

**CONCURSO DE MERITOS – Principios de objetividad y transparencia deben aplicarse en la etapa de nombramientos / NOMBRAMIENTOS EN CONCURSO DE MERITOS – En el aspecto cualitativo deben tenerse en cuentas reglas que solo atiendan al mérito**

Teniendo presente las decisiones de tutela de las Honorables Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sobre la obligatoriedad de proveer los cargos de carrera de la Fiscalía General de la Nación, por vía del concurso de méritos de forma expedita y diligente, lo cual esta Subsección comparte plenamente, debe decirse que el respeto a tal mandato constitucional, no se agota en la realización del proceso de selección ni en el agotamiento del aspecto meramente cuantitativo de los nombramientos de la lista de elegibles, sino que, además ha de observarse el contenido cualitativo de aquellos, a fin de no defraudar el proceso de selección y los principios del mérito, objetividad y transparencia que lo rigen. En estos términos la Sala, observa con suma preocupación –dados los hechos que fueron planteados en la demanda y las intervenciones de algunos ciudadanos -, que pese a que, durante las etapas evaluativas del proceso de selección (pruebas, entrevistas, análisis de antecedentes, etc.) se promueven y respetan reglas objetivas que garantizan igualdad y transparencia; al momento de realizar los nombramientos en período de prueba, se podría caer en el error de dejar de lado tales postulados, provocando intencionalmente o no, la no aceptación de los cargos y la consecuente vacancia de éstos, con lo que en palabras más precisas, se llegaría a defraudar el proceso o hacerlo inoficioso. Para esta Sala es claro que, y de ser necesario así lo declarará para efectos de controversias de amparo futuras, los principios constitucionales del mérito, objetividad y transparencia que inspiran las etapas evaluativas del proceso de selección, no pueden abandonarse en la de nombramientos en período de prueba, a riesgo de afectar gravemente el ya referido mandato constitucional. Así, para el aspecto cualitativo de los nombramientos – referido en líneas anteriores-, deben tenerse en cuenta en primer orden reglas que sólo atiendan al mérito demostrado en el proceso de selección, por lo cual se exhortará a las entidades accionadas para que, al momento de escoger el municipio donde realizará el correspondiente nombramiento en período de prueba, utilice reglas objetivas que atiendan al mérito demostrado dentro del concurso, es decir, al mejor derecho que respecto de la sede laboral escogida, indica el lugar ocupado en la correspondiente lista de elegibles, pues como se expuso previamente una práctica contraria, reiterada y caprichosa, no sólo pone en riesgo la materialización de un mandato constitucional, sino los derechos fundamentales de los participantes, así como la confianza en la transparencia de las actuaciones de las autoridades públicas.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el concurso de méritos de la Fiscalía General de la Nación: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 4 de marzo de 2010, Rad. 2009-01065(AC), MP. Víctor Hernando Alvarado Ardila; Corte Constitucional, sentencias T-131 de 2005, T-131 de 2005, C- 588 de 2009 y C-279 de 2007; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencias de 9 de marzo de 2009, Rad. 40474 y de 19 de marzo de 2009, Rad. 40902.

**PRUEBAS SOLICITADAS EN ACCION DE TUTELA – Su incumplimiento o obstaculización da lugar a la apertura de incidente de desacato**

Cuando un Juez Constitucional, más aún cuando se trata del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, solicita expresamente informes o pruebas sobre el objeto del litigio, esto comporta una orden de imperativo, indiscutible e inobjetable cumplimiento, de manera que, su inadvertencia absoluta o disimulada, o, su obstaculización por cualquier medio directo, indirecto o evasivo, constituye una conducta que podría dar lugar a la apertura inmediata de incidente de desacato y a la sanción de hasta 6 meses de arresto y multa de hasta 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues la definición sobre un asunto relacionado con derechos

fundamentales, no puede quedar la voluntad de la autoridad en cuyo poder repose la información requerida para ilustrar el criterio del Juzgador; esto por cuanto en la respuesta a la información solicitada a las accionadas por la Sala en segunda instancia, que obra de folios 221 a 227 del expediente, el Profesional Especializado I, Coordinador del Grupo de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, señor Carlos Alberto Rodríguez Córdoba, contestó con evasivas a varios de los cuestionamientos planteados, en una clara obstrucción a la administración de justicia; sin embargo dado que, nuevamente se reitera, por la carencia actual de objeto se negará el amparo, no se dará apertura al mencionado tramite incidental pues resultaría inoficioso; sin embargo se exhortará a las accionadas para que a través sus Representantes Legales, tomen las medidas administrativas del caso a fin de evitar a futuro que se repita tal situación.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO LEY 2591 DE 1991, ARTICULO 52.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre las conductas que dan lugar a la apertura de un incidente de desacato: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 5 de agosto de 2010, Rad. 2010-01138(AC), MP. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sobre la solicitud de pruebas en acción de tutela: Consejo de Estado, Sección Segunda, Auto de 20 de febrero de 2009, Rad. 2008-00650(AC), MP. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E).

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA**

#### **SUBSECCION B**

**Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil diez (2010).

**REF: EXPEDIENTE N° 68001-23-31-000-2010-00163-01(AC)**

**Actor: CARLOS WILSON PARDO GONZALEZ**

**Demandado: NACION, FISCALIA GENERAL DE LA NACION, COMISION NACIONAL DE LA ADMINISTRACION DE LA CARRERA**

Decide la Sala la impugnación presentada por el actor, contra la sentencia de 14 de abril de 2010, del Tribunal Administrativo de Santander, que negó la acción de tutela incoada por él contra la Nación, Fiscalía General de la Nación y la Comisión Nacional de la Administración de Carrera de la Fiscalía General de la Nación.

## **EL ESCRITO DE TUTELA**

Carlos Wilson Pardo González, interpuso acción de tutela contra las mencionadas entidades, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a cargos públicos y familia.

Como fundamento de su acción expuso:

Se inscribió al concurso de méritos para proveer empleos de carrera administrativa de la Fiscalía General de la Nación, postulándose para desempeñar el cargo de Fiscal Delegado antes los Jueces Penales Municipales y ante los Jueces Penales del Circuito, aprobando todas las etapas del proceso de selección.

La Comisión Nacional de la Administración de Carrera, publicó mediante Acuerdo N° 007 de 28 de noviembre de 2008, la lista de elegibles para los cargos mencionados, quedando ubicado en el puesto 270 para el cargo de Fiscal Delegado antes los Jueces Penales Municipales y 870 para Fiscal Delegado Jueces Penales del Circuito.

El 17 de marzo de 2010 - después de 15 meses de la publicación de la lista de elegibles -, le fue comunicado el nombramiento, como Fiscal Local en la Dirección Seccional de Fiscalías de Pasto, que desde el 4 de diciembre de 2009 se le había realizado; con lo cual se pretendió favorecer a empleados que ocupan cargos en provisionalidad que no aprobaron el concurso o que ni siquiera se presentaron a la convocatoria.

Con la decisión anterior se le vulneró:

- a.) El derecho al debido proceso, toda vez que: i) le fue asignada una Seccional totalmente alejada de su núcleo familiar, desconociendo que en la sede escogida en la convocatoria para laborar - Bucaramanga -, existen cargos vacantes que pueden proveerse en carrera, ya que están siendo ocupados con personal nombrado en provisionalidad o en período de prueba por aspirantes que ocuparon un lugar en la lista de elegibles posterior al suyo, y ii) la comunicación del nombramiento en la Dirección Seccional de Fiscalías de Pasto, ha debido realizarse de manera inmediata, pues sólo se surtió luego de 15 meses, cuando ya se habían realizado la mayoría de los nombramientos para el cargo al que aspiraba en la ciudad de Bucaramanga.
- b.) El derecho al acceso a la carrera judicial en condiciones de igualdad, pues otros aspirantes<sup>1</sup> que tenían menor derecho ya que, obtuvieron un menor puntaje, ocuparon en la lista de elegibles un lugar posterior al suyo, y también escogieron como sede laboral la ciudad de Bucaramanga, fueron designados para esa ciudad<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Señala para los efectos los casos de los señores: Sabino Tarazona Ordóñez – puesto 279, Laura Patricia Otero Arteaga – puesto 291, Jaime García Cala – puesto 291, Beatriz Eugenia Jaimes Reyes – puesto 305, Javier Eduardo Gómez Mantilla – puesto 314, Mery Luz Villareal Ruiz – puesto 344, Álvaro Hormiga Mantilla – puesto 356, Luz Deyanira Aguello Salomón – puesto 409, entre otros.

<sup>2</sup> Señala para los efectos los casos de los señores: Sabino Tarazona Ordóñez – puesto 279, Laura Patricia Otero Arteaga – puesto 291, Jaime García Cala – puesto 291, Beatriz Eugenia Jaimes Reyes – puesto 305, Javier Eduardo Gómez Mantilla – puesto 314, Mery Luz Villareal Ruiz – puesto 344, Álvaro Hormiga Mantilla – puesto 356, Luz Deyanira Aguello Salomón – puesto 409, entre otros.

- c.) El derecho a la estabilidad familiar, y afecta especialmente a su hija de 10 años de edad, quien padece una enfermedad congénita - labio y paladar figurado -, cuyo tratamiento médico exige el acompañamiento permanente de sus padres.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó tutelar los derechos fundamentales invocados, ordenar a la entidad accionada a modificar la resolución mediante la cual fue nombrado como Fiscal Local en la Dirección Seccional de Pasto y en su lugar, se le nombre en la planta de persona de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bucaramanga.

## **INFORME RENDIDO EN LA PRIMERA INSTANCIA**

### La Fiscalía General de la Nación

En Oficio visible a folio 32, la Dra. Claudia Milena Castellanos, en su calidad de Apoderada de la Fiscalía General de la Nación, presentó informe sobre el asunto en litigio, oponiéndose a la prosperidad de la acción, con los siguientes argumentos:

De conformidad con el numeral 18 del artículo 11 de la Ley 938 de 2004<sup>3</sup>, el accionante no participó en un concurso de nivel seccional, pues si bien es cierto que, el formulario de inscripción preguntó por la ciudad de preferencia para laborar, esto no indicaba que aquel compitiera únicamente con quienes escogieron la misma ciudad.

Con el cuestionado nombramiento, por el hecho de haberse variado la sede laboral, no se le impide al demandante desarrollar en condiciones dignas y justas las funciones propias del cargo para el cual participó.

El apremio del servicio estatal es imprescindible y de disponibilidad absoluta en todos los lugares del país donde su presencia se requiera; de manera que, no se pueden anteponer los intereses particulares a los generales de la Fiscalía General de la Nación, la cual cumple con una misión trascendental como es la de administrar justicia, que se vería entorpecida, si por decisiones judiciales se impidiera llevar a cabo los nombramientos de personal requeridos para el cumplimiento de la función constitucional y en procura de un mejor servicio.

La acción constitucional es improcedente, toda vez que el demandante tiene a su disposición otro medio de defensa judicial, esto es, el ejercicio de la acción pertinente

---

<sup>3</sup> Ley 938 de 2004. Por medio de la cual se crea el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación.

ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, competente para declarar la nulidad de los actos administrativos de nombramiento.

### **LA SENTENCIA DE TUTELA IMPUGNADA**

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia de 14 de abril de 2010, negó la acción de tutela. Basó su decisión en los siguientes argumentos (Fls. 59 a 63):

De conformidad con la Ley 938 de 2004, se puede observar que el nombramiento de las personas incluidas en el registro de elegibles, debe adelantarse en orden descendente con quienes ocupen los primeros puestos, empero cabe resaltar que, la norma mencionada no consagra la obligación de asignar a los aspirantes al cargo de carrera en una determinada sede o seccional, pues la entidad accionada ostenta una planta global y flexible que permite la ubicación territorial de sus trabajadores de acuerdo con la necesidad del servicio, siempre y cuando se respete el cargo para el cual fue nombrado y sus garantías mínimas.

El actor no sustenta ni acredita la imposibilidad del traslado de su familia a la ciudad de Pasto, y si bien es cierto que su menor hija presenta como problema de salud “labio y paladar figurados” y que para su desarrollo armónico es necesaria la presencia de su padre, estas razones deben estar acompañadas de circunstancias insuperables que impidan al funcionario desplazarse junto con su núcleo familiar.

Dado que no se observa la inminencia de un perjuicio irremediable, ni es función del Juez Constitucional emitir un juicio sobre la legalidad de un acto administrativo, el actor se encuentra en la facultad de acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, con el fin de que ésta decida si la resolución que dispuso el traslado se encuentra o no ajustada a derecho, máxime cuando el demandante ha sido nombrado en el cargo para el cual concursó y en ningún momento se desmejora dicha situación.

### **EL RECURSO DE IMPUGNACIÓN**

Mediante escrito radicado el 23 de abril de 2010 (Fls. 137 a 149), el demandante impugnó el fallo de primera instancia, con los siguientes argumentos:

Es cuestionable que el Tribunal A quo, acoja el argumento de la entidad accionada consistente en que el nombramiento en el cargo de Fiscal Local en la Dirección Seccional de Fiscalías de Pasto, obedeció a necesidades del servicio, toda vez que las 20 designaciones realizadas por la entidad accionada entre el 4 de diciembre de

2009 y el 16 de marzo de 2010, vulneran el principio de transparencia de este tipo de actuaciones, pues con ellas se ratificó el lugar de trabajo elegido por otros funcionarios con menor derecho, que obtuvieron un puntaje inferior al suyo.

El fallo impugnado omite referirse a la violación del derecho fundamental al debido proceso, pues no analizó el por qué fue notificado de la resolución de nombramiento casi 4 meses después de emitida, como tampoco se observó que con dicha actuación fue perjudicado ya que para la fecha en que fue comunicado de su nombramiento la Fiscalía General de la Nación había designado 13 funcionarios los cuales se encontraban en un puesto inferior al suyo en la lista de elegibles.

## **ACTUACIÓN PROCESAL, INFORME E INTERVENCIONES, EN LA SEGUNDA INSTANCIA**

El Despacho Sustanciador en el curso de la segunda instancia, ordenó vincular al proceso a quienes podrían tener interés legítimo en el litigio y solicitó a la entidad accionada información adicional sobre el asunto<sup>4</sup>.

En virtud de lo anterior se allegaron al Despacho los siguientes informes e intervenciones.

### La Fiscalía General de la Nación

En Oficio N° 004044 radicado el 9 de agosto de 2010 (Fls.174 a 184) Claudia Milena Castellanos Avendaño, apoderada de la Fiscalía General de la Nación, reiteró los argumentos de defensa expuestos en primera instancia, y además sostuvo que:

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección segunda Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardilla. Auto de 16 de julio de 2010.

*Primero:* Por Secretaría General y a través de la Comisión Nacional de Administración de Carrera de la Fiscalía General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, demandadas en este proceso, notifíquese de la existencia de la presente acción a todos los funcionarios que desempeñan el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales Municipales y Promiscuos de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bucaramanga, nombrados en provisionalidad, periodo de prueba o en propiedad; por cuanto tendrían interés en el asunto debatido, para que dentro de los 3 días siguientes al recibo de la correspondiente comunicación presenten las alegaciones y/o pruebas que consideren necesarias. Entrégasele a la Comisión Nacional de Administración de Carrera de la Fiscalía General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación, copia, del escrito de tutela, del fallo de primera instancia y del recurso de impugnación, que obran en el expediente, para que estas entidades reproduzcan tales documentos y los remitan a los funcionarios antes enunciados.

*Segundo:* Solicitase a la Comisión Nacional de Administración de Carrera de la Fiscalía General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación que, dentro de los 2 días siguientes al recibo de esta providencia, por escrito que se entenderá rendido bajo la gravedad de juramento, informen:

1. Cuántos cargos de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales Municipales y Promiscuos, de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bucaramanga, fueron ofertados con la Convocatoria a concurso de méritos N° 001 de 2007.
2. Cuántos cargos de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales Municipales y Promiscuos, de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bucaramanga, a 3 de diciembre de 2009, estaban desempeñados por funcionarios nombrados en provisionalidad.
3. Cuáles aspirantes (numerar e identificar con nombre completo, puntaje final obtenido en el concurso, y puesto ocupado en la lista de elegibles), que hacen parte de la lista de elegibles de la Convocatoria a concurso de méritos N° 001 de 2007, escogieron al momento de su inscripción para el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales Municipales y Promiscuos, como sede laboral a la Dirección Seccional de Fiscalías de Bucaramanga.
4. Cuántos y cuales aspirantes (numerar e identificar con nombre completo, puntaje final obtenido en el concurso, y puesto ocupado en la lista de elegibles), que hacen parte de la lista de elegibles de la Convocatoria 01 de 2007, a la fecha de recibo la comunicación correspondiente, han sido nombrados en el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales Municipales y Promiscuos en la Dirección Seccional de Fiscalías de Bucaramanga. Remítase copia de los actos de nombramiento respectivos.

*Tercero:* A fin de dar publicidad al proceso de tutela y oportunidad para ejercer el derecho de contradicción a quienes no fueron enunciados en el numeral primero y que puedan tener interés legítimo en el asunto, Ordénase a la Comisión Nacional de Administración de Carrera de la Fiscalía General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación que, dentro de las 24 horas siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, publique ésta providencia en la página de Internet del Concurso de Méritos para proveer cargos de Fiscales Delegados, Asistentes de Fiscal y Asistentes Judiciales de la Convocatoria 001 de 2007. Quienes tengan interés legítimo en el asunto, y no hayan sido enunciados en el numeral primero de este proveído, podrán participar en el proceso presentando las alegaciones y/o pruebas que consideren necesarias, durante los 3 días siguientes a la fecha de la publicación ordenada en este numeral.

*Cuarto:* Por Secretaría General, fotocópiese esta providencia y envíese por el medio más expedito a la Comisión Nacional de Administración de Carrera de la Fiscalía General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación, para los efectos del resolutivo anterior.

*Quinto:* Adviértese a las entidades accionadas, que de conformidad con los artículos 19, 21, 32, 52 y 53 del Decreto Ley 2591 de 1991, la omisión injustificada a enviar la información solicitada en el término indicado, podrá acarrearle las sanciones correspondientes.°.

No se encuentra evidencia que permita concluir que se le está lesionando o que se encuentra amenazado algún derecho fundamental, ni que se configura un perjuicio irremediable,.

EL accionante, de conformidad con el Art. 152 del C.C.A, puede solicitar la suspensión provisional del acto administrativo de nombramiento dentro de la respectiva acción contenciosa.

Los participantes del concurso de méritos, no cuentan con privilegio inamovilidad ni derechos de carrera, dado que la Constitución y la Ley permiten a la Fiscalía General de la Nación, la adaptación de su estructura administrativa a las necesidades del servicio.

En Oficio N° 3044 de 11 de agosto de 2010 (Fls. 221 a 227), Carlos Alberto Rodríguez Córdoba, a nombre de la entidad accionada, dio respuesta a los cuestionamientos realizados en segunda instancia por el Despacho Sustanciador, en los siguientes términos:

En cuanto a la pregunta relacionada con el número de cargos de Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos, de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bucaramanga, que fueron ofertados en la Convocatoria N° 001 de 2007, manifestó que: Los cargos de Fiscal Delegados ante Jueces Municipales y Promiscuos fueron ofertados a nivel nacional y no discriminados por secciones y/o ciudades.

En cuanto a la pregunta relacionada con el número de cargos de Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos, de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bucaramanga, que a 3 de diciembre de 2009 estaban desempeñados por funcionarios en provisionalidad; manifestó que: De conformidad con lo señalado por la Oficina de Informática, no es posible suministrar ese dato, toda vez que existe un plan de copias de seguridad, el cual determina que para dar respuesta lo requerido se debe tener como fecha de corte el último viernes del mes solicitado. Es decir, no se puede dar respuesta con corte al 3 de diciembre de 2009, sino, verbigracia con corte al último viernes del mes de noviembre o de diciembre de 2009.

En cuanto a la pregunta relacionada con la identificación de los aspirantes que hacen parte del registro de elegibles de la Convocatoria N° 001 de 2007, que escogieron al momento de la inscripción para el cargo de Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos, la Dirección Seccional de Fiscalías de Bucaramanga; manifestó que: Fueron 94 tales ciudadanos, enviando una relación de aquellos.

En cuanto a la pregunta relacionada con cuales de los aspirantes que hacen parte del registro de elegibles de la Convocatoria N° 001 de 2007, han sido nombrados en el cargo de Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos, de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bucaramanga, manifestó que: Fueron 68 integrantes de la lista de elegibles los que han sido nombrados en el mencionado cargo de la Convocatoria N° 001 de 2007, adjuntando la lista correspondiente.

Finalmente manifestó que el señor Carlos Wilson Pardo Gonzales, fue nombrado en periodo de prueba en el cargo de Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito de la Seccional de Fiscalías de Bucaramanga, mediante Resolución N° 0-1510 de 8 de julio de 2010, de la cual se aportó copia.

#### El señor Víctor Alejandro Vargas Cuellas

En memorial de 6 de agosto de 2010 (Fls.186-187) el señor Víctor Alejandro Vargas Cuellas, en calidad de aspirante dentro del referido concurso de méritos, registrado en la lista de elegibles y con interés en el resultado del proceso, manifestó al Despacho que:

Las personas que se encuentran en el registro de elegibles del nombrado concurso de méritos, están sufriendo por parte de la entidad accionada un trato violatorio de sus derechos fundamentales, puesto que dando la apariencia de utilizar el registro de elegibles, se están haciendo nombramientos que últimas generan discriminación y exclusión del proceso de selección.

La entidad accionada ilegalmente se está tomando en detrimento de los derechos de los concursantes, el tiempo de vigencia del registro de elegibles para hacer los nombramientos respectivos.

En asuntos como el del objeto del litigio debe aceptarse la designación en el cargo y después manifestarse ante la entidad empleadora las condiciones especiales que ameriten una reubicación laboral.

La Fiscalía General de la Nación utiliza estrategias para obstaculizar el nombramiento de las personas que deben entrar a desempeñar cargos vacantes, tales como demorar la notificación del acto de nombramiento.

#### El señor Dante Rodríguez da Silva

En escrito visible en folios 200 a 206, el señor Dante Rodríguez Da Silva, en calidad de aspirante dentro del referido concurso de méritos, registrado en la lista de elegibles y con interés en el resultado del proceso, manifestó al Despacho que:

Los cargos de carrera vacantes en la Fiscalía General de la Nación, son los ocupados por personas que se encuentran en provisionalidad, por tanto dicha entidad no puede, sin violar derechos fundamentales, designar mas de la mitad de estos por el sistema de recomendaciones políticas, referencias e intereses particulares, excluyendo del acceso a la función pública a quienes están calificados para ejercer dichos cargos por haber aprobado todas las etapas de un concurso de méritos.

La accionada debe continuar proveyendo las plazas a que haya lugar con sujeción al debido proceso y sin dilación alguna hasta que el registro de elegibles se agote o pierda su vigencia.

No se ha respetado la convocatoria pues, se exigió que se escogiera una sede dentro de la cual el candidato pretendía prestar sus servicios, pero luego se realizó nombramientos de manera caprichosa nombrando en la ciudad de Pasto a personas que eligieron como sede la ciudad de Bogotá y viceversa.

La Fiscalía General de la Nación, pretende provocar no aceptación de los cargos por parte de quienes fueron nombrados en sitios lejanos de su residencia a fin de burlar el concurso, o realizar nombramientos “gota a gota”, a la espera de que se venza el término de vigencia de la lista de elegibles y defraudar a quienes participaron en el proceso de la selección.

#### El señor Luis Eduardo Ramos Peñuela

En escrito visible en folios 207 a 212, el señor Luis Eduardo Ramos Peñuela, en calidad de aspirante dentro del referido concurso de méritos, registrado en la lista de elegibles y con interés en el resultado del proceso, manifestó al Despacho que:

La Fiscalía General de la Nación, ha utilizado todo tipo de maniobras con el fin de mantener a los empleados que se encuentran en provisionalidad, y que han ingresado a la Institución por el sistema de cuota burocrática, recomendaciones, políticas, nepotismo, amiguismo, etc.

Es contrario a la Constitución Política y violatorio de los derechos fundamentales de los aspirantes que participaron en el concurso que, existiendo una lista de elegibles, la Fiscalía General de la Nación, tenga la mayoría de sus funcionarios en calidad de provisionales.

Sólo faltan 3 meses para el vencimiento de la lista de elegibles y la Fiscalía General de la Nación, no ha nombrado la totalidad de los cargos que fueron ofertados en el concurso, incumpliendo con ello las órdenes de tutela del Consejo de Estado (sic). Cuando estuvo vigente el Acto Legislativo 001 de 2008, se nombraron en propiedad en tan solo 2 días más de 3.000 empleados que no pasaron el concurso, y de la lista de elegibles la Fiscalía viene nombrando 1 o 2 candidatos por semana esperando a que expire la vigencia de la lista.

#### El señor Gerardo Antonio Arce Duque

En escrito visible en folios 213 a 215, el señor Antonio Arce Duque, en calidad de aspirante dentro del referido concurso de méritos, registrado en la lista de elegibles y con interés en el resultado del proceso, manifestó al Despacho que:

Obtuvo en las listas de elegibles los puestos 243 y 337, respectivamente, siendo nombrado en la Seccional de Fiscalías de Quibdó, donde se posesionó el 6 de abril de 2010, quedando pendiente la inscripción en el registro de carrera y al haber sido calificado satisfactoriamente en el periodo de prueba, mediante derecho de petición refrendó su interés de que ser nombrada en la Seccional Quibdó, ante lo cual le manifestaron que se respetaría la sede que eligió.

En la actualidad quedan 11 cupos para la sede que eligió, y puede que no lo nombren en ella dado que la Fiscalía General de la Nación, está haciendo nombramientos en sitios distintos y lejanos a los escogidos para laborar, por lo que solicita se acceda al amparo para que se efectúen de manera inmediata los nombramientos de las personas que se encontramos en lista de elegibles teniendo en cuenta el sitio de residencia y la sede que fue escogida al momento de entrar al concurso.

#### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Del escrito de tutela, de los informes y de las pruebas allegados a la segunda instancia de este proceso constitucional, entiende la Sala que el demandante al haberse postulado al concurso de la Fiscalía General de la Nación para proveer los cargos de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales Municipales y los Jueces Penales del Circuito, en la Dirección Seccional de Fiscalías de Bucaramanga, Santander, ocupó en las respectivas listas de elegibles un lugar dentro del rango de empleos a proveer en dicha ciudad; sin embargo, fue nombrado en el Municipio de San Juan de Pasto, Nariño, esto pese a que, a otros aspirantes que en el mismo concurso ocuparon un lugar posterior al suyo, se les respetó el sitio de elección

laboral, y aún más, algunos de tales cargos siguen con nombramientos en provisionalidad.

Frente a esta situación, la entidad demandada argumenta, la potestad absoluta y discrecional para realizar nombramientos en cualquier lugar del país, en atención a las necesidades del servicio dada la naturaleza global y flexible de su planta de personal; la legalidad de su actuar bajo el amparo del principio laboral del *ius variandi*; la naturaleza nacional del referido concurso y la aplicación de una Directiva de su Oficina de Personal, según la cual, se debe tener "*un trato preferente con las personas que vienen laborando en la institución de tiempo atrás*" para efectos de decidir el lugar de nombramiento. Pese a lo anterior en el curso de la segunda instancia la accionada, mediante la Resolución N° 0-1510 de 8 de junio de 2010, nombró al demandante en la Dirección Seccional de Fiscalías de Bucaramanga, en un cargo superior al debatido en este proceso, aportando copia de dicho acto administrativo.

Ahora bien, teniendo presente que el objeto del amparo consistía en obtener un nombramiento en período de prueba, en el cargo de Fiscal Delegado antes los Jueces Penales Municipales de la Dirección Seccional de Fiscalías de Bucaramanga, es evidente atendiendo a lo previamente expuesto que la accionada satisfizo tal pretensión, incluso de mejor manera que la solicitada por el demandante, siendo entonces por ello que, la tutela carece de objeto por sustracción de materia, y en consecuencia deviene necesariamente la negación de la protección de los derechos invocados, que en sede de segunda instancia se traduce en la confirmación, por razones distintas, del fallo impugnado.

En este orden de ideas, de conformidad con el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991<sup>5</sup>, no hay mérito para conocer el fondo de la controversia, pues aún cuando la Sala accediera los argumentos del demandante, no habría lugar a proferir una orden de protección acorde con la finalidad de la demanda, pues ésta – la orden del Juez Constitucional- de llegar a producirse podría afectar la situación jurídica del actor, puesto que ya fue nombrado en un cargo superior al pretendido en la tutela.

Sin embargo, dado que la Sala antes de tener conocimiento del nombramiento del demandante en el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito, en la Dirección Seccional de Fiscalías de Bucaramanga, que dio lugar a la sustracción de materia, encontró en la situación fáctica planteada un asunto de relevancia

---

<sup>5</sup> Decreto Ley 2591 de 1991, artículo 26. Cesación de la actuación impugnada. Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes. El recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente. Cuando el desistimiento hubiere tenido origen en una satisfacción extraprocésal de los derechos reclamados por el interesado, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción acordada ha resultado incumplida o tardía.

constitucional - por el estricto sometimiento al mérito que la norma suprema indica para el acceso a cargos de carrera en el referido ente de acusación penal -, sin entrar al fondo del asunto por cuanto la situación jurídico procesal planteada ya no lo permite, deberá hacer las siguientes precisiones.

Teniendo presente las decisiones de tutela de las Honorables Corte Constitucional<sup>6</sup> y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal<sup>7</sup>, sobre la obligatoriedad de proveer los cargos de carrera de la Fiscalía General de la Nación, por vía del concurso de méritos de forma expedita y diligente, lo cual esta Subsección comparte plenamente<sup>8</sup>, debe decirse que el respeto a tal mandato constitucional, no se agota en la realización del proceso de selección ni en el agotamiento del aspecto meramente cuantitativo de los nombramientos de la lista de elegibles, sino que, además ha de observarse el contenido cualitativo de aquellos, a fin de no defraudar el proceso de selección y los principios del mérito, objetividad y transparencia que lo rigen.

En estos términos la Sala, observa con suma preocupación –dados los hechos que fueron planteados en la demanda y las intervenciones de algunos ciudadanos -, que pese a que, durante las etapas evaluativas del proceso de selección (pruebas, entrevistas, análisis de antecedentes, etc.) se promueven y respetan reglas objetivas que garantizan igualdad y transparencia; al momento de realizar los nombramientos en período de prueba, se podría caer en el error de dejar de lado tales postulados, provocando intencionalmente o no, la no aceptación de los cargos y la consecuente vacancia de éstos, con lo que en palabras más precisas, se llegaría a defraudar el proceso o hacerlo inoficioso.

Para esta Sala es claro que, y de ser necesario así lo declarará para efectos de controversias de amparo futuras, los principios constitucionales del mérito, objetividad y transparencia que inspiran las etapas evaluativas del proceso de selección, no pueden abandonarse en la de nombramientos en período de prueba, a riesgo de afectar gravemente el ya referido mandato constitucional. Así, para el aspecto cualitativo de los nombramientos –referido en líneas anteriores-, deben tenerse en cuenta en primer orden reglas que sólo atiendan al mérito demostrado en el proceso de selección, por lo cual se exhortará a las entidades accionadas para que, al momento de escoger el municipio donde realizará el correspondiente nombramiento en período de prueba, utilice reglas objetivas que atiendan al mérito demostrado dentro del concurso, es decir, al mejor derecho que respecto de la sede laboral escogida, indica el lugar ocupado en la correspondiente lista de elegibles,

<sup>6</sup> Sobre el particular pueden consultarse las siguientes sentencias de la Honorable Corte Constitucional: T-131 de 2005 y T-131 de 2005; además los fallos de constitucionalidad, C- 588 de 2009 y C-279 de 2007.

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencias de Tutela N° 40474 de 9 de marzo de 2009 y Tutela N° 40902 de 19 de marzo de 2009.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia de 4 de marzo de 2010. Exp. N° 2009-01065-01. Acción de tutela. Actor: Mario Andrés Posso Nieto. C/. Comisión Nacional de Administración de Carrera de la Fiscalía General de la Nación.

pues como se expuso previamente una práctica contraria, reiterada y caprichosa, no sólo pone en riesgo la materialización de un mandato constitucional, sino los derechos fundamentales de los participantes, así como la confianza en la transparencia de las actuaciones de las autoridades públicas.

Adicionalmente, debe la Sala manifestar que, aún cuando resultan sumamente valiosas las intervenciones de quienes estando en la lista de elegibles del aludido concurso de méritos, manifestaron su preocupación con los mecanismos que podría estar utilizando la entidad accionada, al momento de hacer los nombramientos en período de prueba, con los cuales se esquivaría el mandato constitucional de proveer sus cargos de carrera mediante concurso, se reitera que, ante la sustracción de materia, tales argumentos no pueden ser estudiados en esta instancia y deben sufrir la misma suerte de las pretensiones del demandante, más aún cuando, en aquellas intervenciones no se aduce la ocurrencia de una situación fáctica igual a la del actor, si no, la válida y muy legítima preocupación porque la accionada los pueda poner en una condición similar a la de aquel, que desde luego de ocurrir estarían en todo su derecho de presentarla ante el Juez Constitucional de Amparo.

Por otra parte, no puede la Sala, dejar de hacer a la Fiscalía General de la Nación y en especial a la Comisión de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, una exhortación que, por las situaciones jurídico procesales particulares ocurridas en esta instancia constitucional, resulta pertinente.

Así, para el efecto, cuando un Juez Constitucional, más aún cuando se trata del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, solicita expresamente informes o pruebas sobre el objeto del litigio, esto comporta una orden de imperativo, indiscutible e inobjetable cumplimiento, de manera que, su inadvertencia absoluta o disimulada, o, su obstaculización por cualquier medio directo, indirecto o evasivo, constituye una conducta que podría dar lugar a la apertura inmediata de incidente desacato<sup>9</sup> y a la sanción de hasta 6 meses de arresto y multa de hasta 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes<sup>10</sup>, pues la definición sobre un asunto

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia de 5 de agosto de 2010. Exp. N° 2010-01138-01. Actor: Ismenia Zúñiga Rivera. C/ Acción Social. *"Esta Corporación entiende que la materialización de la labor de aplicar recta e imparcial justicia constitucional, implica hacer uso en la medida de lo posible y atendiendo a las circunstancias propias de cada caso, de todos los poderes que han sido, dada la naturaleza de los asuntos ventilados, entregados por el ordenamiento jurídico al Juez de amparo, pues en ello también va la prontitud y eficacia de sus decisiones, de manera que cuando se observa claramente la renuencia de la entidad accionada a dar respuesta en términos a los informes solicitados, bien por que omite tal obligación o contesta de manera evasiva o incoherentemente, puede aplicar la presunción de veracidad de los hechos de la demanda, a efecto de resolver de plano la acción, salvo que se estime necesaria una averiguación adicional, esto en atención al artículo 20 del Decreto Ley 2591 de 1991; e iniciar aún de oficio incidente de desacato, pues como lo expresa claramente el artículo 52 del mencionado Decreto, aquél procede ante el incumplimiento de "una orden" que no necesariamente tiene que estar contenida en el fallo de instancia. Así, el incidente por desacato es procedente frente a la orden de rendición de informes o documentos que el Juez de amparo requiera para definir el asunto, pues como se dijo previamente la solicitud de éstos por parte del funcionario judicial no puede identificarse con la carga procesal de contestar la demanda que opera los procesos ordinarios, es decir, no es una actuación potestativa de la demandada sino una obligación de la misma, ya que no otra cosa se puede entender del artículo 19 del Decreto Ley 2591 de 1991 cuando dispone que "la omisión injustificada de enviar dichas pruebas al juez, acarreará responsabilidad". Como corolario de lo dicho, si la entidad accionada omite el cumplimiento de cualquier orden del Juez de tutela, incluyendo la de informar sobre los hechos de la demanda, no sólo puede aplicarse el artículo 20 del Decreto Ley antes mencionado, sino que de oficio puede iniciarse el incidente de desacato respectivo a efectos de obtener la información o documentos que hayan sido abiertamente o disimuladamente negados." (Subrayado fuera de texto).*

<sup>10</sup> Decreto Ley 2591 de 1991, artículo 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

relacionado con derechos fundamentales, no puede quedar la voluntad de la autoridad en cuyo poder repose la información requerida para ilustrar el criterio del Juzgador<sup>11</sup>; esto por cuanto en la respuesta a la información solicitada a las accionadas por la Sala en segunda instancia, que obra de folios 221 a 227 del expediente, el Profesional Especializado I, Coordinador del Grupo de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, señor Carlos Alberto Rodríguez Córdoba, contestó con evasivas a varios de los cuestionamientos planteados, en una clara obstrucción a la administración de justicia; sin embargo dado que, nuevamente se reitera, por la carencia actual de objeto se negará el amparo, no se dará apertura al mencionado trámite incidental pues resultaría inoficioso; sin embargo se exhortará a las accionadas para que a través sus Representantes Legales, tomen las medidas administrativas del caso a fin de evitar a futuro que se repita tal situación.

Finalmente, dado que esta Sala ordenó la publicación de la existencia de este proceso en la página de Internet del Concurso de Méritos de la Convocatoria 001 de 2007, de las entidades accionadas, se ordenará que esta providencia además de ser notificada a las partes en forma personal, sea dada a conocer por ese mismo medio tecnológico.

## DECISIÓN

En atención a lo expuesto la Sala considera necesario, en atención a los argumentos precedentes y por carencia actual de objeto, confirmar la sentencia de tutela impugnada que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados y exhortar a las entidades accionadas para que: i) al momento de escoger el municipio donde realizará el correspondiente nombramiento en período de prueba, utilice reglas objetivas que atiendan al mérito demostrado dentro del concurso, ii) tomen las medidas administrativas del caso a fin de evitar a futuro la negativa o evasiva a los cuestionamientos o la solicitud de información o cualquier tipo de pruebas que el Juez Constitucional ordene, y iii) dentro de las 24 horas siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, publique ésta providencia en la página de Internet del Concurso de Méritos de la Convocatoria 001 de 2007.

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E). Auto de 20 de febrero de 2009. Ref: N° 2008-00650-01. Acción de tutela. Actor: Carlos Rafael Castilla Flórez y Otra. Cf. Ministerio de la Protección Social, Pasivo Social de Colpuertos. *"En el trámite constitucional de tutela la solicitud de informe sobre los hechos de la acción que haga el Juez Constitucional, no es equiparable a la mera carga procesal de los juicios ordinarios donde el demandado tiene la opción de contestar o no la demanda y atenerse a las resultas del proceso, pues en esta acción constitucional donde se debaten los derechos más caros de la sociedad, la búsqueda de la realidad fáctica prevalece sobre la realidad formal o procesal, y en consecuencia la "solicitud de informe" es una verdadera ORDEN JUDICIAL sobre la cual el destinatario tiene como única opción, CUMPLIR. La acción de tutela, por su origen y finalidad conlleva para el Juez Constitucional una especial facultad de determinar con claridad y precisión los hechos que permitan divisar y resolver el problema jurídico de Orden Superior puesto a su consideración. La primacía del derecho sustancial exige al Juez Constitucional informarse suficientemente para descartar la vulneración de los derechos fundamentales, pues en este tipo de acciones no puede el juzgador vacilar en aplicar los procedimientos legales para indagar la realidad constitucional que presenta un determinado caso de tutela. En un Estado Social de Derecho los Jueces de la República encarnan la materialización de los derechos y garantías de los asociados, del acatamiento de sus decisiones depende la labor que les corresponde en el logro de su misión de justicia y legitimidad del ordenamiento jurídico. Son los últimos guardianes de las promesas que integran el pacto social, por ello SUS ÓRDENES SON SAGRADAS, de obligatorio acatamiento y cuando provienen de los órganos vértice de la Rama Judicial son incontrovertibles. Es en reconocimiento de lo anterior que el sistema otorgó al Juez, en especial al Constitucional, herramientas jurídicas para hacer cumplir sus mandatos aún en contra de la voluntad del sujeto ante quien se dirijan estos."*

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

### **FALLA**

**Confírmase**, por carencia actual de objeto amparable, la sentencia de 14 de abril de 2010, del Tribunal Administrativo de Santander, que negó la acción de tutela incoada por Carlos Wilson Pardo González, contra la Nación, Fiscalía General de la Nación y la Comisión Nacional de la Administración de Carrera de la Fiscalía General de la Nación.

**Exhórtase**, de conformidad con las consideraciones expuestas, a la Fiscalía General de la Nación y a la Comisión Nacional de la Administración de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, a través de sus Representantes Legales, para que: i) Al momento de escoger el municipio donde realizará el correspondiente nombramiento en período de prueba, utilice reglas objetivas que atiendan al mérito demostrado dentro del concurso, ii) tomen las medidas administrativas del caso a fin de evitar a futuro la negativa o evasiva a los cuestionamientos o la solicitud de información, o, cualquier tipo de pruebas que el Juez Constitucional requiera, y iii) dentro de las 24 horas siguientes al recibo de la correspondiente notificación, publique ésta providencia en la página de Internet del Concurso de Méritos de la Convocatoria 001 de 2007.

**Por Secretaría General**, envíese copia íntegra de esta providencia a la Comisión Nacional de Administración de Carrera de la Fiscalía General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación, para los efectos del resolutivo anterior.

**Cópiese, notifíquese, remítase copia a la Tribunal de origen y envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Cúmplase.**

La presente providencia fue discutida en la Sala de la fecha.

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ    GERARDO ARENAS MONSALVE**

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**