continuar en el proceso de selección para el cual se inscribió."

    (Se subraya). [↑](#footnote-ref-32)
33. Por la cual se otorgan facultades extraordinarias pro tempore al Presidente de la República para modificar la estructura y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y expedir su Régimen de Carrera y situaciones administrativas. [↑](#footnote-ref-33)
34. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A"; expediente No. 25000-23-37-000-2016-01254-01; actora: Paula Ofelia Campo Villegas; accionada: Nación - Fiscalía General de la Nación. [↑](#footnote-ref-34)
35. Véase, por ejemplo, las sentencias de 31 de octubre de 2016 con ponencia del Magistrado JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN, expediente No. 25000-23-42-000-2016-04886-00; de 10 de noviembre de 2016 con ponencia de la Magistrada PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO, expediente No. 25000-23-42-000-2016-05105-00; de 11 de noviembre de 2016 con ponencia de la Magistrada CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO, expediente No. 25000-23-41-000-2016-02173-00; de 1o de diciembre de 2016 con ponencia del Magistrado ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS, expediente No. 25000-23-41-000-2016-02282-00; y 13 de diciembre de 2016 con ponencia del Magistrado ISRAEL SOLER PEDROZA, expediente No. 25000-23-42-000-2016-05807-00, entre otras. [↑](#footnote-ref-35)
36. Folio 26 c3. [↑](#footnote-ref-36)
37. Expediente núm. 2016-01254-01. Consejero ponente Gabriel Valbuena Hernández (E). [↑](#footnote-ref-37)
38. Expediente núm. 2015-03157-01. Consejero ponente Alberto Yepes Barreiro. [↑](#footnote-ref-38)
39. Expediente núm. 2016-01254-01. Consejero ponente Gabriel Valbuena Hernández. [↑](#footnote-ref-39)
40. Sentencia T-843/09 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [↑](#footnote-ref-40)
41. Expediente núm. 2016-01099-01. Consejero ponente Roberto Augusto Serrato Valdés. [↑](#footnote-ref-41)
42. Expediente núm. 2016-05105-01. Consejera ponente María Elizabeth García González. [↑](#footnote-ref-42)
43. Expediente núm. 2016-01254-01. Consejero ponente Gabriel Valbuena Hernández (E). [↑](#footnote-ref-43)
44. Teniendo en cuenta que el legislador (aunque haya sido en forma posterior) consideró dicho plazo como razonable para que se proceda a efectuar los nombramientos en período de prueba al interior de la Fiscalía General de la Nación. [↑](#footnote-ref-44)
45. Expediente núm. 2017-00189. Consejera ponente María Elizabeth García González. [↑](#footnote-ref-45)
46. Sentencias T-581 de 2010 y T-612 de 2012. [↑](#footnote-ref-46)
47. Actora: Diana Marcela Mora Moreno. Exp. núm. 2016-00173-01. [↑](#footnote-ref-47)
48. La Corte Constitucional ha explicado que \*S/ la satisfacción o el menoscabo se presentan durante el trámite de las instancias o en sede de revisión, surge la carencia actual de objeto, que hace ineficaz la tutela, al existir un hecho superado si se restableció la garantía invocada" (Sentencia T-622 de 2010). En tales eventos, señala esa Corporación que "no es perentorio para los jueces de instancia, aunque sí para la Corte en sede de revisión, incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda" (sentencia T-170 de 2009). Es decir, que al hablar la Corte del hecho superado en cualquiera de las instancias o en sede de revisión se está refiriendo a la ineficacia de emitir órdenes de protección cuando se logra verificar que existió la vulneración, pero que la misma cesó por satisfacción del derecho. [↑](#footnote-ref-48)
49. Folio 12 C2 – Folio 66 C3. [↑](#footnote-ref-49)
50. Folio 31 C2 – Folio 85 C3. [↑](#footnote-ref-50)
51. Folio 34 C2 – Folio 88 C3. [↑](#footnote-ref-51)
52. Folio 37 C2- Folio 92 C3. [↑](#footnote-ref-52)
53. Folio 40C2 – Folio 95 C3. [↑](#footnote-ref-53)
54. Folio 97 C3. [↑](#footnote-ref-54)
55. Folio 103 C3. [↑](#footnote-ref-55)
56. Folio 107 C3. [↑](#footnote-ref-56)
57. Folio 113 C3. [↑](#footnote-ref-57)
58. Folio 116 C3. [↑](#footnote-ref-58)
59. Folio 122 C3. [↑](#footnote-ref-59)
60. Folio 128 C3. [↑](#footnote-ref-60)
61. Folio 129 C3. [↑](#footnote-ref-61)
62. <https://www.fiscalia.gov.co/colonibia/concursos-area-administrativa-y-financiera/7>SUBDIRECCIÓN DE APOYO A LA COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓNCARRERA 13 NO 73-50 PISO 2 EDIFICIO VILLEGAS BOGOTÁ D.C. CONMUTADOR: 5461246 EXTS. 1000-1223-1260-1335 [www.fiscalia.gov.co](http://www.fiscalia.gov.co) [↑](#footnote-ref-62)
63. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/concursos-area-administrativa-y-financiera/>

    SUBDIRECCIÓN DE APOYO A LA COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

    CARRERA 13 NO 73-50 PISO 2 EDIFICIO VILLEGAS BOGOTÁ D.C. CONMUTADOR: 5461246 EXTS. 1000-1223-1260-1335 [www.fiscalia.gov.co](http://www.fiscalia.gov.co) [↑](#footnote-ref-63)