

FISCALIA GENERAL DE LA NACION – No existe plazo para nombrar a los elegibles en carrera administrativa / CARRERA ADMINISTRATIVA FISCALIA - No se aplican analógicamente plazos de nombramiento / NOMBRAMIENTOS EN CARRERA - La falta de nombramientos se justifica por los ajustes en la planta de personal / NOMBRAMIENTOS EN CARRERA – Debe existir un límite razonable y objetivo de tiempo para agotar esta etapa

En ninguna de las normas que reglamentan la carrera administrativa de la Fiscalía General de la Nación se fija un plazo, como el que la actora pretende para nombrar a los elegibles, sin que proceda aplicar analógicamente el previsto en otras disposiciones, pues la accionada tiene un régimen especial y la Ley 909 de 2004 se aplica con carácter supletorio [Art. 3º, num. 2º]. Para los nombramientos, tampoco rige el término de 10 días consagrado en el artículo 167 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, pues esta norma aplica para los concursos adelantados por las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales y Superior de la Judicatura y no por la Fiscalía General de la Nación. Así las cosas, el que la Fiscalía no haya procedido al nombramiento de los elegibles, no implica *per se* la vulneración de sus derechos fundamentales, pues no hay norma que así lo exija dentro de un término preciso. Además, la falta de materialización del nombramiento se justifica, entre otras razones, por la magnitud de la planta de la entidad, lo que hace necesario realizar ajustes para proceder en el estricto orden descendente del registro de elegibles y según la sede por la que optó cada uno de los participantes. Además, hay empates en el puntaje final, lo que también impone una revisión que no se puede hacer de forma automática e inmediata como solicita la actora. La Sala Considera que debe existir un límite razonable y objetivo de tiempo para agotar la labor cuya omisión soporta esta tutela, instará a la Fiscalía General de la Nación – Comisión Nacional de Administración de Carrera –, para que en el término máximo e improrrogable de dos (2) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a culminar la aplicación del sistema de carrera en esa entidad, proveyendo los cargos a que se refieren las convocatorias del año 2007, con el registro nacional y definitivo de elegibles contenido en el Acuerdo N° 007 del 24 de noviembre de 2008, luego de hacer los ajustes y resolver los empates indicados.

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

Consejera Ponente: LIGIA LÓPEZ DÍAZ

Bogotá D. C., diecinueve (19) de marzo de dos mil nueve (2009)

N° de Radicación: 7600123310002009-00051-01

ACTOR: CLAUDIA PATRICIA NIETO RODRÍGUEZ

ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN

FALLO

Se decide la impugnación presentada por la actora contra la sentencia del 3 de febrero de 2009 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que **DENEGÓ** la acción de tutela instaurada.

ANTECEDENTES

a. La Solicitud

La señora Claudia Patricia Nieto Rodríguez, en escrito del 19 de enero de 2009 (fs. 1 a 27) instauró acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, presuntamente vulnerados por la Fiscalía General de la Nación – Comisión Nacional de Administración de Carrera, con base en los siguientes hechos:

En el año 2007, la Comisión Nacional de Administración de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, en cumplimiento de varias sentencias de la Corte Constitucional¹, convocó a concurso público y abierto de méritos para

¹ Sentencias T-131 de 2005 y C-279 de 2007.

la provisión de cargos de fiscales delegados ante jueces municipales y promiscuos, fiscales delegados ante jueces del circuito, fiscales delegados ante jueces especializados del circuito, fiscales delegados ante tribunales del distrito, asistentes de fiscal y asistentes judiciales. El proceso de selección lo llevaría a cabo la Universidad Nacional de Colombia según el convenio interadministrativo celebrado con el Ministerio del Interior y de Justicia.

La actora, quien actualmente es Fiscal Delegada ante los Jueces Penales Municipales y Promiscuos Municipales, concursó y agotó todos y cada uno de los pasos previstos en la Convocatoria N° 002 de 2007 para los cargos de Fiscales Delegados ante los Jueces Penales del Circuito, ganando el mismo y conformando el registro de elegibles contenido en el Acuerdo N° 007 del 24 de noviembre de 2008, pues obtuvo un puntaje final de 70 puntos porcentuales, que la ubicó en el puesto 437 en orden descendente de 732 vacantes que se ofertaron.

A pesar de que la Comisión publicó el registro definitivo y no obstante haber elevado solicitud de nombramiento ante el señor Fiscal General de la Nación, su petición no fue atendida, hecho que desconoce el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004 que se debe aplicar supletoriamente, ante el silencio del término dentro del cual se deben nombrar a los elegibles, el cual es de 10 días siguientes a la expedición de dicha lista, en período de prueba.

A juicio de la actora, la omisión de la accionada lastima la buena fe y la confianza legítima de los participantes, ocasionándoles un perjuicio irremediable, pues se sometieron al concurso de méritos y lo superaron, teniendo derecho a ser nombradas inmediatamente conforme al registro de elegibles. Además, desconoce las sentencias C-279 de 2007 y C-878 de

2008 de la Corte Constitucional que atañen directamente a la Fiscalía General de la Nación y “*el retardo en los nombramientos es injustificado y no se podrá alegar válidamente por parte de la Fiscalía General de la Nación, que no se han realizado los nombramientos porque están ajustando la planta de personal, ya que dicha planta fue debidamente ajustada desde el año 2005, pues de otra manera no hubieran podido anunciar en las convocatorias a concurso, con toda certeza cuántos cargos se incluían por estar vacantes o en provisionalidad*”.

Agregó que ninguna norma obliga al aspirante en la lista de elegibles a solicitar su nombramiento, pues ésta es una actuación del nominador una vez se conforma el registro de elegibles, el cual se debe hacer dentro de los 10 días hábiles siguientes.

Con el ejercicio de esta tutela, pretende: “*Solicito de manera respetuosa a los Honorables Magistrados, que se amparen los derechos fundamentales conculcados, conforme a los hechos expuestos y, en consecuencia, se ordene al accionado proceder de forma inmediata a efectuar mi nombramiento del registro definitivo de elegibles obtenido como resultado del concurso público de méritos para proveer cargos en la Fiscalía General de la Nación, en el cargo de Fiscal Delegado ante Jueces Penales de Circuito de este Distrito Judicial, en la ciudad de Cali, que es al que aspiro y a su consecuente posesión como materialización cumbre de los derechos incoados.*”

b. La Oposición

La Fiscalía General de la Nación, a través de la Jefe de la Oficina Jurídica, en escrito vía fax del 26 de enero de 2009 (fs. 34 a 37), solicitó

desestimar la tutela, luego de precisar que sus pretensiones son improcedentes como lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia T-101 de 1999 al decidir un asunto similar sobre el orden del nombramiento de las listas de elegibles en concursos públicos de méritos. Indicó que si bien es cierto que la accionante tiene derecho a ser nombrada, esto no se puede hacer de forma inmediata y automática, una vez publicado el listado definitivo de elegibles del 24 de noviembre de 2008, pues debido a la magnitud de la planta de la entidad, es necesario realizar los ajustes correspondientes para iniciar los nombramientos en orden estrictamente descendente según el citado registro y teniendo en cuenta que la convocatoria fue a nivel nacional donde cada participante tenía la opción de elegir la sede.

Sostuvo que no se ha vulnerado el derecho a la igualdad pues hasta el momento no se ha efectuado ningún nombramiento del citado registro de elegibles, ya que se están resolviendo los empates y realizando los ajustes de planta correspondientes.

c. La Providencia Impugnada

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en sentencia del 3 de febrero de 2009 (fs. 56 a 73), **DENEGÓ** la acción de tutela instaurada.

Indicó el alcance de los objetivos que inspiran la implementación del sistema de carrera administrativa así como los derechos de las personas que la limitan y a continuación, en relación con el régimen especial y autónomo de carrera de la Fiscalía General de la Nación, precisó su significado y alcance para lo cual citó y transcribió los artículos 249 y 253 de la Constitución Política,

159 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, 105, 106 , 107, 108, 109, 110, 111 y 112 del Decreto Ley 261 de 2000².

Al estudiar el caso concreto, reiteró la sentencia del 15 de enero de 2009 proferida por la Subsección “D” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de una acción de tutela similar en la que se negaron sus súplicas y concluyó que, conforme a lo anterior, *“no puede entonces válidamente afirmarse, que con su actuar, el ente tutelado, vulnere los derechos fundamentales de las personas que como la actora, se encuentran en espera de los nombramientos, así las cosas, se denegará la presente acción de tutela”*.

d. La Impugnación

La parte actora **IMPUGNÓ** la anterior sentencia, reiterando los argumentos de hecho y de derecho del escrito inicial (fs. 78 a 86).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El objeto de esta acción es la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, presuntamente vulnerados por la Fiscalía General de la Nación – Comisión Nacional de Administración de Carrera, en cuanto a pesar de haber publicado el registro nacional de elegibles mediante el Acuerdo N° 007 del 24 de noviembre de 2008, no ha procedido a los nombramientos en período de prueba de los participantes que lo superaron y aprobaron en su totalidad. La actora, quien actualmente es Fiscal Delegada ante los Jueces Penales

² Por el cual se modifica la estructura de la Fiscalía General de la Nación.

Municipales y Promiscuos Municipales, participó en la Convocatoria N° 002 de 2007 para Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito, obtuvo un puntaje final de 70 puntos, que la ubicó en el puesto 437 en orden descendente de 732 vacantes.

La Sala considera que procede estudiar de fondo la acción de tutela instaurada, toda vez que la accionante carece de otro instrumento judicial eficaz para que la Fiscalía General de la Nación proceda a realizar los nombramientos de conformidad con la lista de elegibles que publicó desde el 24 de noviembre de 2008³.

Revisada la actuación adelantada por la Fiscalía General de la Nación, no se verifica desconocimiento de alguna etapa de las previstas en el Acuerdo N° 001 del 30 de junio de 2006 expedido por la Comisión Nacional de Administración de Carrera de esa entidad, reglamentario del concurso de méritos, que culminó con la expedición del Acuerdo N° 007 del 24 de noviembre de 2008 a través del cual se expidió una lista definitiva y nacional de elegibles destinada a proveer los cargos en los distintos niveles de la institución, quedando pendientes los nombramientos para las vacantes que deben proveerse.

Ahora bien, tal como lo sostuvo el *A quo*, en ninguna de las normas que reglamentan la carrera administrativa de la Fiscalía General de la Nación se fija un plazo, como el que la actora pretende para nombrar a los elegibles, sin que proceda aplicar analógicamente el previsto en otras disposiciones, pues la accionada tiene un régimen especial y la Ley 909 de 2004 se aplica con

³ La Corte Constitucional también ha considerado que la tutela es la vía expedita para la protección de los derechos fundamentales de los respectivos concursantes sentencias T-256, T-286, T-298, T-326, T-433 de 1995, T-455 de 1996, SU-133, SU-134, SU-135, SU-136, T-380 de 1998, T-071 de 1999, entre otras.

carácter supletorio [Art. 3º, num. 2º].

Para los nombramientos, tampoco rige el término de 10 días consagrado en el artículo 167 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, pues esta norma aplica para los concursos adelantados por las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales y Superior de la Judicatura⁴ y no por la Fiscalía General de la Nación.

Así las cosas, el que la Fiscalía no haya procedido al nombramiento de los elegibles, no implica *per se* la vulneración de sus derechos fundamentales, pues no hay norma que así lo exija dentro de un término preciso. Además, la falta de materialización del nombramiento se justifica, entre otras razones, por la magnitud de la planta de la entidad, lo que hace necesario realizar ajustes para proceder en el estricto orden descendente del registro de elegibles y según la sede por la que optó cada uno de los participantes. Además, hay empates en el puntaje final, lo que también impone una revisión que no se puede hacer de forma automática e inmediata como solicita la actora.

De otra parte, en relación con el derecho a la igualdad, la Sala advierte que la Fiscalía General de la Nación, según se desprende de su respuesta (fs. 34

⁴ *“ARTICULO 167. **NOMBRAMIENTO.** Cada vez que se presente una vacante en cargo de funcionario, la entidad nominadora comunicará la novedad, a más tardar dentro de los tres días siguientes, a la correspondiente Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura, según el caso. Recibida la lista de candidatos, procederá al nombramiento dentro de los diez días siguientes.*

Tratándose de vacantes de empleados, el nominador, a más tardar dentro de los tres días siguientes, solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional que corresponda, el envío de la lista de elegibles que se integrará con quienes ocupen los primeros cinco lugares en el correspondiente registro de elegibles, previa verificación de su disponibilidad. La Sala remitirá la lista dentro de los tres (3) días siguientes y el nombramiento se hará a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes.”

a 37), no ha nombrado a ninguno de los elegibles señalados en el Acuerdo N° 007 de 2008.

Quiere decir lo anterior que no está debidamente demostrado que con la omisión de la accionada, se estén vulnerando los derechos fundamentales de la señora Nieto Rodríguez, pues las etapas del concurso se cumplieron dentro del término que fijó la Corte Constitucional⁵, toda vez que culminaron antes del 31 de diciembre de 2008 y la demora en el nombramiento está justificada, en principio, pues se pretende iniciar una carrera administrativa hasta ahora inexistente para vincular a casi cinco mil servidores públicos⁶.

Por lo anterior, la Sala confirmará la providencia impugnada que negó el amparo; pero al considerar que debe existir un límite razonable y objetivo de tiempo para agotar la labor cuya omisión soporta esta tutela, instará a la Fiscalía General de la Nación – Comisión Nacional de Administración de Carrera –, para que en el término máximo e improrrogable de dos (2) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a culminar la aplicación del sistema de carrera en esa entidad, proveyendo los cargos a que se refieren las convocatorias del año 2007, con el registro nacional y definitivo de elegibles contenido en el Acuerdo N° 007 del 24 de noviembre de 2008, luego de hacer los ajustes y resolver los empates indicados.

⁵ La sentencia C- 279 del 18 de abril de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, al revisar la constitucionalidad del artículo 70 [inciso primero] de la Ley 938 de 2004, condicionó su exequibilidad en el entendido de que la Fiscalía General de la Nación a más tardar el 31 de diciembre de 2008 debería haber culminado la aplicación del sistema de carrera en la entidad, mediante los concursos públicos de mérito correspondientes.

⁶ 744 cargos de Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos (Convocatoria 001-2007), 732 cargos de Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito (Convocatoria 002-2007), 298 cargos de Fiscal Delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializado (Convocatoria 003-2007); 52 cargos de Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito Judicial (Convocatoria 004-2007), 2.247 cargos de Asistente de Fiscal I, II, III y IV (Convocatoria 005-2007) y 624 cargos de Asistente Judicial IV (Convocatoria 006-2007). Información que se puede consultar en la página web oficial del concurso: www.proyectofgn.unal.edu.co

En mérito de lo expuesto, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. **CONFÍRMASE** la providencia impugnada, por las razones aquí expuestas.
2. **ÍNSTASE** a la Fiscalía General de la Nación – Comisión Nacional de Administración de Carrera –, para que en el término máximo e improrrogable de dos (2) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a culminar la aplicación del sistema de carrera en esa entidad, proveyendo los cargos a que se refieren las convocatorias del año 2007, con el registro nacional y definitivo de elegibles contenido en el Acuerdo N° 007 del 24 de noviembre de 2008.
3. **ENVÍESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
– Presidente de la Sección –

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS LIGIA LÓPEZ DÍAZ

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ