

## Sentencia SU446/11

Referencia: expedientes T-2.643.464  
(Acumulados)

Acción de tutela instaurada por Nelson Triana Cárdenas y otros en contra de la Comisión Nacional de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación.

Magistrado Ponente:  
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil once (2011)

**La Sala Plena de la Corte Constitucional**, conformada por los magistrados Juan Carlos Henao Pérez, -quien la preside-, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Antonio Sierra Porto y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente sentencia, teniendo en cuenta los siguientes

### 1. ANTECEDENTES

- 1.1.1. La Sala Sexta de Selección de la Corte Constitucional, mediante auto del 24 de junio de 2010, seleccionó para revisión, el expediente **T-2.643.464**, cuyo reparto correspondió al Despacho del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, expediente que se recibió el 7 de julio de 2010.
- 1.1.2. La Sala Séptima de Selección, mediante decisión del 7 de julio de 2010, decidió acumular los expedientes **T-2.648.563**, T-2.656.968, T-2.699.804, T-2.699.927, T-2.700.019, T-2.701.827, T-2.701.828, T-2.701.934, T-2.707.718, al expediente **T-2.643.464**. Estos expedientes se recibieron en el despacho el 28 de julio de 2010.
- 1.1.3. La misma sala de Revisión, mediante decisión del 22 de julio de 2010, decidió seleccionar el expediente T-2.667.567, que igualmente se acumuló al expediente **T-2.648.563**. Este último expediente se recibió en el despacho el 12 de agosto de 2010.
- 1.1.4. En la sesión del día 10 de agosto de 2010, la Sala Plena, con fundamento en el artículo 54A del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, dispuso avocar el conocimiento de los expedientes de la

referencia, razón por la que serán fallados por la Sala Plena de la Corporación en una sentencia de unificación y no por una de sus salas.

**1.1.5.** En la sesión del día 14 de enero de 2011, por la identidad de hechos, la Sala Plena decidió acumular al expediente de la referencia, la acción de tutela radicada bajo el número T-2.734.433, que fue seleccionada por la Sala de Selección No. 9 por auto del 7 de septiembre y asignada al despacho del doctor Jorge Iván Palacio Palacio, con el fin de que dicho caso hiciera parte de la sentencia de unificación que debe ser proferida en los términos del reglamento interno de la Corporación.

**1.1.6.** En la sesión del día 26 de enero de 2011, por la identidad de hechos, la Sala Plena decidió acumular al expediente de la referencia, la acción de tutela radicada bajo el número T-2.743.538, que fue seleccionada por la Sala de Selección No. 9 por auto del 22 de septiembre y asignada al despacho del doctor Luís Ernesto Vargas Silva, con el fin de que dicho caso hiciera parte de la sentencia de unificación que debe ser proferida en los términos del reglamento interno de la Corporación.

## **1.2. HECHOS**

**1.2.1.** La Fiscalía General de la Nación, mediante Acuerdo 01 de 2006, expidió el reglamento para los procesos de selección y concurso de méritos en la entidad, teniendo en cuenta que por disposición del artículo 253 constitucional goza de autonomía para determinar el ingreso a la carrera, en los términos en que lo establezca el legislador.

En cumplimiento del mencionado acuerdo, el 9 septiembre de 2007 se publicaron 6 convocatorias para proveer distintos cargos de carrera en la entidad. En total fueron convocados a concurso **4697** cargos, de la siguiente manera<sup>1</sup>:

**1.2.1.1.** Convocatoria 001-2007 para proveer 744 cargos de **Fiscal delegado ante jueces municipales y promiscuos.**

**1.2.1.2.** Convocatoria 002-2007 para proveer 732 cargos de **Fiscal delegado ante jueces del circuito.**

**1.2.1.3.** Convocatoria 003-2007 para proveer 298 cargos de **Fiscal delegado ante jueces penales del circuito especializado.**

**1.2.1.4.** Convocatoria 004-2007 para proveer 52 cargos de **Fiscal delegado ante Tribunal de Distrito.**

---

<sup>1</sup> <http://fgn.fiscalia.gov.co:8080/Fiscalia/contenido/html/carrera2007.jsp#>. Consulta efectuada el 15 de septiembre de 2010.

- 1.2.1.5.** Convocatoria 005-2007 para proveer los cargos de **Asistente de Fiscal así:** Asistente de Fiscal I- **610** cargos; Asistente de Fiscal II- **819** cargos; Asistente de Fiscal III-**530** cargos; Asistente de Fiscal IV-**288** cargos.
- 1.2.1.6.** Convocatoria 006-2007 para proveer 684 cargos de **Asistente judicial IV.**
- 1.2.2.** Una vez concluidas las distintas fases del concurso para las seis convocatorias, se profirió el Acuerdo 007 de 2008, mediante el cual se expidió el registro definitivo de elegibles.
- 1.2.3.** Con la expedición de dicho acto la entidad tenía la obligación de hacer lo nombramientos en los términos fijados en cada una de las convocatorias, lo que efectivamente empezó a cumplirse un año y medio después la ejecutoria del mencionado acto administrativo.
- 1.2.4.** Un sinnúmero de concursantes e integrantes de ese registro, le solicitaron a la entidad hacer uso de ese acto administrativo para nombrarlos en período de prueba en cargos vacantes u ocupados en provisionalidad por ser de la misma naturaleza, perfil y grado de los ofertados.
- 1.2.5.** La entidad se negó a hacer uso del registro de elegibles para efectuar los nombramientos que solicitaron los distintos concursantes, aduciendo que el número de plazas convocadas fue expresamente determinada y, en consecuencia, se requería de un nuevo concurso para llenar las vacantes que presentaba la entidad, pese a ser de la misma naturaleza y perfil de los cargos a que se refería el registro de elegibles.
- 1.2.6.** Teniendo en cuenta lo anterior, en los expedientes seleccionados podemos identificar dos grupos:
- 1.2.6.1. En el primero** están quienes participaron en una o dos de las convocatorias que se reseñaron y aunque quedaron en el registro de elegibles, la Fiscalía General de la Nación no los nombró porque el puesto que ocuparon excedía el del número de plazas ofertadas. Sin embargo, alegan que en la entidad hay un número suficiente de cargos iguales a los que fueron objeto de concurso que son desempeñados por empleados en provisionalidad o que están vacantes, razón por la que consideran que tienen el derecho a ser nombrados por estar vigente una lista de elegibles que debe ser empleada para proveer los empleos de la misma naturaleza de los que fueron ofertados.

Este grupo de accionantes arguye que la negativa de la entidad afecta sus derechos fundamentales a la igualdad, artículo 13; el acceso a

cargos públicos, artículo 40, numeral 7; y el principio del mérito que consagra el artículo 125 de la Constitución.

**1.2.6.2. En el segundo** están quienes desempeñaban un cargo en la Fiscalía en provisionalidad y no participaron en ninguna de las convocatorias que se reseñaron, o participaron, pero no alcanzaron el puntaje mínimo, o se encuentran en la lista de elegibles, pero no han sido llamados. Estos accionantes consideran que tienen el derecho a permanecer en sus cargos provisionalmente, bien porque tienen una condición especial que obliga a una protección particular; o porque la entidad ha debido tener unos criterios para dar por terminada su provisionalidad.

Estos funcionarios y empleados consideran que cuando la entidad accionada decidió dar por terminada su relación laboral, afectó, entre otros, sus derechos fundamentales a la igualdad, artículo 13; al trabajo, artículo 25; a la seguridad social, artículo 48 y al debido proceso, artículo 29 de la Constitución.

A continuación se hace un resumen de cada uno de los expedientes seleccionados, discriminados en los grupos antes reseñados.

#### **1.2.6.2.1. Primer grupo**

**1.2.6.2.1.1. Expediente T-2.643.464. Actor: Nelson Triana Cárdenas.** Este ciudadano participó en las convocatorias 001-2007 para Fiscal Delegado ante los Jueces Penales Municipales y Promiscuos y en la 002-2007 para Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito. En la primera convocatoria ocupó el lugar **1468** y en la segunda el **2010**. La Fiscalía General de la Nación le informó que su nombramiento no era posible por cuanto el número de cargos convocados para la convocatoria 001-2007 sólo fue de **744** y para la 002-2007 de **734**.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en decisión del 4 de marzo de 2010, declaró improcedente la acción de tutela al considerar que los derechos fundamentales que el señor **Triana Cárdenas** argüía como vulnerados no lo estaban.

La Sala de Tutelas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup>, en sentencia del 8 de abril de 2010, confirmó la anterior providencia, pero con fundamento en razones distintas. Se señaló que el señor **Triana Cárdenas** tenía otros mecanismos de defensa judicial. En criterio de la Sala de Tutelas, como quiera que el actor estaba cuestionando la decisión administrativa contenida en las convocatorias 001 y 002 de 2007 por medio de las cuales se ofertaron a concurso de méritos sólo 744 cargos de Fiscal Delegado ante los Jueces Municipales

---

<sup>2</sup> M.P. María del Rosario González Lemos.

y 734 de Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito, éste ha debido acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, a través de la acción de nulidad, cuestionar las reseñadas convocatorias, por tratarse de un acto administrativo de carácter general e impersonal.

**1.2.6.2.1.2. Expediente T-2.648.563. Actor: Joaquín González Bohórquez.**

Este actor participó en la convocatoria 02-2007 para el cargo de Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito en la que ocupó el puesto **70** con **77** puntos y en la convocatoria 004-2007 de Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Distrito en la que logró el puesto **112**, con **74** puntos. Alega que como la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal, en providencia del 11 de febrero de 2010, ordenó al Fiscal General de la Nación el nombramiento de la totalidad de los cargos existentes, hasta agotar la lista de elegibles publicada mediante Acuerdo 007 de noviembre de 2008, tenía el derecho a ser nombrado como Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Distrito por cuanto en la entidad hay 144 cargos de esa naturaleza, de los cuales sólo 52 fueron ocupados por quienes ganaron el concurso, las restantes plazas las ejercen funcionarios en provisionalidad frente a los cuales el actor aduce tener un mejor derecho por estar en la lista de elegibles.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, en providencia del 8 de marzo de 2010, negó el amparo por la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Tutelas de la Sala de Casación Penal<sup>3</sup>, mediante providencia del 13 de abril de 2010, confirmó el fallo de primera instancia al considerar que los reparos contra las convocatorias, por ejemplo, por el número de puestos a proveer, debían alegarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, porque el juez de tutela no tiene la competencia para variar una convocatoria para un concurso público. Como fundamento de su decisión, la Sala de Tutelas a la Sala de Casación Penal citó una consulta que absolvió la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado<sup>4</sup>.

**1.2.6.2.1.3. Expediente T-2.656.968. Actoras: Luisa Gineth Pinto Ochoa y Gloria Mariño Quiñónez.** Estas ciudadanas participaron en la convocatoria 004-2007 para el cargo de Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito. Las accionantes ocuparon los puestos 77 y 87 respectivamente y no fueron nombradas porque los cargos convocados sólo fueron 52.

---

<sup>3</sup> M.P. José Leonidas Bustos Martínez.

<sup>4</sup> Cfr. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente, Luís Fernando Álvarez Jaramillo. Radicación 1976 de febrero 4 de 2010. Al contenido de esta consulta haremos referencia en el considerando 5.1.1.3.2 de esta providencia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Penal, en providencia del 18 de marzo de 2010, negó la acción tutela, aduciendo que las accionantes no pusieron en conocimiento del nominador los argumentos de orden fáctico y jurídico en los cuales fundamentaban su derecho a ser nombradas en la entidad acusada, como tampoco agotaron la vía gubernativa a través de la cual podían solicitar la suspensión del acto administrativo mediante el cual se efectuó la convocatoria para los 52 empleos de Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Tutelas de la Sala de Casación Penal<sup>5</sup>, en providencia del 22 de abril de 2010, confirmó el fallo de primera instancia por la falta de cumplimiento del requisito de inmediatez, por cuanto la acción de tutela se interpuso luego de transcurridos dos años de la fecha de la convocatoria a concurso, es decir, septiembre de 2007.

**1.2.6.2.1.4. Expediente T-2.699.804. Actora: Beatriz Alicia Idarraga Piedrahita.** Esta ciudadana se presentó a la convocatoria 004-2007 para el cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior, en el registro de elegibles se encuentra en **el puesto 118** con 74 puntos. Su inconformidad radica en el hecho de que la Fiscalía General de la Nación solamente designó en período de prueba a los 52 primeros de la lista para proveer los cargos convocados, a pesar de que existen más de 90 cargos del mismo rango que son desempeñados por funcionarios en provisionalidad y que en virtud de la orden de la Corte Suprema de Justicia<sup>6</sup> debían ser provistos con el registro de elegibles.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, en fallo del 7 de abril de 2010, negó el amparo por cuanto no encontró que le asistiera derecho alguno a la peticionaria para ser nombrada por la entidad accionada, toda vez que la convocatoria 004-2007 sólo llamó a concurso a 52 plazas, las cuales ya están ocupadas por quienes alcanzaron los primeros 52 lugares en la lista.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Tutelas de la Sala de Casación Penal<sup>7</sup>, mediante fallo del 28 de mayo de 2010, confirmó la decisión de primera instancia, al considerar que no se justificaba la intervención del juez constitucional para impartir la orden al nominador de nombrar a quien a pesar de integrar el registro de elegibles no alcanzó uno de los puestos que debía proveerse conforme con el número de plazas convocadas.

---

<sup>5</sup> M.P. María del Rosario González Lemos.

<sup>6</sup> Se refiere al fallo del 11 de febrero de 2010, proferido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. M.P. Alfredo Gómez Quintero, que ordenó a la Fiscalía General de la Nación hacer los nombramientos con fundamento en el registro de elegibles.

<sup>7</sup> M.P. Alfredo Gómez Quintero.

**1.2.6.2.1.5. Expediente T-2.699.927. Actora: Cielo del Pilar Bonilla Arias.**

Se inscribió para participar en la convocatoria 001-2007 para Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos y ocupó el puesto **1731** con 51 puntos. Así mismo, participó en la convocatoria 005-2007, para el cargo de Asistente de Fiscal II, en la que ocupó el **puesto 99** con 68 puntos.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, el 14 de abril de 2010, declaró improcedente la acción de tutela, por la existencia de otros medios de defensa judicial y agregó que el juez de tutela no podía ordenar la prolongación de una lista que a la fecha se encontraba vigente.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Tutelas de la Sala de Casación Penal<sup>8</sup>, el 27 de mayo de 2010, confirmó el fallo y señaló que a la accionante no le asistía ningún derecho sobre los cargos convocados.

**1.2.6.2.1.6. Expediente T-2.701.827. Actora: Luz Alieth Molina Raigosa.**

Esta ciudadana participó en la convocatoria 001 de 2007 para el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales Municipales y Promiscuos, ocupó el **puesto 902** con 61 puntos. Así mismo, se presentó en la convocatoria 002-2007 para el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito, que no aprobó porque sólo obtuvo 57 puntos. Considera que aunque sólo se ofertaron **744** plazas para Fiscal Delegado ante los Jueces Penales Municipales y Promiscuos, debe darse cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 4 de febrero de 2010, en el sentido de proveer la totalidad de los cargos vacantes que, en el caso de los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales Municipales, ascienden a más de **1547**.

El Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, el 22 de abril de 2010, tuteló los derechos fundamentales de acceso a ocupar un cargo público; al debido proceso y a la igualdad de la accionante y, en consecuencia, ordenó a la Fiscalía depurar las listas de elegibles y ampliar los cargos a proveer mediante concurso.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Tutelas de la Sala de Casación Penal<sup>9</sup>, en fallo del 27 de mayo de 2010, confirmó la decisión, al considerar que una vez ocupados los cargos que fueron ofertados, le correspondía a la Fiscalía General de la Nación hacer uso del registro de elegibles, en cumplimiento del artículo 66 de la Ley 938 de 2004, según el cual dicho acto debe utilizarse para proveer las vacantes que se den durante su vigencia. Por tanto, en aplicación de los principios de eficacia y economía, se ordenó al Fiscal General de la Nación hacer uso de la

---

<sup>8</sup> M.P. Alfredo Gómez Quintero.

<sup>9</sup> M.P. Alfredo Gómez Quintero.

lista de elegibles vigente para proveer todos los cargos de la misma naturaleza de los convocados.

**1.2.6.2.1.7. Expediente T-2.701.828. Actor: Robinson González Pérez.**

Este actor participó en la convocatoria 001-2007 para el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos y ocupó el puesto **1501** con 54 puntos. Señala que a nivel nacional hay más de 1500 cargos de Fiscal Delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos, razón por la que tiene derecho a ser nombrado en uno de esos cargos, los cuales están desempeñados por personas en provisionalidad. Con ese objetivo, elevó un derecho de petición ante la entidad, sin que a la fecha de la interposición de la acción de tutela le fuera resuelto. Es importante señalar que también participó en la convocatoria 005-2007, para Asistente de Fiscal IV, en la que ocupó el puesto **280** con 64 puntos.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Penal de Decisión, el 2 de marzo de 2010, amparó el derecho fundamental de petición del actor y, en consecuencia, ordenó a la Fiscalía General de la Nación dar respuesta a la solicitud elevada por éste. En relación con la pretensión principal: ser designado en uno de los cargos que están siendo desempeñados en provisionalidad, declaró su improcedencia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Tutelas de la Sala de Casación Penal<sup>10</sup>, el 27 de mayo de 2010, revocó el fallo y ordenó a la Fiscalía retomar el proceso de designación de los cargos que salieron a concurso con el registro de elegibles vigente hasta su agotamiento.

**1.2.6.2.1.8. Expediente T-2.667.567. Actora: Ronit Janet Caldas Rueda,**

Esta ciudadana participó en la convocatoria 004-2007 para Fiscal Delegado ante los Tribunales Superiores y ocupó el **puesto 107** con 74 puntos. Afirma que a nivel nacional la institución tiene más de 100 cargos de esa misma naturaleza, razón por la que dice tener derecho a ser nombrada en una de las plazas que están siendo desempeñadas por personas en provisionalidad.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, el 2 de marzo de 2010, denegó el amparo solicitado por cuanto la solicitante aceptó las reglas de la convocatoria y una de ellas era el número de puestos ofertados.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Tutelas de la Sala de Casación Penal<sup>11</sup>, el 27 de mayo de 2010, confirmó la decisión al considerar que los reparos contra la convocatoria, por ejemplo, el número de puestos a proveer, debían ser resueltos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. El juez de tutela no tiene competencia para variar la

---

<sup>10</sup> M.P. Alfredo Gómez Quintero.

<sup>11</sup> M.P. José Leonidas Bustos.

convocatoria que efectuó la Fiscalía General de la Nación, para el efecto, se cita la consulta que absolvió la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado<sup>12</sup>.

#### **1.2.6.2.2. Segundo grupo**

**1.2.6.2.2.1. Expediente T-2.700.019. Actora: Bolivia Renza Bacca.** Esta ciudadana ocupaba el cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Municipales y Promiscuos en provisionalidad desde el 10 de febrero de 2005. Participó en una de las convocatorias pero sólo obtuvo 59 puntos sobre los 60 requeridos para pasar. El 2 de marzo de 2010, la Fiscalía General de la Nación, mediante acto administrativo, dio por terminado su nombramiento en provisionalidad, desconociendo su condición de madre cabeza de familia, hecho que considera discriminatorio y desigual, porque otros funcionarios que, como ella, no superaron el concurso, siguen vinculados a la entidad. Solicita la protección transitoria de sus derechos, mientras se surte el proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali-Sala de Decisión Constitucional-, mediante decisión del 19 de abril de 2010, negó el amparo solicitado, por considerar que tiene un mejor derecho quien ha ocupado los primeros puestos en un concurso de méritos frente a uno en provisionalidad.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Tutelas de la Sala de Casación Penal<sup>13</sup>, en fallo del 27 de mayo de 2010, decidió confirmar en su integridad el fallo de primera instancia.

**1.2.6.2.2.2. Expediente T-2.701.934. Actor: Mauro de Jesús Ávila Tibatá.** Este accionante se encontraba ocupando un cargo en provisionalidad en la Fiscalía General de la Nación y se presentó a la convocatoria 003-2007 para proveer 298 cargos de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados y ocupó el puesto **405** con un puntaje de 65 puntos. Igualmente, participó en la convocatoria 002-2007 para Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito, en la que ocupó el puesto **855** con 66 puntos.

La entidad demandada nombró en el puesto que desempeñaba a quien aprobó el concurso y, en consecuencia, dio por terminada su vinculación con la entidad. Sin embargo, considera que la entidad ha debido remover primero a los funcionarios que no tenían ninguna opción de permanencia, bien porque no concursaron o porque no pasaron el concurso. En ese sentido, considera desconocido su derecho

---

<sup>12</sup> Tal como se advirtió en precedencia, al contenido de esta consulta nos referiremos en otro acápite de esta providencia.

<sup>13</sup> M.P. Alfredo Gómez Quintero.

fundamental a la igualdad, puesto que la Fiscalía ha debido cesar la provisionalidad en estricto orden, iniciando por quienes no se presentaron al concurso, siguiendo con quienes no lo pasaron y terminando con los concursantes que se encontraban en los últimos puestos de la lista de elegibles.

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Villavicencio resolvió amparar los derechos fundamentales del demandante y ordenó su vinculación en un cargo de provisionalidad que ostente un funcionario que no haya concursado o no hubiere aprobado el concurso.

La Sala de Decisión Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>14</sup>, revocó el fallo y, en su lugar, negó por improcedente la acción, por no ser el medio idóneo para dar respuesta a la inconformidad del señor Ávila Tibatá.

**1.2.6.2.2.3. Expediente T-2.707.718. Actor: Tomás Florentino Serrano Serrano.** Este ciudadano se presentó en la convocatoria 003-2007 para el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Especializados de Pereira, ocupó el puesto 60 con un puntaje de 70 puntos, razón por la que fue designado para ocupar uno de los cargos disponibles. Igualmente, participó en la convocatoria 004-2007 para Fiscal Delegado ante Tribunal Superior, en la que ocupó el puesto 146 con 73 puntos.

Frente a este último cargo, solicitó a la Comisión Nacional de Administración de Carrera de la Fiscalía la actualización de su hoja de vida, con el fin de ser designado Fiscal Delegado ante los Tribunales. La Comisión Nacional de Administración de Carrera negó la petición aduciendo que este ciudadano ocupó el puesto 146 de los 52 que fueron convocados a concurso.

El Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, en fallo del 22 de abril de 2010, negó la tutela de los derechos fundamentales invocados.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal<sup>15</sup>, mediante providencia del 27 de mayo de 2010, amparó los derechos al debido proceso y a la igualdad en el acceso a cargos públicos del actor, previniendo a la Comisión Nacional de Administración de Carrera de la Fiscalía, para que en el término de diez (10) días, informara a todos los integrantes del registro de elegibles sobre la posibilidad de solicitar la actualización del mismo.

**1.2.6.2.2.4. Expediente T-2.734.433. Actor: Reinaldo de Jesús Gómez Muñetón.** Este ciudadano ingresó a la Fiscalía General en abril de 2007

---

<sup>14</sup> M.P. Yesid Ramírez Bastidas

<sup>15</sup> M.P. Alfredo Gómez Quintero.

en donde ocupó el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos en diversas sedes. Para el año 2009 ocupaba la Fiscalía 29 de Guayabetal. Dice haber participado en una de las convocatorias pero sólo obtuvo 51 puntos en la primera prueba eliminatoria. El 7 de abril de 2010, la Fiscalía General de la Nación dio por terminado su nombramiento en provisionalidad, desconociendo su condición de invidente en razón del desprendimiento de retina total de ambos ojos, según certificación médica que obra en el expediente<sup>16</sup>, hecho que considera discriminatorio y desigual, porque otros funcionarios que, como él, no superaron el concurso y no tienen limitaciones físicas, siguen vinculados a la entidad. Señala que con la decisión del ente investigador se desconocieron sus derechos al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital de él y su familia, compuesta por su esposa y tres hijos, uno de ellos con una incapacidad laboral del 69.15%, quienes dependen económicamente del accionante. En consecuencia, solicita la suspensión del acto que dio por terminada su provisionalidad y se le reintegre a un cargo igual o de mejor jerarquía al que venía ocupando.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio –Sala Civil –, mediante decisión del 28 de abril de 2010, amparó los derechos del señor Gómez Muñetón al considerar que si bien es cierto los ganadores de un concurso tienen un mejor derecho que el de los provisionales, también lo es que la administración debe tener especial cuidado con las personas que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta, tal como lo ordena el artículo 13 de la Constitución y los tratados internacionales que, por disposición del artículo 93 constitucional hacen parte del bloque de constitucionalidad. En ese sentido, encontró que la Fiscalía ordenó terminar la provisionalidad únicamente del demandante, pese a su especial condición, existiendo en la misma unidad 16 provisionales, frente a los cuales no se probó que tuvieran una condición especial para mantenerlos en la entidad con una preferencia frente al actor, pues, al parecer, tampoco aprobaron el concurso.

En consecuencia, ordenó que en el término de los cinco (5) días siguientes al fallo, la Fiscalía tenía que suspender el acto administrativo mediante el cual se desvinculó al actor, reintegrarlo y decidir que otro fiscal debía salir de la institución, siempre y cuando no estuviera en una situación de especial protección. La acción se concedió como mecanismo transitorio, mientras se acudía a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil<sup>17</sup>, en fallo del 19 de junio de 2010, decidió revocar en su integridad el fallo de primera instancia, toda vez que el accionante podía recurrir el acto de desvinculación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en

---

<sup>16</sup> Folio 18 del cuaderno principal.

<sup>17</sup> M.P. Cesar Julio Valencia Copete.

donde se podía ordenar la suspensión provisional para la protección de los derechos que se dicen vulnerados. En otros términos, el señor Gómez Muñetón contaba con otros medios de defensa judicial que hacían improcedente la acción de tutela.

**1.2.6.2.2.5. Expediente T-2.743.538. Actora: Gloria Nelly Delgado Castañeda.** Esta ciudadana ingresó a la Fiscalía General en febrero 14 de 2002 para ocupar el cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Promiscuos y Municipales en Bucaramanga. Dice haber participado en una de las convocatorias pero sólo obtuvo 59 puntos en la primera prueba eliminatoria, razón por la que no aparece en el registro de elegibles. El 16 de marzo de 2010, la Fiscalía General de la Nación mediante acto administrativo, dio por terminado su nombramiento en provisionalidad, para nombrar a una persona que ganó el concurso, desconociendo no sólo su condición física y de salud, pues según se lee en la historia clínica sufrió amputación del brazo derecho y actualmente padece de síndrome del tunel carpiano izquierdo<sup>18</sup>, sino la de madre cabeza de familia y el estar a menos de un año para cumplir los requisitos para obtener la pensión, razones suficientes para solicitar la suspensión del acto que dio por terminada su provisionalidad, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y el reintegro a un cargo de igual o de mejor jerarquía al que venía ocupando, máxime cuando en la entidad permanecen vinculadas otras personas en provisionalidad que no están en las condiciones especiales en que se encuentra la solicitante.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga– Sala Civil-Familia, mediante decisión del 21 de abril de 2010, amparó los derechos a la igualdad, al trabajo y al mínimo vital de la accionante, al considerar que si bien existían otros mecanismos de defensa judicial como la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho para la protección de los derechos que se dicen vulnerados, la especial situación física de la doctora **Delgado Castañeda** imponía su protección, razón por la que le ordenó a la Fiscalía General de la Nación reubicarla en un cargo vacante acorde con su situación laboral, siempre que no implique desmejora de sus condiciones laborales.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil<sup>19</sup>, en fallo del 24 de junio de 2010, decidió revocar en su integridad el fallo de primera instancia, toda vez que la tutelante podía recurrir el acto de desvinculación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en donde se puede ordenar la suspensión provisional del acto de desvinculación para la protección de los derechos que se dicen

---

<sup>18</sup> Folio 7 del cuaderno original. Razón por la cual se recomienda no realizar labores que generen exposición a sobre esfuerzo y fatigas o posturas inadecuadas de las manos

<sup>19</sup> M.P. Edgardo Villamil Portilla.

vulnerados. En otros términos, la accionante contaba con otros medios de defensa judicial que hacían improcedente la acción de tutela.

### **1.3. PRUEBAS SOLICITADAS EN SEDE DE REVISIÓN**

**1.3.1.** Con el objeto de despejar algunos interrogantes en relación con el concurso que convocó la Fiscalía General de la Nación, el Magistrado sustanciador, por auto del 23 de septiembre de 2010, le formuló un cuestionario al Fiscal General de la Nación (e) de doce preguntas, así:

*“1.1. ¿Cuál es el número total de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación? Especificar número de cargos de libre nombramiento y remoción y los de carrera; 1.2. Del número de la planta total de cargos de carrera, ¿cuál fue el criterio que se tuvo para convocar sólo una parte de ella? Explicar las razones por las cuales sólo se convocó un número específico de cargos y no la totalidad de la planta?; 1.3. ¿Con qué criterio se determinó el cargo que sería provisto mediante concurso? En otros términos, cómo se estableció cuáles eran, por ejemplo, los 52 cargos de Fiscal Delegado ante Tribunal que serían provistos; los 744 de Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos y así sucesivamente con cada convocatoria. ¿Hubo una escogencia previa al concurso o ésta se hizo posterior? ¿Los concursantes y los empleados provisionales tenían conocimientos de cuáles plazas, específicamente, salían a concurso?; 1.4. ¿Existe alguna diferencia de rango, perfil o de otra clase, entre los cargos que fueron convocados a concurso y los que posteriormente fueron creados o cuya eliminación fue descartada? ¿Cuál es la situación de los Fiscales adscritos a Justicia y Paz? ¿Hubo un examen específico para atender la exigencia del sistema de responsabilidad penal juvenil?; 1.5. ¿Cuál fue el costo total de la convocatoria que se efectuó mediante el Acuerdo No. 001 de 2006?; 1.6. ¿Cuáles son los criterios que ha empleado la Fiscalía General de la Nación para asignar los cargos una vez se conformó el registro de elegible, teniendo en cuenta que se trata de una planta global a nivel nacional? ¿Los concursantes podían escoger la plaza, era esa una decisión vinculante?; 1.7. ¿Cuál fue el puntaje mínimo que impuso la entidad para pasar el concurso?; 1.8. A la fecha ¿cuántos cargos de la planta de personal de carrera ha sido provisto con fundamento en el registro de elegibles producto del Acuerdo No.001 de 2006? ¿A qué criterios ha respondido esa provisión?; 1.9. ¿Cuál es la fecha de vencimiento del registro de elegibles que se conformó para el concurso en mención?; 1.10. ¿Cuántas personas se presentaron al concurso y cuántos superaron las diferentes pruebas? ¿Es posible determinar de ese número de*

*concurantes cuántos eran funcionarios de la entidad y que número de ellos obtuvo el puntaje mínimo para hacer parte del registro de elegibles?; 1.11. ¿Se tiene o tuvo previsto algún plan para aquellas personas que están ocupando un cargo de carrera en provisionalidad y están próximos a obtener su derecho a la pensión?; 1.12. ¿Se ha efectuado la actualización de datos a los que se refiere el artículo 24 del Acuerdo 001 de 2006? En caso afirmativo, qué variaciones ha sufrido el registro de elegibles.”*

La respuesta al anterior cuestionario fue radicada en esta Corporación el 6 de octubre y a ella se hará referencia en los acápites correspondientes.

En el mismo auto, se ordenó a la Secretaria General de la Corte Constitucional, informar a todos los interesados la existencia del proceso de la referencia para que, si así lo consideraban, intervinieran en él. Para el efecto, se ordenó la publicación de un aviso en un medio de amplia circulación, para que el público en general y específicamente las personas que intervinieron en las seis (6) convocatorias, como a los empleados en provisionalidad del mencionado organismo, presentaran sus intervenciones dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación del respectivo aviso.

En cumplimiento de la orden anterior, se publicó en el diario “El Tiempo” del domingo 3 de octubre un aviso para que todos los interesados en el proceso de la referencia i) presentaran su intervención y ii) notificarlos de la existencia del asunto y vincularlos con la decisión que se llegare a adoptar.

Como consecuencia de la publicación se presentaron cientos de intervenciones que apoyan a uno de los dos grupos reseñados en los numerales 1.2.5.1 y 1.2.5.2.

**1.3.2.** El Magistrado sustanciador, por auto del 25 de octubre de 2010, le formuló otros interrogantes al Fiscal General de la Nación (e), así:

*“1.1. Especificar el efecto de cada uno de los siguientes actos, Acuerdos 002 y 004 de septiembre 30 de 2008, Acuerdo 007 del 24 de noviembre de 2008, Acuerdo 032 de 30 de diciembre de 2009 y Acuerdo 001 del 19 de enero de 2010. 1.2 ¿Explicar por qué, a pesar de las variaciones que ha tenido el registro de elegibles, se afirma que su fecha de vencimiento se cuenta a partir del 24 de noviembre de 2008? 1.3. ¿ La provisión de cargos que se hizo con fundamento en la orden de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha cubierto cargos creados por el Decreto 122 de 2008 o la Ley 975 de 2005? En*

*el evento en que la respuesta sea positiva, se pueden determinar qué plazas o cargos son esos?*

La respuesta fue recibida en esta Corporación el 29 de octubre y a ella se hará referencia en el momento oportuno.

## **2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **2.1. COMPETENCIA**

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela en los expedientes de la referencia y que fueron acumulados por decisiones de la Sala de Selección competente y de la Sala Plena.

### **2.2. PROBLEMA JURÍDICO**

La Sala Plena debe establecer el alcance del registro de elegibles que profirió la Fiscalía General de la Nación para las seis convocatorias, de tal forma que se pueda dar respuesta a las pretensiones de los dos grupos de accionantes que fueron identificados según sus solicitudes a los diferentes jueces de tutela en otro acápite de esta providencia.

**2.2.1. En el primer grupo** de casos seleccionados, se hallan quienes participaron en una o dos de las seis convocatorias que abrió la Fiscalía General de la Nación en el año 2007 y aunque superaron el concurso, por el puesto que ocuparon en el registro de elegibles y que excedía el número de plazas a proveer según los términos de cada una de ella, no fueron nombrados. Respecto a este grupo, corresponde a la Corte determinar si la Fiscalía General de la Nación vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, artículo 13; al acceso a cargos públicos, artículo 40, numeral 7; y el principio del mérito que consagra el artículo 125 de la Constitución.

**2.1.2. En el segundo grupo** de casos seleccionados, están quienes desempeñaban un cargo en la Fiscalía en provisionalidad y **i)** no participaron en ninguna de las convocatorias, o **ii)** participaron, pero no alcanzaron el puntaje mínimo, o **iii)** se encontraban en la lista de elegibles en un puesto que excedía el número de plazas convocadas, razón por la cual no fueron nombrados. Estos accionantes, que fueron desvinculados y reemplazados por personas que superaron el concurso o cobijados por una decisión judicial, consideran que tienen derecho a permanecer en sus cargos provisionalmente porque: **a)** tienen una condición especial que obliga a que se les brinde un trato preferente, por ejemplo, porque se hallan en situación de discapacidad; o **b)** la entidad

ha debido formular unos criterios objetivos en virtud del principio de igualdad para seleccionar a los provisionales que serían desvinculados.

Respecto a este grupo, le corresponde a la Corte resolver dos interrogantes: **i)** si la Fiscalía General de la Nación vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social y al debido proceso de quienes están en una situación de especial protección constitucional, al desvincularlos del cargo que ocupaban en provisionalidad, pese a su condición, cuando era posible desvincular a otros servidores en provisionalidad no sujetos a un trato preferente y **ii)** Determinar si la entidad demandada desconoció los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de los demás provisionales –no sujetos de especial protección– al no señalar de antemano los criterios de selección de los cargos específicos que serían provistos con personas que superaron el concurso.

- 2.1.3.** Para resolver los anteriores problemas, la Sala determinará, **i)** el alcance y la obligatoriedad de las reglas del concurso que efectuó la Fiscalía General de la Nación y **ii)** la naturaleza, alcance y fuerza vinculante del registro de elegibles que se elaboró.

### **3. EL SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA, EL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS: LA OBLIGATORIEDAD DE LAS REGLAS Y SUS ALCANCES**

- 3.1.** El artículo 125 de la Constitución establece **el mérito** como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración y que consiste en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, en que el Estado pueda *“contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública”*<sup>20</sup>. Igualmente, el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público. En los términos de este artículo: *“Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.”*<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Cfr. Corte Constitucional sentencia SU-086 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Martínez.

<sup>21</sup> Son innumerables las decisiones de la Corte Constitucional, desde sus inicios, que han defendido el sistema de concurso público como el que debe imperar para la provisión de cargos de carrera en la administración. Entre otras, en las sentencias T-410 del 8 de junio de 1992.M.P. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz; C-479 del 13 de agosto de 1992.M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-515 de 9 de noviembre de 1993; T-181 del C-126 de marzo 27 de 1996.M.P. Fabio Morón Díaz; C-063 del 11 de febrero de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-522 de noviembre 16 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara; C-753 de 30 junio de 2008.M.P. Jaime Araujo Rentarfa, entre otras.

- 3.2.** La importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, se puso de relieve por esta Corporación en la sentencia C-588 de 2009, al declarar la inexecutable del Acto Legislativo No 01 de 2008, que suspendía por el término de tres años la vigencia del artículo 125 constitucional. En el mencionado pronunciamiento se indicó que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1 constitucional, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, en dicho pronunciamiento se concluyó que *“la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución”*<sup>22</sup>, en donde la inscripción automática, sin el agotamiento de las etapas del proceso de selección, resultaba abiertamente contraria a los principios y derechos en los que se erige la Constitución de 1991.

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

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

---

<sup>22</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 2009. M.P. Eduardo Mendoza Martelo, considerando 6.1.1.3, página 73.

<sup>23</sup> 1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad. 2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley. 3. Esta ley se orienta al logro de la satisfacción de los intereses generales y de la efectiva prestación del servicio, de lo que derivan tres criterios básicos: a) La profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública que busca la consolidación del principio de mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los ciudadanos; b) La flexibilidad en la organización y gestión de la función pública para adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, flexibilidad que ha de entenderse sin detrimento de la estabilidad de que trata el artículo 27 de la presente ley; c) La responsabilidad de los servidores públicos por el trabajo desarrollado, que se concretará a través de los instrumentos de evaluación del desempeño y de los acuerdos de gestión; d) Capacitación para aumentar los niveles de eficacia.

<sup>24</sup> M.P. Carlos Gaviria Díaz, febrero 9 de 1995.

<sup>25</sup> M.P. Juan Carlos Henao Pérez, diciembre 11 de 2009.

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

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

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

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

5. **Período de prueba.** La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

“Aprobado dicho período, al obtener evaluación satisfactoria, el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente”(subrayas fuera de texto).

- 3.4. Dentro de este contexto, la convocatoria es, entonces, **“la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”**, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinearán los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional,

entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración 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”*<sup>26</sup>

Es por ello que en la sentencia C-1040 de 2007<sup>27</sup>, reiterada en la C-878 de 2008<sup>28</sup>, se sostuvo:

*“[...] el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeto el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 22 C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación...”*

---

<sup>26</sup> Cfr. Sentencia T-256 de 1995.

<sup>27</sup> M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, 4 de diciembre de 2007.

<sup>28</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, 10 de septiembre de 2008.

De la misma manera, en sentencia C-588 de 2009<sup>29</sup> se afirmó categóricamente que en el desarrollo de un concurso público de méritos “*cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos*”.

En ese sentido, **es claro que las reglas del concurso son invariables** tal como lo reiteró esta Corporación en la sentencia SU-913 de 2009 al señalar “*...resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos.*”<sup>30</sup>

Es indiscutible, entonces, que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a las entidades no le es dado variarlas en ninguna fase del proceso, por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.

Sentadas las anteriores premisas, entra la Sala a analizar el caso concreto del concurso que convocó la Fiscalía General de la Nación en 2007. Para el efecto, **i)** se esbozarán las tesis opuestas de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado sobre la utilización del Acuerdo 007 de 2008, mediante el cual se expidió el registro definitivo de elegibles, **ii)** se analizará el concurso que efectuó la Fiscalía General de la Nación, su régimen jurídico y **iii)** se establecerá si el mencionado registro de elegibles se puede utilizar para proveer las vacantes que registra la entidad en plazas que no fueron ofertadas.

#### **4. LA POSIBILIDAD DE UTILIZAR EL REGISTRO DE ELEGIBLES: RESPUESTAS DIVERSAS FRENTE AL MISMO INTERROGANTE Y LOS DISTINTOS INTERESES EN JUEGO EN EL CASO DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION**

- 4.1.** El interrogante sobre si era posible utilizar la lista de elegibles que conformó la Fiscalía General de la Nación para proveer cargos por fuera del número de los convocados, fue resuelto en forma diversa por los máximos tribunales de la jurisdicción ordinaria y la administrativa. El primero en su calidad de juez de tutela y el segundo, a través de su Sala de Consulta y como juez de tutela. Veamos:

---

<sup>29</sup> M.P. Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>30</sup> Ibidem, pág 129.

#### 4.1.1. Posición de la Corte Suprema de Justicia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en sede de tutela, profirió cuatro decisiones de importancia en el asunto objeto de discusión.

**4.1.1.1.** La primera de ellas, un **fallo del 4 de febrero de 2010**, en el que la Sala Penal como Sala de Decisión de Tutela<sup>31</sup>, al estudiar el caso de una persona que estaba en el registro de elegibles, conminó al Fiscal General de la Nación para que, en un término de “*quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la providencia, procediera a culminar la aplicación del sistema de carrera en la Fiscalía General de la Nación proveyendo los cargos a que se refieren las convocatorias 001-2007, 002-2007, 003-2007, 004-2007, 005-2007 y 006-2007 con el registro de elegibles publicado mediante acuerdo 007 del 24 de noviembre de 2008*”

Esa decisión fue objeto de una solicitud de aclaración que presentó el señor Fiscal General de la Nación en la que pidió determinar “*el alcance del referido fallo, en cuanto a los cargos que debían ser provistos con el registro definitivo de elegibles, porque con fundamento en la jurisprudencia constitucional vigente, sólo es posible llenar los cargos convocados al concurso*”.

**4.1.1.2.** Mediante **auto del 17 de febrero de 2010**, en respuesta a la solicitud de aclaración señaló “*.., en relación con el alcance de las reseñadas consideraciones expresadas en la tutela materia de aclaración, quiere ser categórica la Sala para informarle al señor Fiscal que la Corte **no emitió en ese sentido orden alguna**, como perfectamente puede comprobarse con la lectura de la parte resolutive del fallo. Lo allí escrito no tiene -hasta este momento- más que el carácter de obiter dicta, dado que ni la petición de amparo comportaba un alcance de tal naturaleza (porque -por ejemplo- el accionante formara parte de la lista de elegibles pero ubicado por fuera del rango de los convocados) ni la Corte podía impartir órdenes oficiosamente con esa dimensión.*” (negrilla fuera de texto)

Se entendió que la orden de la Corte Suprema de Justicia hacía referencia a que la Fiscalía General de la Nación debía proveer en su totalidad los cargos ofertados en las seis convocatorias que hizo el ente fiscal, porque después de un año y tres meses de la expedición del registro de elegibles no se habían provisto todas las plazas que salieron a concurso. Esta misma orden la había emitido la Sala Séptima de esta Corporación en la sentencia T-843 de 2009<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> M.P. Alfredo Gómez Quintero. Expediente de tutela No. 45366 Actor. Fernando Fernández Celedón.

<sup>32</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljud, noviembre 24 de 2009.

**4.1.1.3. En sentencia del 11 de febrero de 2010<sup>33</sup>**, se hizo un llamado a la Fiscalía General de la Nación para que en la provisión de cargos con el registro de elegibles, se proveyeran **todos los cargos** que estaban siendo ocupados por provisionales. En esa oportunidad, pese a que se negó el amparo, se dijo:

*“...se considera oportuno hacer un llamado a la Fiscalía General de la Nación -aprovechando un punto tangencialmente tocado por la accionante- en el sentido de reiterar el pronunciamiento<sup>34</sup> de esta misma Sala referido a que si bien en las convocatorias efectuadas en su momento no se cobijó el número de cargos totales a proveer en el país, desde luego atendiendo las diversas jerarquías (fiscales locales, seccionales, especializados, etc.), ello no impide que existiendo en cambio muchos aspirantes que –por aprobar el concurso- forman parte del registro de elegibles y sin que por ahora tengan cabida en las designaciones que en carrera se están ejecutando sean una vez culminadas las primeras llamados a ocupar la totalidad de las plazas.*

*“Piensa esta Célula que el concurso convocado jamás podrá concebirse como limitado o restringido al número de cargos consignados en las convocatorias, que –como todo parece indicar- no alcanza siquiera al 50% de la totalidad de los actualmente existentes, de tal modo que agotada prioritariamente la provisión de los convocados, los restantes integrantes del registro de elegibles adquirirán el derecho a que en orden de posicionamiento sean designados en carrera en el cargo para el que concursaron y aprobaron.*

*“La razón del anterior planteamiento es muy clara: una convocatoria para proveer plazas en carrera, como fruto de un concurso, ha de efectuarse y/o entenderse (como en el actual que se surte en la Fiscalía) para la totalidad de cargos correspondiente a cada categoría. De valorarse este concurso en forma distinta, esto es, la restringida que se aludió antes, ello equivaldría a realizar una nueva convocatoria y un nuevo concurso para cubrir en su totalidad la planta de fiscales, lo cual –además de absurdo- comportaría un derroche de recursos, rayando en una conducta reprochable y eventualmente sancionable.*

*“Un ingrediente adicional: si conforme al artículo 66 de la Ley 938 de 2004, Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, el registro de elegibles tiene una vigencia de dos*

---

<sup>33</sup> M.P. Alfredo Gómez Quintero. Expediente de tutela No.46338.

<sup>34</sup> Radicados 45237 del 16 de diciembre de 2009 y 46131 del 4 de febrero de 2010.

*años, contabilizados desde luego a partir de noviembre 24 de 2008, fecha en que por el resultado del concurso fue conformado el señalado registro de elegibles, no hay duda que ese período de vigencia –al día de hoy- ya cuenta con menos de un año para tornarse ineficaz, evento que podría abortar las aspiraciones de quienes oportunamente participaron en el concurso, se sometieron a sus reglas y superaron las pruebas, adquiriendo el derecho a su designación dentro del número de vacantes nacionales a proveer.” (Subrayado fuera del texto)*

Pese a estas puntuales consideraciones no se impartió una orden en concreto, sólo se dejó sentado el criterio sobre la forma como debería procederse una vez los cargos convocados fueran provistos con el registro de elegibles, **para señalar que éste debía ser utilizado para proveer las plazas en provisionalidad o vacantes de la misma naturaleza de los cargos para los cuales se abrió el concurso.**

**4.1.1.4.** Finalmente, **en sentencia del 27 de mayo de 2010**<sup>35</sup>, se señaló que era obligación de la Fiscalía General de la Nación **agotar** el registro de elegibles para proveer los cargos de la misma naturaleza de los que fueron objeto de las seis convocatorias de 2007 y que estaban ocupados en provisionalidad. Sobre el particular se dijo:

*“..., en el caso de la Fiscalía, no puede perderse el esfuerzo que la administración ha empleado para sacar adelante el concurso de méritos, los recursos económicos empleados así como el talento humano que se ha desplegado, para ahora sencillamente considerar que el proceso finiquita con la provisión de los 4697 cargos convocados, pues ello igualmente desconocería los principios de la función pública contenidos en el artículo 209 de la Carta.*

*“Ahora, no resulta válido afirmar que con la tesis de esta Corte (vale decir la obligación de proveer con el residual registro de elegibles las vacantes existentes que superen el número de las convocadas) se quebranta el debido proceso – como se anunciaba folios atrás- pues se irrespetarían así las reglas del concurso. NO! Al contrario, fue justamente esta Sala de Tutelas la que –de alguna manera- obligó a la Fiscalía a que cumpliera su deber de proveer la totalidad de cargos convocados (4.697), cumpliéndose tal orden a 19 de abril de 2010, con lo cual, NINGUNO de los aspirantes que clasificaron en el concurso dentro de aquel rango puede decir hoy que se violó derecho alguno, así como puede también hoy*

---

<sup>35</sup> M.P. Alfredo Gómez Quintero. Expediente de tutela 48023. Actora Luz Alieth Molina Raigosa.

*en día la Fiscalía pregonar que a cabalidad cumplió (aún en la forma conocida) con la convocatoria y el concurso.*

**“El problema ahora planteado es otro, y casi podría limitarse al cumplimiento del artículo 66 del Estatuto que rige el concurso, ya transcrito antes, de tal modo que con el residual registro de elegibles, mientras perdure su vida jurídica –que es de dos años- deben proveerse las vacantes que se presenten durante su vigencia, como paladinamente lo precisa el reseñado dispositivo legal, vale decir para cargos de fiscal local los 1530, seccional 1607, especializados 399, delegado ante Tribunal 144 que queden vacantes, esto es, aún en provisionalidad, hasta proveer todas estas plazas o hasta el agotamiento del registro, según lo que se cumpla primero. En ello –sustancialmente- radica la discrepancia de esta Sala con el concepto (además no vinculante) del Consejo de Estado, al que también ya se hizo referencia.”**  
*(subrayas y negrilla fuera de texto).<sup>36</sup>*

#### **4.1.2. Posición del Consejo de Estado.**

El Consejo de Estado, en relación con el punto en controversia, emitió dos pronunciamientos, el primero, con ocasión de una consulta que le fue elevada por el Gobierno Nacional y, el segundo, como juez de tutela. Veamos:

**4.1.1.1. La Sala de Consulta y Servicio Civil<sup>37</sup>**, con fundamento en una solicitud que elevó el Ministro del Interior y de Justicia por petición expresa del Fiscal General de la Nación (e), contestó el siguiente interrogante: ¿entraña la convocatoria una regla del concurso de carácter vinculante para la entidad convocante y los aspirantes, de manera que la Fiscalía General de la Nación sólo puede proveer los 4697 cargos ofertados?

Después de un análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa a la carrera administrativa y al concurso público, la Sala de Consulta señaló que la convocatoria es la **regla del concurso** que es **inmodificable**. En consecuencia, señaló que:

*“No cabe duda entonces que las convocatorias realizadas por la Fiscalía General de la Nación en el año 2007, tienen un marco constitucional y legal que las regula, de cuya*

---

<sup>36</sup> Estas decisiones fueron reiteradas en las decisiones del 17 de junio de 2010 y del 8 de Julio de 2010, en los que se especificó que era necesario agotar el registro de elegibles para ocupar los cargos vacantes y ocupados en provisionalidad, excepción hecha de las Unidades de Justicia y Paz e Infancia y adolescencia.

<sup>37</sup> Cfr. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente, Luís Fernando Álvarez Jaramillo. Radicación 1976 de febrero 4 de 2010.

*aplicación puede deducirse que tales convocatorias: i) son las reglas del concurso, ii) vinculan a la entidad y a los participantes y, por tanto, son inmodificables, so pena de transgredir derechos fundamentales de éstos, y iii) durante el termino de 2 años o hasta que se agote el registro de elegibles de la convocatoria realizada, no se podrán realizar procesos de selección para proveer los cargos para los cuales se conformó la lista”.*

Para concluir lo siguiente:

*“...si como lo señala en la consulta, en la Fiscalía General de la Nación existen cargos de la planta de personal que pertenecen al sistema de carrera de esa entidad, los cuales están vacantes o no han sido provistos por ese sistema, lo pertinente sería realizar las convocatorias correspondientes con el lleno de los requisitos constitucionales señalados en este concepto, así como las reglas aplicables de la Ley 938 de 2004.*

*“... ”*

*“Sí, la convocatoria es la regla del concurso y, por lo mismo, vinculante para la entidad convocante y los aspirantes. Con el registro definitivo de elegibles correspondiente a las convocatorias 001,002, 003, 004,005 y 006, todas del año 2007, sólo podrán proveerse los 4697 cargos convocados”<sup>38</sup>(negrilla fuera de texto).*

**4.1.1.2.** Con fundamento en la anterior tesis, la Sección Segunda, Sub sección A del Consejo de Estado, como juez de tutela, protegió los derechos de algunos funcionarios y empleados en provisionalidad que sostenían que no podían ser retirados de sus cargos hasta tanto no se convocara a un nuevo concurso para proveer el número de plazas que no hizo parte de las seis convocatorias de 2007. En criterio de dicha Sala, los cargos que no salieron a concurso no podían ser provistos con el registro de elegibles vigente. Al respecto se dijo:

*“En el asunto objeto de estudio, los cargos que se tenían que proveer mediante concurso eran 52 Delegados ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial y ante la existencia de otras vacantes en dichos cargos, la entidad no podía extender los alcances de la Convocatoria 004-2007”*

---

<sup>38</sup> Cfr. Ibidem,pág 11.

*“Con el registro de elegibles se termina el concurso de méritos el cual estaba restringido a la normas reguladoras y obligatorias que contienen las convocatorias 01 a 06 de 2007, las cuales limitan el número y los cargos en ella determinados, pues es a partir del registro que se procede a efectuar la provisión de las vacantes para las que se realizó el concurso, es decir, si de esos 52 cargos provistos mediante concurso se originan vacantes, se debe recurrir al registro de elegibles constituido para proveer las mismas.*

*“Al haberse efectuado por parte de la entidad demandada los 52 nombramientos de Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior que fueron objeto de la convocatoria No.004-2007, se agotó el concurso y por esa razón no podía la entidad designar otras personas incluidas en el registro de elegibles para proveer los cargos que se encontraban vacantes en la entidad, pues el concurso se había agotado y el registro sólo podía suplir las vacantes de los 52 cargos que fueron materia de convocatoria.*

*“Lo anterior significa que respecto de los demás cargos no existe concurso y por esa razón es que la entidad debía designar sólo a los registrados que se encontraban en los primeros lugares hasta completar las 52 vacantes materia de la convocatoria.*

*“ ...*

*“En consecuencia, se confirmará la decisión del Tribunal que amparó el derecho al trabajo del actor, ordenó al Fiscal General de la Nación abstenerse de proveer el cargo de Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior del Florencia con personas que ingresaron al registro de elegibles conformado en virtud de la Convocatoria No. 004-2007, hasta tanto se surta un nuevo concurso o se presenten circunstancias que ameriten su remoción por cualquier otra causa y levantó la medida provisional decretada en auto de 11 de junio de 2010, consistente en prorrogar el término con el que contaba el actor para aceptar la designación como Fiscal Seccional hasta que se profiriera pronunciamiento.”<sup>39</sup>*

## **4.2. LOS DISTINTOS INTERESES EN JUEGO**

---

<sup>39</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Ref: Expediente 1800123310002010-00239-01. Actor: Mario Enrique Armenta. Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón, fallo del 5 de agosto de 2010.

La forma disímil como se resolvió el problema planteado por los jueces de tutela, generó una enorme incertidumbre en la Fiscalía General de la Nación, en relación con la forma como debía entenderse agotado el registro de elegibles contenido en el Acuerdo 007 de 2008. Cada uno de los interesados en este conflicto sustentó una tesis diversa sobre su solución.

**4.2.1. La Fiscalía General de la Nación** consideró que el registro de elegibles que se conformó para las seis convocatorias del 2007, sólo podía ser utilizado para proveer el número de cargos ofertados en cada una de ella y para dar respuesta a las posibles eventualidades que, en vigencia de la lista y en relación con dichos cargos, se pudieran presentar, v.gr. una vacancia<sup>40</sup>. En ese orden, las plazas ocupadas por provisionales debían salir a concurso y por ende, el registro de elegibles que se conformó mediante el Acuerdo 07 de 2008 no era utilizable. Esta postura encontró sustento en la tesis del Consejo de Estado ya esbozada.

**4.2.2. El grupo de personas que conformaron el registro de elegibles**, sostuvieron que tenían el derecho a ocupar uno de los cargos de carrera existentes en la entidad porque concursaron y pasaron las diversas pruebas, lo que los facultaba a ser nombrados en las plazas vacantes y las ocupadas por personas en provisionalidad, pues ese derecho se derivada de la lista de elegibles. Así lo evidencian las múltiples intervenciones que se presentaron en el transcurso de los cinco días dispuestos para que cualquier persona participara en el proceso de la referencia<sup>41</sup>. Los derechos e intereses de este grupo de personas resultaba protegido por el planteamiento de la Sala de Decisión de Tutelas de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

**4.2.3. El grupo de funcionarios y empleados en provisionalidad** señalaron que tenían el derecho a permanecer en los cargos de carrera que ocupaban, hasta tanto la entidad no convocara a un nuevo concurso. En el transcurso del término que se dio para presentar intervenciones se presentaron múltiples solicitudes en este sentido<sup>42</sup>. Los intereses de este conjunto de funcionarios y empleados, resultaba favorecido con la tesis del Consejo de Estado.

Por tanto, es preciso analizar cada una de las convocatorias que efectuó la Fiscalía General de la Nación en el año 2007, para determinar si se **i**) imponía la utilización del registro de elegibles que se conformó mediante el Acuerdo 007 de 2008, como lo señaló la Corte Suprema de

---

<sup>40</sup> Así se desprende de la respuesta que dio la apoderada especial de la Fiscalía General de la Nación en todos los procesos de tutela que ha conocido esta Corporación, doctora CLAUDIA MILENA CASTELLANOS AVENDAÑO.

<sup>41</sup> Fueron cientos las intervenciones que se presentaron y que resultaría interminable y dispendioso reseñarlas individualmente en esta providencia.

<sup>42</sup> Al igual que las anteriores intervenciones, fueron centenares los escritos que se recibieron en la entidad defendiendo esta posición y que no resultaría útil reseñar individualmente.

Justicia o ii) requería convocar a nuevo concurso como lo sostuvo el Consejo de Estado. La respuesta positiva o negativa a estos cuestionamientos dependerá sin lugar a dudas de las reglas específicas de cada una de las seis convocatorias que efectuó el ente fiscal

## **5. EL CONCURSO PÚBLICO EN LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN: TRÁNSITOS NORMATIVOS. EL CONCURSO DEL 2007.**

**5.1.** La Fiscalía General de la Nación en el año 2007 efectuó seis (6) convocatorias<sup>43</sup> para ocupar diferentes cargos de carrera en la entidad, así:

**5.1.1.** Convocatoria 001-2007 para proveer los cargos de **Fiscal delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos. Número: 744. Ubicación: Nivel nacional.**

**5.1.2.** Convocatoria 002-2007 para proveer los cargos de **Fiscal delegado ante Jueces del Circuito. Número: 732. Ubicación: Nivel nacional.**

**5.1.3.** Convocatoria 003-2007 para proveer los cargos de **Fiscal delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializado. Número: 298. Ubicación: Nivel nacional.**

**5.1.4.** Convocatoria 004-2007 para proveer los cargos de **Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito. Número: 52. Ubicación: Nivel nacional.**

**5.1.5.** Convocatoria 005-2007 para proveer los cargos de **Asistente de Fiscal I; II; III; IV. Número: Asistente de Fiscal I - 610 cargos. Asistente de Fiscal II - 819 cargos. Asistente de Fiscal III - 530 cargos. Asistente de Fiscal IV - 288 cargos. Ubicación: Nivel nacional.**

**5.1.6.** Convocatoria 006-2007 para proveer los cargos de **Asistente judicial IV. Número de cargos: 684. Ubicación: Nivel nacional.**

En total fueron **4697** las plazas que salieron a concurso. Sin embargo, para esa fecha, el número total de cargos de carrera de la misma naturaleza y perfil de los convocados ascendían a **9498**, número en el que un grupo de los accionantes fundan su solicitud de ser nombrados, dado que existe la disponibilidad para tal objetivo.

¿Cuáles fueron las razones que tuvo el ente fiscal para no convocar a concurso todos los cargos de carrera de la misma naturaleza que había en la entidad? La respuesta a este interrogante se encuentra en el tránsito normativo al que estuvo sujeta la entidad entre los años 2004 y 2008.

---

<sup>43</sup> <http://fgn.fiscalía.gov.co:8080/Fiscalia/contenido/html/carrera2007.jsp#>. Consulta efectuada el 15 de septiembre de 2010.

## 5.2. El tránsito normativo

Entre los años 2004 y 2008, la Fiscalía General de la Nación sufrió una serie de modificaciones normativas que, entre otras, afectó la planta global de personal de la entidad. Esos cambios se pueden resumir de la siguiente manera:

**5.2.1. La Ley 938 de 2004.** El artículo 1 transitorio de la Ley 938 de 2004, estableció que *con el objeto de dar cumplimiento a la implementación gradual del sistema penal acusatorio, previsto en el Acto Legislativo 03 de 2002 y en el Código de Procedimiento Penal, la planta de cargos para la Fiscalía General de la Nación debía ir transformándose gradualmente en la forma que lo estableció el legislador. En términos generales, se consideró que la entrada en vigencia del sistema penal acusatorio imponía una disminución de la estructura orgánica de la entidad.*

Para los cargos objeto de las convocatorias, el mencionado artículo señaló el siguiente número por año.

	200	2006	2007	2008	200
Fiscal Delegado ante Tribunal Superior	144	144	144	144	83
Fiscal Delegado ante Jueces Especializados	322	322	322	322	302
Fiscal Delegado ante Jueces municipales y promiscuos	156	1427	1257	990	880
Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito	160	1464	1318	1151	104
Asistente de Fiscal I	125	1137	977	754	663
Asistente de Fiscal II	198	1812	1665	1511	130
Asistente de Fiscal III	766	766	766	754	754
Asistente de Fiscal IV	396	396	396	372	372
Asistente Judicial IV	148	1488	1488	1488	138

(Cuadro 1)

**5.2.2. La ley 975 de 2005.** El 25 de julio de 2005, se expide esta ley con el objeto de *“facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”*. Para el logro de ese objetivo, el legislador ve la necesidad de ampliar la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, razón por la que en el artículo 33 señaló lo siguiente:

*“Adicionar a la planta de cargos de la Fiscalía General de la Nación, para el año 2005 establecida en el artículo transitorio 1 de la Ley 938 de 2004, los siguientes cargos:*

*150 Investigador Criminalístico VII  
15 Secretario IV  
15 Asistente Judicial IV  
20 Conductor III  
40 Escolta III  
15 Asistente de Investigación Criminalística IV  
20 Asistente de Fiscal II.*

*“Parágrafo: La Fiscalía General de la Nación destacará de su planta de personal, para conformar la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz, los siguientes cargos: **20 Fiscal Delegado ante Tribunal**” (negrilla fuera de texto) (Los cargos en negrilla son los que fueron objeto de las convocatorias objeto de este pronunciamiento).*

**5.2.3. Ley 1024 de 2006.** El 20 de mayo de 2006, se expidió la Ley 1024 que en su artículo 7 señaló que a partir de la fecha de su promulgación, la Fiscalía General de la Nación **tendría la misma planta de personal vigente para el año 2005**, adicionada con los cargos creados por la Ley 975 de 2005. En consecuencia, se ordenó la suspensión por el término de cinco años del artículo 78 y los transitorios 1º. y 2º. de la Ley 938 de 2004.

Este mismo artículo contempló que vencido el término de suspensión, la adecuación de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación se haría en forma gradual, de conformidad con las plantas previstas en el artículo transitorio 1º de la Ley 938 de 2004, hasta llegar a la planta contemplada en el artículo 78 de la misma ley. En otras palabras, la reducción de la planta de personal del ente fiscal empezaría a operar desde el año 2011 hasta concluir en el 2016.

**5.2.4. Decreto 122 de 2008.** El Presidente de la República dictó el Decreto 122 del 18 de enero de 2008<sup>44</sup>, mediante el cual modificó la planta de

---

<sup>44</sup> En las motivaciones de este decreto se lee “Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 147 de la Ley 1151 del 24 de julio de 2007, se efectuó el estudio técnico respectivo, en el cual se establecieron nuevas necesidades que en materia de personal requiere la Fiscalía General de la Nación para atender sus funciones, especialmente las relacionadas con las Investigaciones sobre Violación de Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario, homicidios presuntamente cometidos por agentes institucionales, extinción de dominio, el fortalecimiento para la aplicación de la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), la ejecución del Plan Nacional para Búsqueda, Hallazgo e Identificación de Desaparecidos, el fortalecimiento del Programa de Protección a Víctimas y Testigos, y la implementación del Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006 y las normas que lo reglamenten); Que el Gobierno Nacional, previa disponibilidad presupuestal, considera procedente modificar la actual planta de personal de la Fiscalía General de la Nación contemplada en el artículo transitorio 1º de la Ley 938 del 2004 y la Ley 975 del 2005”

personal de la Fiscalía General de la Nación y **creó nuevos cargos**, unos de carácter permanente y otros de carácter transitorio. En relación con los cargos que salieron a concurso en el año 2007, este decreto creó nuevas plazas, así:

#### 5.2.4.1. Cargos de carácter permanente.

Fiscal Delegado ante Tribunal Superior	5
Fiscal Delegado ante Jueces Especializados	77
Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos	33
Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito	55
Asistente de Fiscal I	100
Asistente de Fiscal II	55
Asistente de Fiscal III	3
Asistente de Fiscal IV	0
<b>Asistente Judicial IV</b>	<b>2</b>

(Cuadro 2)

Igualmente, señaló que a partir de la vigencia fiscal 2009 deberían crearse más cargos, razón por la que en el artículo 2 se señalaron dos plazos de implementación: el primero, el 1° de abril de 2009, fecha en la que se crearían, en relación con las convocatorias, las siguientes plazas.

Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos	23
Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito	31

(Cuadro 3)

El segundo, para el 1° de octubre de 2009, fecha en la que se crearían, en relación con las convocatorias, los siguientes cargos.

Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos	13
Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito	17
Asistente de Fiscal I	30

(Cuadro 4)

#### 5.2.4.2. Cargos de carácter transitorio.

Para atender las necesidades de la Ley de Justicia y Paz, en el artículo 3 del decreto en mención se crearon 753 plazas. En relación con los empleos convocados en el año 2007, se crearon los siguientes:

Fiscal Delegado ante Tribunal Superior	39
Fiscal Delegado ante Jueces Especializados	32
Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito	93

Asistente de Fiscal II	82
------------------------	----

(Cuadro 5)

Así mismo, en el artículo 5 se **derogó expresamente** el artículo 78 de la Ley 938 de 2004 y parcialmente el artículo transitorio en cuanto a la disminución gradual de la planta para los años 2006, 2007 y 2008, y el artículo 7 de la Ley 1024 de 2006. Como consecuencia de estas derogatorias, la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación quedó como estaba en 2005 y aumentada con los nuevos cargos que creó tanto la Ley 975 de 2005 como el Decreto 122 de 2008.

Las distintas normas expuestas dieron lugar a que la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación pasará de 18.200 funcionarios y empleados para el año 2005 a una de 20.822 para el año 2009.

El anterior recuento normativo explica porqué en el año 2007 cuando la Fiscalía General de la Nación abrió las **6 convocatorias** que dieron origen a la discusión que ahora ocupa la atención de la Sala, no sacó a concurso todas las plazas que tenía disponibles, pues tenía como referente la planta de personal que el legislador tenía prevista para el año 2009<sup>45</sup> que era **menor** a la que presentaba la entidad para el momento de las convocatorias de 2007.

Por tanto, para la Corte es claro que hubo una razón objetiva y razonable para que el número de cargos convocados en 2007 fuera inferior al que para la fecha de las convocatorias tenía la Fiscalía, toda vez que no resultaba lógico convocar a concurso un número de cargos mayor, cuando al término de éste muchas de esas plazas iban a estar suprimidas por una decisión legítima del legislador. Lo contrario hubiera implicado una vulneración, entre otros, de los principios de la buena fe y la confianza legítima de los concursantes y posibles nombrados, que una vez nombrados se verían avocados a la supresión de la plaza correspondiente.

Entendido el porqué el número de cargos ofertados en el año 2007 fue menor a la planta que actualmente posee la Fiscalía General de la Nación, le corresponde a la Sala determinar si ¿era posible utilizar el registro de elegibles que se conformó en el 2008 para proveer aquellos empleos que, por decisión del legislador, no fueron eliminados o suprimidos y, por tanto, ocupados por servidores en provisionalidad?

## **6. LA LISTA DE ELEGIBLES SU NATURALEZA Y RAZÓN DE SER**

---

<sup>45</sup> Según la planta que se fijó en el artículo 78 de la Ley 938 de 2004, posteriormente modificada por la Ley 1024 de 2006, que suspendió por cinco años la reducción de la planta de la Fiscalía General de la Nación.

- 6.1.** La lista o registro de elegibles es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración. Junto con la etapa de la convocatoria, es una fase hito y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público, dado que a través de su conformación, la entidad pública con fundamento en los resultados de las distintas fases de selección, organiza en estricto orden de mérito el nombre de las personas que **deben** ser designadas en las plazas ofertadas en la convocatoria, observando para ello, las precisas reglas fijadas en ésta.
- 6.2.** Este acto tiene una vocación transitoria toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo. Esta vocación temporal tiene dos objetivos fundamentales. El primero, hace referencia a la obligatoriedad del registro de elegibles, porque durante su vigencia la administración **debe** hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso. El segundo, que mientras esté vigente ese acto, la entidad correspondiente no podrá realizar concurso para proveer las plazas a las que él se refiere, hasta tanto no se agoten las vacantes que fueron ofertadas, de forma que se satisfagan no solo los derechos subjetivos de quienes hacen parte de este acto administrativo sino principios esenciales de la organización estatal como el mérito para ocupar cargos públicos y los específicos del artículo 209 constitucional.
- 6.3.** Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa el principio del mérito del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes o los que están ocupados en provisionalidad debidamente ofertados. En términos generales, debemos decirlo, el Estado convoca a un concurso público porque tiene plazas vacantes u ocupadas en provisionalidad que deben ser provistas mediante el sistema de concurso público, pues, tal como lo señaló esta Corporación en la sentencia T-455 de 2000 *“Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo (pues) carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento. En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo”*.

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 respectivo concurso y superaron sus exigencias.

- 6.4.** En consecuencia, 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, artículo 209 de la Constitución, específicamente los de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, 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.

La conformación de la lista de elegibles, así entendida, genera para quienes hacen parte de ella, un derecho de carácter subjetivo, que consiste en ser nombradas en el cargo para el que concursó, cuando el mismo quede vacante o esté desempeñando por un funcionario o empleado en encargo o provisionalidad. En ese sentido, la consolidación de este derecho “*se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer*”<sup>46</sup>.

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 reglas específicas de aquel: **el de las plazas a proveer**. El segundo, que durante su vigencia, la administración haga uso de ese acto administrativo para ocupar **sólo** las vacantes que se presenten en los cargos objeto de la convocatoria y no otros. Por tanto, no se puede afirmar que existe desconocimiento de derechos fundamentales ni de principios constitucionales cuando la autoridad correspondiente se abstiene de proveer con dicho acto empleos no ofertados.

¿Qué significa esta última función de la lista o registro de elegibles? Nada diverso a que las entidades públicas en cumplimiento del artículo 125 de la Constitución Política están obligadas a proveer **únicamente** las vacantes que se presenten en la respectiva entidad y que correspondan **estrictamente** a los cargos ofertados, respetando siempre el orden de su conformación.

---

<sup>46</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-913 del 11 de diciembre de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez., pág 134.

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.

Fuerza concluir, entonces, que el uso del registro o lista de elegibles se impone sólo para proveer las vacantes y los cargos en provisionalidad que registre la entidad durante su vigencia, siempre y cuando se trate de las plazas ofertadas en el respectivo concurso.

- 6.5. Es importante señalar que lo expresado hasta aquí no contradice ni desconoce lo expuesto en la sentencia C-319 de 2010<sup>47</sup> sobre el *deber* de la administración de hacer uso del registro de elegibles cuando existan vacantes de la misma identidad de los cargos convocados, por cuanto en dicho fallo se analizó una norma especial que el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, creó para la Defensoría del Pueblo, entidad con un régimen especial de carrera. Es cierto que la Fiscalía General de la Nación también tiene un régimen especial de carrera, frente a la cual el legislador no consagró una norma igual o similar a la que fue analizada en esa oportunidad por esta Sala, razón por la que no se puede afirmar que nos encontremos ante supuestos de hecho iguales que exijan el mismo tratamiento jurídico.

Lo anterior significa que es potestad del legislador señalar en la ley general de carrera o en las leyes de carrera especial que con el registro de elegibles se pueden proveer cargos diversos a los que fueron ofertados cuando sean de la misma naturaleza, perfil y denominación de aquellos. Facultad que también puede ostentar la entidad convocante, quien en las reglas que regirán el concurso puede señalar expresamente que la lista que se configure servirá para proveer las vacantes que se lleguen a presentar en vigencia de la lista para empleos de la misma naturaleza y perfil. La introducción de este criterio es una pauta de obligatoria observancia para la administración, que le permitirá, en el término de vigencia del registro de elegibles que se llegue a conformar, proveer las vacantes que se lleguen a presentar, por cuanto expresamente habilitó el uso de ese acto administrativo para tal efecto.

---

<sup>47</sup> M.P. Humberto Sierra Porto

- 6.6. Lo expuesto en precedencia implica que la respuesta obligada de esta Corporación al interrogante planteado en el aparte final del anterior acápite sobre si era posible utilizar el registro de elegibles que se conformó en el 2008 para proveer aquellos empleos que, por decisión del legislador, no fueron eliminados o suprimidos y, por tanto, ocupados por servidores en provisionalidad en la Fiscalía General de la Nación no puede ser otra que señalar que las plazas que no fueron suprimidas por decisión del legislador extraordinario, Decreto 122 de 2008, no podían ser provistas con la lista de elegibles que se conformó mediante el Acuerdo 007 de 2008 y los actos administrativos subsiguientes, porque ello implicaría el desconocimiento de una de las reglas que gobernaban las convocatorias: **la relativa al número de cargos a proveer**, máxime cuando ni el legislador al regular el régimen de carrera de la Fiscalía ni la entidad, al momento de establecer las pautas del concurso, previó que el registro de elegibles que se llegaré a conformar debería utilizarse para proveer las vacantes que se presentaren en su vigencia en empleos de la misma naturaleza y perfil de los ofertados.

Por tanto, la Sala no duda en afirmar que la Fiscalía General de la Nación estaba obligada a proveer única y exclusivamente el número de cargos ofertados en cada una de las seis convocatorias que efectuó en 2007, porque: **i)** la decisión inicial del legislador de eliminar plazas **determinó** el número de las que se podían ofertar; **ii)** la cantidad de empleos a proveer con el concurso era una regla específica que no se podía inobservar **iii)** ni el legislador ni la entidad previeron expresamente que el registro de elegibles debería ser utilizado para ocupar empleos por fuera del número de los convocados.

Sobre este particular, vale la pena señalar que el artículo 66 de la Ley 938 de 2004, en relación con el registro de elegibles señaló que con él se llenarían los cargos a proveer y las vacantes que se presenten durante su vigencia, pero no estipuló la posibilidad de su utilización para empleos no ofertados, como sí se previó para el caso de la Defensoría del Pueblo.

En consecuencia, se le imponía a la Fiscalía General de la Nación cumplir estrictamente con los términos de las convocatorias y, en cumplimiento de la regla constitucional del artículo 125, le correspondía llamar a un nuevo concurso para llenar todas aquellas plazas que por decisión del legislador extraordinario no fueron suprimidas como aquellas que posteriormente se crearon.

- 6.7. Esta conclusión se ajusta a los precedentes jurisprudenciales reseñados en otros apartes de esta providencia, en el sentido según el cual las reglas del concurso son obligatorias tanto para la administración como para los administrados-concursantes, en donde admitir la utilización del registro de elegibles para proveer un número mayor de empleos a los

que fueron ofertados, quebrantaría una de las normas que lo regían. En ese sentido, no duda la Sala en afirmar que los concursantes tenían pleno conocimiento del número de plazas a proveer y, en consecuencia, no podían alegar derecho alguno a ser designados en las plazas no ofertadas. precisamente porque ellas no hicieron parte de la convocatoria.

En consecuencia, una vez la Fiscalía General de la Nación proveyó los cargos objeto de concurso con el registro de elegibles, Acuerdo 007 de 2008 y sus actos aclaratorios, ese acto administrativo cumplió su razón de ser y por ende se agotó. Su uso sólo era posible si se hubiese presentado una situación administrativa en relación con los empleos ofertados, que hiciera necesaria su activación, por ejemplo, la vacancia por renuncia, muerte, edad de retiro forzoso, sanción disciplinaria o penal, así como la no aceptación del empleo ni la posesión en los términos legales.

Así las cosas, a aquellos concursantes que estaban en el registro de elegibles por fuera del rango de los cargos ofertados sólo les asistía una expectativa legítima a ser nombrados en el evento de una vacante en esas plazas, siempre y cuando la lista estuviera vigente.

- 6.8.** Por tanto, la respuesta a la pregunta de si era posible la utilización del registro de elegibles en la Fiscalía General de la Nación para un número mayor de plazas de las que fueron convocadas no puede ser sino una: **No.** Porque la lista de elegibles sólo tiene la vocación de servir para la provisión de los empleos objeto de la convocatoria, en donde el número de éstos es una regla de forzosa observancia, excepción hecha de los casos en que el legislador o la entidad convocante, expresamente incluyan una cláusula que admita su utilización para un número mayor de plazas ofertadas en el evento de vacantes en su vigencia.

La utilización de la lista o registro de elegible desconociendo esta regla, implicaría una modificación e inobservancia de las pautas de las diversas convocatorias, hecho que la Sala no puede aceptar, porque se vulnerarían, entre otros, los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y el mandato del artículo 125 constitucional.

En ese sentido, se debe señalar que en el caso de la Fiscalía General de la Nación, las personas que ingresaron al registro de elegibles por virtud de los Acuerdos 007 de 2008, 02 de 30 de diciembre de 2009 y 01 del 19 de enero de 2010, tenían el derecho a ser nombrada en período de prueba si se encontraban en el rango de las plazas convocadas, **hasta el 24 de noviembre de 2010**, fecha en que perdió fuerza ejecutoria dicho acto administrativo.

En ese orden de ideas, la Sala concluye que los tutelantes del primer grupo no tenían el derecho a ser nombrados en propiedad en la Fiscalía General de la Nación y, por tanto, sus derechos fundamentales no fueron vulnerados cuando en el ente fiscal se negó a vincularlos en la carrera de la entidad.

## 7. DE LAS ÓRDENES Y SUS EFECTOS

- 7.1. Las anteriores precisiones imponen a esta Corporación **REVOCAR** la decisión que emitió la Sala de Decisión de Tutelas de la Penal de la Corte Suprema de Justicia en mayo 27 de 2010, en el sentido de ordenar a la Fiscalía General de la Nación **agotar** el registro de elegibles, Acuerdo 007 de 2008, para proveer **todos** los cargos vacantes o en provisionalidad a los que hacían referencia las convocatorias 001 a 006 de 2007, por cuanto dicho mandato implicó el desconocimiento de una de sus reglas: *el número de plazas a proveer*.
- 7.2. La interpretación que hizo la mencionada Sala de Decisión de Tutelas, generó que personas que no alcanzaron el rango de los puestos ofertados, es decir, que no cumplieron uno de los requisitos del concurso, estén ocupando un cargo en propiedad pese a que su designación se hizo desconociendo una de sus reglas

La revocatoria de la decisión de la Sala de Decisión de Tutelas de la Corte Suprema de Justicia, impone a esta Corporación señalar una medida expresa frente a esos nombramientos, porque la consecuencia lógica es que las personas nombradas en las plazas que no fueron ofertadas carezcan de un título legítimo para aducir derechos propios de la carrera, tales como la permanencia, la estabilidad, el ascenso, etc.

Por tanto, se impone precisar que los concursantes que fueron nombrados con fundamento en la orden que profirió la Sala de Decisión de Tutelas de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, no pueden alegar un derecho adquirido a permanecer en la carrera de la Fiscalía General de la Nación, por cuanto su acceso tuvo como sustento la decisión judicial que ahora se revoca y que, en consecuencia, hace que las medidas que se basaron en ella queden sin soporte jurídico, razón por la que la Sala debe ordenar a la Fiscal General de la Nación que todos los servidores designados en la entidad con fundamento o como consecuencia de la orden de tutela que se deja sin efecto, permanezcan en los cargos en los que fueron nombrados **pero bajo el entendido de que su vinculación es de carácter provisional y no de carrera**, puesto que el puesto que ocuparon en la lista de elegibles no les daba el derecho a acceder a ella, por cuanto la lista de elegibles se **agotó** cuando los cargos ofertados fueron provistos.

La decisión de mantener la vinculación de las personas que fueron designadas con fundamento en el fallo que esta Sala revocará, **pero con un carácter provisional**, busca garantizar el principio de confianza legítima que a ellos les asiste, pues la Corte Constitucional no puede alterar súbitamente su situación jurídica permitiendo que el ente fiscal los desvincule de la institución por no estar amparados en el régimen de carrera<sup>48</sup>. Se impone, entonces, en aplicación de dicho principio, que las personas designadas en los cargos de carrera sin derecho a ello, se mantengan en dichas plazas pero como servidores en provisionalidad.

Es importante señalar, igualmente, que la Fiscal General de la Nación o quien haga sus veces, no podrá desvincular a estos provisionales ni a ningún otro sin cumplir previamente el **requisito de la motivación expresa** del acto, tal como lo viene exigiendo la jurisprudencia constitucional desde hace más de doce años, la cual se encuentra resumida en la sentencia **SU-917 de 2010**.

### 7.3. Los efectos *inter comunis*

La Fiscalía General de la Nación en cumplimiento de la orden de tutela que por esta providencia quedará sin efectos y de otras que con fundamento en ella dictaron otros jueces de tutela, produjo un sin número de nombramientos **pese al agotamiento** del registro de elegibles, nombramientos cuyo número se resume en el siguiente cuadro:

	<b>Planta 2005</b>	<b>Cargos a Proveer</b>	<b>Cargos Provistos</b>
Fiscal Delegado ante Tribunal Superior	144	98	95
Fiscal Delegado ante Jueces Especializados	322	318	441
Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos.	1566	1466	1040
Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito	1608	1280	1030
Asistente de Fiscal I	1257	1379	812
Asistente de Fiscal II	1981	1609	1060
Asistente de Fiscal III	766	588	646*
Asistente de Fiscal IV	396	312	353*
Asistente Judicial IV	1488	1052	737
<b>Totales</b>	<b>9528</b>	<b>8102</b>	<b>6214</b>

(Cuadro 6)

<sup>48</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-131 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas.

Teniendo en cuenta los efectos de la decisión que se adoptará y el número de nombramientos efectuados, la presente sentencia tendrá efectos *inter comunis*<sup>49</sup>, toda vez que debe cobijar no solo a quienes interpusieron las tutelas cuya decisión ahora se revoca, sino a todos aquellos que se encuentren en situaciones jurídicas análogas a las que dieron origen a este fallo, como una forma de proteger el derecho a la igualdad. En ese sentido, **todas** las personas nombradas en la Fiscalía General de la Nación con desconocimiento de la regla del concurso relativa al número de cargos a proveer, quedarán obligadas por esta decisión y no podrán alegar los derechos propios de la carrera de la Fiscalía.

## 8. LA REALIZACIÓN DE NUEVOS CONCURSOS EN LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN

- 8.1.** Teniendo en cuenta lo expuesto en numerales anteriores, 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.

Esta es la tercera orden que la Sala Plena de esta Corporación emite en ese sentido. La última orden fue en la sentencia **C-279 de 2007**, en la que se estableció que la Fiscalía General de la Nación tenía que implementar definitivamente el sistema de carrera en **toda la entidad**. En esa oportunidad, se fijó el plazo del 31 de diciembre de 2008 para culminar el proceso de vinculación mediante concursos públicos de mérito, fecha que se incumplió porque pese a las convocatorias de 2007 y otras de 2008, que no fueron objeto de esta tutela, son numerosos los empleos de carrera que siguen ocupados en provisionalidad y sin una convocatoria a concurso.

---

<sup>49</sup> Sobre los efectos *inter comunis* pueden ser consultadas las sentencias SU-1023 de 2001; T-203 de 2002, T-451, T-843 y SU-913 de 2009, entre otras.

Por tanto, nuevamente la Sala Plena ordenará que en el término máximo de dos (2) años, contados a partir de la notificación de este fallo, la Fiscalía General de la Nación **convoque y concluya** el o los concursos públicos que sean necesarios para proveer **todos** y **cada uno** de los cargos de carrera que en la actualidad son ejercidos en provisionalidad o que se encuentren vacantes. Dicho concurso o concursos, si el legislador no expide la ley correspondiente, deberán regirse por las normas pertinentes de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y de la Ley 909 de 2004, como expresamente lo indicó esta Corporación en la sentencia C-878 de 2008.

El plazo que aquí se fija tiene como fundamento el hecho que la Fiscalía General empleó un año y dos meses para la culminación del concurso de 2007, con seis convocatorias, lapso al que hay que sumarle un período razonable para que la entidad efectúe un estudio de los perfiles que se requieren para cumplir de forma eficiente y eficaz la función constitucional que le fue asignada, así como para organizar y satisfacer los requerimientos de un concurso como el que debe convocar el ente fiscal en cumplimiento del requerimiento que se hace esta providencia. La Sala busca con esta decisión, que para el año 2013, la Fiscalía General de la Nación ingrese definitivamente en el sistema de carrera.

Algunos podrán argumentar que una orden de esta naturaleza generará caos en el ente fiscal, porque el concurso puede producir una alta renovación de la fuerza laboral, que necesariamente ha de impactar en la función que constitucionalmente le asignó el Constituyente a la Fiscalía General de la Nación. Si bien esta afirmación puede ser cierta y nada deleznable, también lo es que después de 20 años de vigencia de la Constitución, la Corte Constitucional está obligada a velar por su supremacía y vigencia, razón por la que no puede permitir que se siga aplazando el cumplimiento de la regla constitucional contenida en el artículo 125. No puede olvidarse, tampoco, que éste es el tercer requerimiento que hace la Corte Constitucional para que la Fiscalía General de la Nación supere la situación de hecho que se presenta en relación con la vinculación de sus servidores por fuera de los cánones constitucionales.

Por tanto, esa institución debe prepararse desde ahora para afrontar las eventualidades que puede generar una renovación parcial de sus empleados, sin que ello sea excusa para que se cumpla y observe la Constitución.

Tampoco es de recibo el argumento según el cual, la realización de un concurso masivo haría inanes los esfuerzos presupuestales y humanos que la Fiscalía General de la Nación ha desplegado para capacitar a los servidores de la entidad, porque la lógica impone suponer que quienes han sido capacitados a lo largo de estos años en las funciones del ente de

investigación tendrán mayores posibilidades de acceder a los cargos ofertados mediante el concurso o concursos públicos que deben realizarse.

**8.2.** Igualmente, es necesario precisar que la orden de concurso que aquí se imparte, incluye los cargos **permanentes y transitorios** creados por la **Ley 975 de 2005** y el **Decreto 122 de 2008**. Sobre el particular, es necesario puntualizar lo siguiente:

**8.2.1. La Ley 975 de 2005** creó una serie de cargos en la Fiscalía General de la Nación y de esa forma amplió la planta de personal que la entidad tenía para 2005, hecho que confirmó el legislador mediante la Ley 1024 de 2006. En las mencionadas leyes se previó que una vez finalizada la vigencia de la Ley 975 de 2005, las **275** plazas que fueron creadas a su expedición para hacer viable su implementación, deben ser conservadas y las personas que las ocupen reubicadas en la entidad, por cuanto esos cargos hacen parte de la planta permanente prevista por el legislador. En consecuencia, pese a la especialidad y conocimientos que exige la aplicación e interpretación de la mencionada ley, la Fiscalía General de la Nación está en la obligación de hacer su provisión mediante el sistema de carrera y, en consecuencia, **todos** los cargos creados mediante la Ley 975 de 2005 deben ser convocados a concurso sin excepción y su provisión debe hacerse en el término máximo señalado en la parte resolutive de esta sentencia.

**8.2.2.** Por su parte, para la Sala no puede pasar inadvertido que el **Decreto 122 de 2008** se expidió después de un estudio técnico que evidenció las necesidades de nuevo personal en la Fiscalía General de la Nación, especialmente para atender las funciones relacionadas con las Investigaciones sobre Violación de Derechos Humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario, homicidios presuntamente cometidos por agentes institucionales, extinción de dominio, el fortalecimiento para la aplicación de la Ley de Justicia y Paz, Ley 975 de 2005; la ejecución del Plan Nacional para Búsqueda; hallazgo e identificación de desaparecidos; el fortalecimiento del Programa de Protección a Víctimas y Testigos, y la implementación del Código de Infancia y Adolescencia, Ley 1098 de 2006.

En esta última ley, se exigió un perfil específico para atender las necesidades y requerimientos del nuevo sistema de responsabilidad juvenil y otros aspectos referentes a los niños, niñas y adolescentes.

Después de cinco años de expedición de la Ley de la Infancia y la Adolescencia, se habla de los problemas que aquejan no sólo al sistema de responsabilidad juvenil, sino la aplicación efectiva del sistema de protección para los niños, niñas y adolescentes, una de esas dificultades, sin lugar a dudas, reposa en el hecho de que los fiscales y los jueces no

tienen la preparación, experiencia y conocimientos que requiere esta legislación, en la que los menores de diez y ocho años pasaron de ser sujetos de protección a ser verdaderos sujetos de derecho de especial protección, que requieren de unos funcionarios que logren entender esta dimensión que, desde la Convención del Niño adquirieron los menores de 18 años, y que como tal, exigen funcionarios y empleados capaces de afrontar y satisfacer en debida forma los retos y las necesidades que reclama esta población.

Lo expuesto en precedencia, significa que los nuevos cargos que decidió crear el legislador extraordinario deben *responder a un perfil específico* para atender no sólo las necesidades que fueron descubiertas en el estudio técnico al que se hace mención en las motivaciones del Decreto 122 de 2008 sino en la Ley 1098 de 2006.

En consecuencia, la Corte considera que las personas que ocupen dichos cargos deben poseer unos conocimientos, destrezas y experiencia que deben ser claramente establecidas por la entidad, razón por la que el concurso deberá dar cuenta de las necesidades y particulares que evidenció el legislador extraordinario. Sólo así, se podrá tener un ente de investigación especializado.

**8.2.3. El Decreto 122 de 2008**, creó, igualmente, unos cargos de **carácter transitorio** para atender las necesidades de la Ley de Justicia y Paz y fijó como término de vigencia para esas plazas el de **12 años**. El número de empleos de carácter transitorio creados por este decreto fue de **753**. En relación con estos nuevos puestos de trabajo y pese a su carácter transitorio, considera la Corte que deben ser igualmente llamados a concurso, pues su naturaleza transitoria no puede entenderse como una excepción al cumplimiento de la regla del artículo 125 constitucional, en relación con el mérito y la calidad. Es precisamente ese carácter transitorio el que debe ser puesto en evidencia en la respectiva convocatoria, para que los aspirantes tengan claro que una de las reglas de la convocatoria es el carácter temporal de los cargos razón por la que los mismos serán suprimidos una vez venza el término señalado por el legislador, sino llega a disponer lo contrario. Supresión que en los términos del artículo 76 de la Ley 938 de 2004 *“es una situación de carácter administrativo, que pone fin a la inscripción en el régimen de carrera y desvincula al servidor de la entidad...”*.

En consecuencia, la Fiscalía General de la Nación debe llamar a concurso los empleos temporales que creó el legislador extraordinario y establecer expresamente ese carácter para que quienes concursan, conozcan de antemano y en forma clara la regla que ha de regir su designación, en el evento de ser acreedores a ocupar una de esas plazas.

**8.3.** Igualmente, es importante recordar que la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación sólo puede regular los aspectos técnicos y operativos para hacer aplicables las normas que rigen el sistema autónomo de carrera de dicho ente, tal como expresamente se indicó en la sentencia C-878 de 2008.

En este punto, cobra relevancia señalar que la Comisión de Carrera al momento de elaborar los criterios de selección debe dar estricto cumplimiento al artículo 4 del reglamento del proceso de selección y el concurso de méritos, Acuerdo 01 de 2006, si no se expide otro, en cuanto a los factores de selección, en donde deben primar las aptitudes, conocimientos y habilidades relacionadas con la función a desempeñar, así como las calidades académicas y experiencia en el tipo de función según el manual correspondiente.

En este sentido, la Sala Plena considera trascendental que entre los factores a calificar, la *experiencia específica* o cualificada en el ejercicio de las funciones propias del cargo objeto de concurso o cargos iguales o similares debe tener una valoración. Porque si bien esta Corporación ha proscrito todo trato distinto entre los aspirantes que se desempeñaban un cargo en provisionalidad con el resto de los aspirantes<sup>50</sup>, no resulta ni discriminatorio ni irrazonable que en los criterios de selección que debe fijar la Comisión de Carrera, la experiencia en funciones iguales o similares sea valorada. No se trata de un privilegio para las personas que han podido desempeñar un cargo en provisionalidad o carrera en la entidad, como se señaló en la sentencia C-733 de 2005<sup>51</sup>, sino de permitir que las personas que han ejercido las funciones del cargo en concurso o similares puedan tener una calificación *por experiencia específica*, factor que sumado con los otros debe permitir escoger a quien de conformidad con el artículo 125 constitucional esté *mejor y más* calificado para cumplir la respectiva función. La experiencia no se puede despreciar y como tal el contacto y conocimiento de la función debe ser enjuiciado y ponderado por la respectiva entidad.

Tampoco se trata de crear una evaluación adicional, caso analizado en la sentencia C-733 de 2005. No. Se trata de ponderar entre los factores

---

<sup>50</sup> Cfr, Corte Constitucional, sentencias C-733 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas, reiterada en la sentencia C-901 de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo, entre otras.

<sup>51</sup>En esa oportunidad, la Corte analizó la constitucionalidad del artículo 56 de 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 expresamente consagraba: “EVALUACIÓN DE ANTECEDENTES A EMPLEADOS PROVISIONALES. A los empleados que a la vigencia de la presente ley se encuentren desempeñando cargos de carrera, sin estar inscritos en ella, y se presenten a los concursos convocados para conformar listas de elegibles para proveer dichos cargos, destinadas a proveerlos en forma definitiva, se les evaluará y reconocerá la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en su ejercicio”. La Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará los instrumentos para tal efecto.

comunes de evaluación, la *experiencia en la función objeto de la convocatoria o similares*.

Así mismo, no se trata de eximir a un grupo de concursantes de requisitos que se imponen a los otros participantes, caso que analizó la Corte en la sentencia C-901 de 2008<sup>52</sup>, en donde la sola circunstancia de haber desempeñado en provisionalidad un cargo de carrera, le permitía al servidor su inscripción en ésta.

Igualmente, está orden no pueden entenderse como otra forma de concursos cerrados, los cuales están expresamente por esta Corporación, por cuanto todas las personas que cumplan los requisitos de las convocatorias podrán participar, sólo que la experiencia de unos y otros debe ser valorada en forma diversa.

## **9. LA ACTUALIZACIÓN DEL REGISTRO DE ELEGIBLES**

- 9.1.** De conformidad con el artículo 24 del Acuerdo 002 de 2006, que regía las convocatorias de 2007, *“en los primeros tres meses de cada año en que se encuentre vigente el registro de elegibles, quienes figuren en él podrán obtener la actualización de sus respectivos puntajes, previa solicitud a la Comisión debidamente acompañada de la documentación que acredite la nueva condición del solicitante”*.

Estas actualizaciones implicaban modificaciones sustanciales al registro de elegibles, porque generaban el reconocimiento de un mejor derecho para quienes en vigencia de la lista pudieran acreditar el cumplimiento de requisitos que no ostentaban al momento de la calificación correspondiente. Esa actualización, así entendida, permitía que el puntaje inicialmente obtenido fuera superado, lo que le permitía al concursante que solicitaba la actualización, una mejor posición en la lista frente a quienes originalmente estaban en ella y no hicieron uso de esta prerrogativa.

- 9.2.** La facultad de establecer actualizaciones por parte de la Comisión de Carrera de la Fiscalía fue declarada inexecutable por esta Corporación en la sentencia C-878 de 2008<sup>53</sup>, por cuanto se consideró que el ente en mención no podía tener tal potestad. No obstante, en la misma providencia se precisó que como el concurso de 2007 estaba en desarrollo, se reconocería la posibilidad de actualización de la lista sólo

---

<sup>52</sup> Este fallo se dictó al analizar unas objeciones presidenciales del proyecto de ley N° 117 de 2007 Senado – 171 de 2007 Cámara, *“Por la cual se reforman algunos artículos de la Ley 909 de 2004, algunos artículos de las disposiciones que contienen los concursos de los sistemas específicos y especiales de origen legal y constitucional y se dictan otras disposiciones en materia de Carrera Administrativa”*

<sup>53</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En este fallo se declararon inexecutable los incisos segundo y tercero del artículo 66 de la Ley 938 de 2004. El inciso segundo, se refería a la facultad otorgada a la Comisión de Carrera de la Fiscalía de actualizar el registro de elegibles.

para ese concurso, como una forma de preservar los principios de buena fe y confianza legítima de los participantes en esas convocatorias.

En el primer año de vigencia del registro de elegibles de la Fiscalía General de la Nación objeto de la acción de tutela de la referencia, Acuerdo 007 de 2008, la actualización no se efectuó. Se requirió de una decisión de la Sala de Decisión de Tutelas de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal,<sup>54</sup> que mediante providencia del 27 de mayo de 2010 y como una forma de proteger los derechos al debido proceso y a la igualdad en el acceso a cargos públicos de quien interpuso la acción de tutela, ordenó a la Comisión Nacional de Administración de Carrera de la Fiscalía la actualización, por cuanto la misma no se produjo en los términos del Acuerdo 002 de 2006.

En cumplimiento de la orden antes reseñada, la Fiscalía General de la Nación expidió el Acuerdo 002 de octubre 22 de 2010, por medio del cual se actualizó el registro de elegibles contenido en el Acuerdo 007 de 2008.

- 9.3.** Esta actualización necesariamente incidía en la adjudicación de las plazas ofertadas, sin embargo, el que la Fiscalía General no hubiese cumplido los tiempos señalados en el Acuerdo 002 de 2006, no puede ser remediado por la Corte Constitucional en sede de tutela. Si bien es cierto, la no actualización pudo ocasionar el desconocimiento de derechos de quienes se encontraban en el registro de elegibles y tenían la opción de actualizar y mejorar su posición en él, también lo es que la entidad demoró injustificadamente el nombramiento de las personas que ganaron el concurso y que adquirieron el derecho a ser designadas en una de las plazas ofertadas, un año y medio, en donde una actualización hubiese resultado lesiva de sus derechos fundamentales.

En consecuencia, la Sala Plena no se pronunciará sobre la actualización que la Fiscalía General de la Nación dejó de hacer en el primer año de vigencia del registro de elegibles por cuanto con ello se desconocería el derecho de acceso a cargos públicos de quienes originalmente ocuparon un puesto en la lista, que les permitía acceder a uno de los empleos ofertados y porque no habría razón a ello después de la pérdida de fuerza vinculante de dicho acto administrativo, hecho que se produjo el 24 de noviembre de 2010.

**10. SOLUCIÓN DEL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO: DISCRETIONALIDAD DEL FISCAL GENERAL PARA DEFINIR, EN EL MARCO DE UNA PLANTA GLOBAL, LOS CARGOS ESPECÍFICOS QUE SERÍAN PROVISTOS CON EL REGISTRO DE ELEGIBLES Y LA PROTECCIÓN ESPECIAL**

---

<sup>54</sup> M.P. Alfredo Gómez Quintero.

## **DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD, LAS MADRES Y PADRES CABEZA DE FAMILIA Y LOS PREPENSIONADOS.**

- 10.1.** En razón de la naturaleza global de la planta de personal de la Fiscalía, tal como la definió el legislador, y el carácter provisional de la vinculación que ostentaban quienes hacen parte de este grupo de accionantes, la Sala considera que el Fiscal General gozaba de discrecionalidad para determinar los cargos que serían provistos por quienes superaron el concurso; por tanto, no se podía afirmar la vulneración de los derechos a la igualdad y al debido proceso de estos servidores, al no haberse previsto por parte de la entidad, unos criterios para determinar qué cargos serían lo que expresamente se ocuparían con la lista de elegibles.

La única limitación que tenía la Fiscalía General de la Nación era reemplazar a estos provisionales con una persona que hubiere ganado el concurso y ocupado un lugar que le permitiera acceder a una de las plazas ofertadas. En este caso, los provisionales no podían alegar vulneración de derecho alguno al ser desvinculados de la entidad toda vez que lo fueron para ser reemplazados por una persona que ganó el concurso.

Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación<sup>55</sup>, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación<sup>56</sup>. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

En la sentencia C-588 de 2009<sup>57</sup>, se manifestó sobre este punto, así: “... *la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa es objeto de protección constitucional, en el sentido de que, en igualdad de condiciones, pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad mientras dura el proceso de selección y hasta el*

---

<sup>55</sup> La línea jurisprudencial en esta materia se encuentra recogida en la sentencia SU-917 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacios Palacios.

<sup>56</sup> Cfr. Corte Constitucional T-1011 de 2003; T-951 de 2004; T-031 de 2005; T-267 de 2005; T-1059 de 2005; T-1117 de 2005; T-245 de 2007; T-887 de 2007; T-010 de 2008; T-437 de 2008; T-087 de 2009 y T-269 de 2009. Así mismo, la sentencia SU-917 de 2010, que recoge toda la jurisprudencia sobre este particular y fija las órdenes que debe dar el juez de tutela en estos casos.

<sup>57</sup> M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

*momento en que sean reemplazados por la persona que se haya hecho acreedora a ocupar el cargo en razón de sus méritos previamente evaluados*”<sup>58</sup>

- 10.2.** Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, **sí** tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: **i)** las madres y padres cabeza de familia; **ii)** las personas que estaban próximas a pensionarse, entiéndase a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y **iii)** las personas en situación de discapacidad.

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 previó 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.

Es claro que los órganos del Estado en sus actuaciones deben cumplir los fines del Estado, uno de ellos, garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, entre los cuales la igualdad juega un papel trascendental, en la medida que obliga a las autoridades en un Estado Social de Derecho, a prodigar una protección especial a las personas que, por su condición física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, artículo 13, inciso 3 de la Constitución. Este mandato fue ignorado por la Fiscalía General cuando hizo la provisión de los empleos de carrera y dejó de atender las especiales circunstancias descritas para los tres grupos antes reseñados.

En relación con el llamado retén social es necesario precisar que si bien la Fiscalía General de la Nación no hace parte de la rama ejecutiva del poder público y como tal no está obligada por el programa de renovación de la administración pública contenido en la Ley 790 de 2002, razones de igualdad material propias del Estado Social de Derecho que nos rige, imponen a la Sala ordenar al ente fiscal tener especial cuidado con las personas en las situaciones antedichas.

---

<sup>58</sup> Véanse, por ejemplo, las Sentencias C-064 de 2007. M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-951 de 2004. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

En consecuencia, la entidad deberá prever las especiales situaciones descritas en este apartado, al momento en que deba ocupar los cargos con el o los concursos que tiene que efectuar en cumplimiento de esta providencia.

- 10.3.** Lo expuesto, le permite a la Sala concluir que debe negar la protección que solicitaron los accionantes que ocupaban empleos en provisionalidad y que alegaron la vulneración de sus derechos a la igualdad y al debido proceso, entre otros, por la inexistencia de criterios para definir a quiénes se les terminaría su vinculación para ser reemplazados por personal de carrera, en los términos del concurso.

En el caso de los provisionales que son sujetos de especial de 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**.

## **11. DE LOS CASOS CONCRETOS**

### **11.1. EL GRUPO DE QUIENES ESTÁN EN LA LISTA DE ELEGIBLES Y NO FUERON DESIGNADOS**

- 11.1.1.** Los señores **Joaquín González Bohórquez; Luisa Gineth Pinto Ochoa; Gloria Mariño Quiñónez, Beatriz Alicia Idarraga Piedrahita y Ronit Janet Caldas Rueda**, hacían parte de la lista de elegibles para Fiscal Delegado ante Tribunal Superior, pero por fuera del número límite de plazas a proveer y que para este cargo sólo era de 52. Así, por ejemplo, el señor **Joaquín González Bohórquez**, ocupó el puesto **112** en la lista con 74 puntos; **Luisa Gineth Pinto Ochoa**; el **77** con 76 puntos; **Gloria Mariño Quiñónez**, el **87** con 75 puntos; **Beatriz Alicia Idarraga Piedrahita**, el **118** con 74 puntos y **Ronit Janet Caldas Rueda**, el **107** con 74 puntos también.

Teniendo en cuenta que para el cargo para el cual concursaron estos accionantes sólo fueron ofertadas 52 plazas, en ninguno de ellos concurría el derecho a ser designado, dado que ocuparon en la lista un lugar inferior al número de cargos a proveer.

Por tanto, se impone **CONFIRMAR** los fallos de instancia en cada uno de los expedientes de tutela que promovieron los mencionados ciudadanos, por cuanto la Fiscalía General de la Nación no desconoció

sus derechos fundamentales de acceso a cargos públicos, igualdad y debido proceso.

No obstante, si alguno de estos accionantes fue nombrado en la entidad por hacer parte del registro de elegibles contenido en el Acuerdo 07 de 2008 y actos complementarios, sin sujeción a la regla del número de plazas a proveer, seguirán vinculados a la entidad hasta tanto sus cargos sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenida, entre otras, en la sentencia **SU-917 de 2010**.

**11.1.2.** En relación con el señor **Robinson González Pérez** debemos señalar que se presentó en dos convocatorias. En la de Asistente Fiscal IV en la que obtuvo 64 puntos y ocupó el puesto 280 y en la de Fiscal Delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos, que no aprobó, pues sólo obtuvo 54 puntos.

En consecuencia, su derecho a ser nombrado en el cargo de Asistente Fiscal IV sí se configuró, pues fueron ofertadas 288 plazas y ocupó el puesto 280. En ese orden, la Fiscal General de la Nación debe ordenar su nombramiento de forma inmediata, una vez se notifique esta providencia, siempre y cuando no existan concursantes en una mejor posición. En el evento en que este accionante no hubiere aceptado el empleo, se entenderá cumplida la decisión de tutela que aquí se imparte.

Por tanto, se **CONFIRMARÁ PARCIALMENTE** la sentencia de la Sala de Decisión de Tutela de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, proferida dentro del expediente **T-2.701.828**, **Demandante: Robinson González Pérez**, en la medida en que le asistía el derecho a ocupar un cargo en propiedad de Asistente de Fiscal IV.

**11.1.3.** En el caso de la señora **Alieth Molina Raigosa**, quien participó en la convocatoria para Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito, que no aprobó, pues sólo obtuvo 57 puntos y en la de Fiscal Delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos en la que ocupó el puesto **902** con 61 puntos, se debe señalar que en razón del puesto que ocupó en el registro de elegibles frente al número de plazas a proveer, no le asistía derecho alguno a ser nombrada.

En consecuencia, se **REVOCARÁ** la sentencia proferida por la Sala de Decisión de Tutela de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dentro del expediente **T-2.701.827**, **Demandante: Luz Alieth Molina Raigosa**, que le tuteló sus derechos fundamentales, por cuanto no le asistía derecho a ser designada en un cargo de carrera, por cuanto el lugar que ocupó excedía el de las plazas por proveer. Se debe aclarar sí, que en el evento en que la señora **Molina Raigosa** esté ocupando un cargo de carrera con desconocimiento de la mencionada regla,

continuará vinculada a la entidad pero con **carácter provisional**, hasta tanto el cargo que ocupe sea provisto en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenida, entre otras, en la sentencia **SU-917 de 2010**.

**11.1.4.** En el caso de la señora **Cielo del Pilar Bonilla Arias**, quien participó en dos convocatorias: en la de Asistente de Fiscal II, en la que ocupó el puesto **99** con 68 puntos y en la de Fiscal Delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos que no aprobó, porque sólo obtuvo 51 puntos, su derecho a ser designada en un empleo de carrera sólo se configuró frente a la primera convocatoria, plaza en la que la Fiscalía General de la Nación le hizo en tiempo la designación correspondiente. En consecuencia, se **CONFIRMARÁ** la decisión de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Tutelas de la Sala de Casación Penal<sup>59</sup>, que confirmó el fallo de primera instancia y señaló que a la accionante no le asistía derecho a ocupar un cargo de carrera por no haber aprobado el concurso.

## **11.2. EL GRUPO DE LOS PROVISIONALES Y OTROS**

**11.2.1. Expediente T-2.700.019. Actora: Bolivia Renza Bacca.** Esta ciudadana ocupaba el cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Municipales y Promiscuos, en provisionalidad desde el 10 de febrero de 2005. Dice haber participado en una de las convocatorias sin obtener el puntaje mínimo requerido, según ella, su calificación fue de 59 puntos. No obstante, revisado el registro que expidió la Fiscalía General su número de identificación no aparece.

El 12 de marzo de 2010, la Fiscalía General de la Nación dio por terminado su nombramiento en provisionalidad para designar a la persona que ganó una de las plazas ofertadas. Aduce su condición de madre cabeza de familia y el hecho de que otros provisionales que no se encuentran en su especial circunstancia siguen ocupando el cargo, para solicitar su reintegro mientras demanda el acto administrativo de desvinculación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En este caso, se **CONFIRMARÁ** la decisión de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal<sup>60</sup>, que negó el amparo solicitado, porque si bien la condición de madre cabeza de familia ha debido ser tenida en cuenta por la Fiscalía General de la Nación para determinar el orden en que se terminarían las provisionalidades, también es cierto que por su condición no podía alegar un mejor derecho frente a quien en su reemplazo fue nombrado, por cuanto éste tenía un mejor derecho para estar vinculado con el ente fiscal.

---

<sup>59</sup> M.P. Alfredo Gómez Quintero.

<sup>60</sup> M.P. Alfredo Gómez Quintero.

No obstante lo anterior, se ordenará a la Fiscal General de la Nación que en el evento de existir vacantes en un cargo igual o equivalente al que ocupaba la señora **Renza Bacca**, ésta deberá ser nuevamente vinculada en provisionalidad hasta tanto su cargo sea provisto en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenida, entre otras, en la sentencia **SU-917 de 2010**. Para el efecto, ha de demostrar que a la fecha de la desvinculación ostentaba la condición de madre cabeza de familia.

**11.2.2. Expediente T-2.701.934. Actor: Mauro de Jesús Ávila Tibatá.** Este accionante se encontraba ocupando un cargo en provisionalidad en la Fiscalía General de la Nación y se presentó a la convocatoria 003-2007, para proveer el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados en la que ocupó el puesto **405** con 65 puntos. Igualmente, se presentó en la convocatoria 004-2007 para el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito, en la que ocupó el puesto **855** con 66 puntos.

La entidad demandada nombró en el puesto que el actor desempeñaba a quien aprobó con un mejor puntaje al suyo el concurso y, en consecuencia, dio por terminado su nombramiento en provisionalidad. Sin embargo, considera que la institución ha debido remover primero a los funcionarios que no tenían ninguna opción de permanencia, bien porque no concursaron o porque no pasaron el concurso. En ese sentido, considera desconocido su derecho fundamental a la igualdad, ya que la Fiscalía ha debido cesar la provisionalidad en estricto orden, iniciando por quienes no se presentaron a ninguna de las convocatorias, siguiendo con los que no pasaron y finalmente con quienes estaban ubicados en los últimos puestos de la lista de elegibles.

En relación con esta pretensión, la Fiscalía informó en su primera respuesta a esta Corporación, que desde un comienzo tomó provisiones para terminar la provisionalidad primero de quienes no concursaron o no aprobaron el concurso. Sin embargo, en el caso concreto no se explicó exactamente ocurrió.

De todas formas, es claro que el nombramiento de quien ganó la plaza que ocupaba el señor **Ávila Tibatá** no puede ser considerado contrario a los derechos de este último, por tanto, se confirmará la decisión de la Sala de Decisión Penal de la Corte Suprema de Justicia, que revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, negó por improcedente la acción interpuesta por el señor **Ávila Tibatá**.

Se debe aclarar sí, que en el evento en que el señor **Ávila Tibatá** esté ocupando un cargo de carrera con desconocimiento de la regla del número de cargos a proveer, de conformidad con la convocatoria en la

que concursó, continuará vinculado a la entidad pero con **carácter provisional**, hasta tanto el cargo que ocupe sea provisto en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenida, entre otras, en la sentencia **SU-917 de 2010**.

**11.2.3. Expediente T-2.707.718. Actor: Tomás Florentino Serrano Serrano.** Este ciudadano se presentó en dos convocatorias. En la de Fiscal Delegado ante los Jueces Especializados, en la que ocupó el puesto **60** con 76 puntos, razón por la que fue nombrado el 20 de noviembre de 2009.

Igualmente, se presentó en la convocatoria para Fiscal Delegado ante Tribunal Superior, en la que obtuvo **73** puntos y ocupó el puesto 141, el cual comparte con más de 30 candidatos. En relación con esta convocatoria, le solicitó a la Comisión Nacional de Administración de Carrera de la Fiscalía actualizar su hoja de vida de conformidad con el Acuerdo 01 de 2006, que establecía que en los tres primeros meses de los dos años de vigencia de la lista de elegibles, los concursantes podían solicitar la actualización de su hoja de vida. En ese sentido, el señor Serrano Serrano buscaba que se le tuvieran en cuenta una serie de publicaciones que hizo entre 2007 y 2009, así como la experiencia adquirida después de haberse presentado al concurso, entre otras, con el fin de poder obtener una mayor ponderación de su hoja de vida y lograr de esa manera mejorar su posición en la lista de elegibles lo que le podía permitir acceder, seguramente, a una plaza de Fiscal Delegado ante los Tribunales.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal<sup>61</sup>, mediante providencia del 27 de mayo de 2010, amparó los derechos al debido proceso, a la igualdad y el acceso a cargos públicos del actor, previniendo a la Comisión Nacional de Administración de Carrera de la Fiscalía, para que, en el término de diez (10) días, informara a todos los integrantes del registro de elegibles sobre la posibilidad de solicitar su actualización.

Por medio del Acuerdo 002 del 22 de octubre 2010 y en cumplimiento de la orden de tutela que se profirió en este caso, se actualizó el registro de elegibles y el señor Serrano Serrano quedó en el puesto **81** con 74 puntos<sup>62</sup>.

Tal como se señaló en el numeral **9** de esta providencia, es verdad que la entidad ha debido hacer la **primera** actualización entre diciembre del 2009 y febrero de 2010 y la **segunda** entre diciembre del 2010 y febrero

---

<sup>61</sup> M.P. Alfredo Gómez Quintero

<sup>62</sup> <http://fgn.fiscalia.gov.co:8080/Fiscalia/contenido/html/Carrera2007.jsp#>. Consultada efectuada el 7 de diciembre de 2010.

de 2011, que corresponde a los primeros tres meses de cada año de vigencia de la lista, términos que incumplió la entidad toda vez que para la época en que le correspondía llevar a cabo esta actividad, la entidad aún no había provisto todos los cargos ofertados con la lista de elegibles, prueba de ello es que esta Corporación, en sentencia T-843 del 24 de noviembre de 2009<sup>63</sup>, ordenó hacer la provisión de todos los cargos ofertados, pues un año después de la vigencia del registro de elegibles éste no se había agotado.

Sin embargo, la única actualización que se hizo le permitió al actor ganar algunos puestos en el registro pero no los suficientes para tener derecho a una plaza de Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior del Distrito, por cuanto sólo se ofertaron 52 empleos. Desconoce la Sala si las eventuales situaciones administrativas que se pudieron presentar después del fallo de instancia le permitieron al señor **Serrano Serrano** acceder a dicho cargo.

Por lo anterior, se **CONFIRMARÁ** la decisión de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, que amparó los derechos al debido proceso y a la igualdad en el acceso a cargos públicos del señor **Serrano Serrano**, y que ordenó la actualización del registro de elegibles, la que como ya se indicó ya se efectuó.

**11.2.4. Expediente T-2.643.464. Actor: Nelson Triana Cárdenas.** Este actor se presentó a dos convocatorias. En la primera, para la 001-2007, correspondiente al cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos, en la que no obtuvo el puntaje mínimo, sólo alcanzó 54 de los 60 puntos requeridos. En la segunda, en la 002-2007, para el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito, tampoco obtuvo el puntaje mínimo, sólo llegó a los 49 puntos. En consecuencia, no tenía derecho a ser designado en un cargo de carrera, razón por la que la Sala Plena debe confirmar el fallo de la Corte Suprema- Sala Penal que confirmó el de primera instancia, pero por razones diversas, toda vez que el señor Nelson Triana Cárdenas **no tenía** derecho a ocupar un cargo de carrera en la Fiscalía General por no aprobar el correspondiente concurso.

**11.2.5. Expediente T-2.734.433. Actor: Reinaldo de Jesús Gómez Muñetón.** En este caso nos encontramos ante un funcionario que venía ocupando el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos en diversas sedes y pese a que participó en el concurso para el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Especializados no aprobó la prueba eliminatoria. Por tanto, el 7 de abril de 2010 se dio por terminado su nombramiento en provisionalidad como Fiscal 29 de Guayabetal-Cundinamarca.

---

<sup>63</sup> M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljud, noviembre 24 de 2009.

Según se desprende de las pruebas que obran en el expediente, el señor Gómez Muñetón es invidente, sufrió un desprendimiento de retina total de ambos ojos, según certificación médica que obra en el expediente<sup>64</sup>. El actor afirma que es el único que provee el sustento de su familia, entre ellos, un hijo de 21 años que tiene una incapacidad laboral del 69.15%, quien perdió su ojo derecho y en el izquierdo presenta una miopía severa y un glaucoma abierto<sup>65</sup>. Solicitó la suspensión del acto que dio por terminada su provisionalidad y el reintegro a un cargo igual o de mejor jerarquía al que venía ocupando.

Como se indicó en otro acápite de esta providencia, está demostrado que la Fiscalía General de la Nación al momento de proveer los cargos con el registro de elegibles no tuvo en cuenta ningún criterio para proceder a dar por terminadas las vinculaciones en provisionalidad porque, según se desprende de la respuesta que obra en el expediente que ahora es objeto de análisis, se consideró que hacer distinciones *“haría necesaria toda una reglamentación que establezca a quien se le puede terminar la provisionalidad y a quien no y a quien primero y luego a quien, y así sería imposible nombrar a quien sí tiene un mejor derecho, esto es a quien concursó y se hizo acreedor al derecho de ser nombrado”*<sup>66</sup>.

No podemos olvidar que los órganos del Estado en sus actuaciones deben cumplir los fines del Estado, uno de ellos, garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, entre los cuales la igualdad juega un papel trascendental, en la medida que obliga a las autoridades en un Estado Social de Derecho a dar una protección especial a las personas que por su condición física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, artículo 13, inciso 3 de la Constitución.

En ese orden, es cierto que las personas que ganaron el concurso tenían un mejor derecho frente a quienes ocupaban un cargo en provisionalidad, asunto que en esta providencia se busca proteger y garantizar. Sin embargo, también está demostrado que en la asignación de las plazas en la Fiscalía General no se fijaron criterios para proteger a quienes por sus especiales condiciones deberían ser los últimos en desvincularse de la entidad por razón del concurso público.

En ese sentido, está probado, por ejemplo, que en una sede podían existir varias plazas de la misma naturaleza y perfil de las que fueron objeto de concurso ocupadas por provisionales y sólo a unos pocos de ellos se le terminó la provisionalidad, sin que existieran lineamientos claros para determinar cuáles eran las razones de la entidad para terminar una provisionalidad y no la otra. Es decir, el Fiscal General

---

<sup>64</sup> Folio 18 del cuaderno principal.

<sup>65</sup> Folio 34 del cuaderno principal.

<sup>66</sup> Folio 75 del cuaderno principal.

utilizó al extremo su facultad discrecional, pues el único criterio válido para la entidad era “*estar ocupando un cargo en provisionalidad*”<sup>67</sup>”

Así, por ejemplo, la Fiscalía General confirma que en la sede en donde el actor se encontraba desempeñando el cargo de Fiscal Delegado antes los Jueces Municipales y Promiscuos, las plazas eran 40. De los funcionarios que desempeñaban ese cargo, 25 no estaban en la lista de elegibles, es decir 25 funcionarios en provisionalidad que se encontraba en la misma situación del actor, es decir, fuera del registro de elegibles<sup>68</sup>. No obstante, al único que al parecer se le terminó la provisionalidad fue al señor Gómez Muñetón, pese a su especial situación, hecho que es reprochable pero que no es suficiente para ordenar el reintegro que se solicita en el escrito de tutela, como una forma de proteger sus derechos, por cuanto ello implicaría alterar los nombramientos que ha efectuado la entidad.

En ese orden, si bien se **CONFIRMARÁ** el fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil del 19 de junio de 2010, mediante el cual se decidió revocar en su integridad el fallo de primera instancia que concedió el amparo solicitado, por cuanto al actor se le terminó su provisionalidad para proveer el cargo que ocupaba por una persona que ganó el concurso y, que por ende, tenía un mejor derecho, se ordenará a la Fiscal General de la Nación que, en el evento de existir vacantes en un cargo igual o equivalente al que ocupaba el actor, éste deberá ser nuevamente vinculado en provisionalidad hasta tanto la plaza correspondiente sea provista en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenida, entre otras, en la sentencia **SU-917 de 2010**.

#### **11.2.6. Expediente T-2.743.538. Actora: Gloria Nelly Delgado Castañeda.**

En este caso nos encontramos ante una funcionaria que venía ocupando el cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces Municipales y Promiscuos en Bucaramanga y no aprobó la prueba eliminatoria. Por tanto, el 16 de marzo de 2010 se dio por terminado su nombramiento en provisionalidad.

Igualmente están demostradas dos circunstancias, la primera, su condición física, persona a la que le amputaron su brazo derecho hace mas de treinta años y que actualmente padece de síndrome del túnel carpiano izquierdo<sup>69</sup>, la segunda, estar a menos de un año para cumplir los requisitos para obtener la pensión.

---

<sup>67</sup> Impugnación del fallo de primera instancia, folio 76 del cuaderno principal,

<sup>68</sup> Folio 96 del cuaderno principal.

<sup>69</sup> Folio 7 del cuaderno original.

Como se señaló en el caso anterior, está demostrado que la Fiscalía General de la Nación al momento de proveer los cargos con el registro de elegibles no tuvo en cuenta ningún criterio para proceder a finalizar las vinculaciones en provisionalidad. Un ejemplo de ello, es el caso de la accionante, que imponían crear criterios de distinción al momento de dar por terminadas las provisionalidades, que permitieran garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, entre los cuales la igualdad material jugaba un papel trascendental, que obligaba a la entidad a prodigar una protección especial a las personas que por su condición física se encontraban en circunstancias de debilidad manifiesta, en los términos del artículo 13, inciso 3 de la Constitución.

Se reitera que si bien es cierto las personas que ganaron el concurso tenían un mejor derecho frente a quienes ocupaban un cargo en provisionalidad, también está demostrado que en la asignación de las plazas en la Fiscalía General no hubo un criterio claro, objetivo y razonable para su reparto que permitiera inferir que condiciones especiales fueran tenidas en cuenta, lo que produjo que los nombramientos de estas personas fueran terminados, manteniéndose el de otros sin razones objetivas para ello.

Así las cosas y tal como se decidió el caso anterior, la Sala no puede ordenar el reintegro de la doctora **Delgado Castañeda**, pero si ordenará a la Fiscal General de la Nación que, en el evento de existir vacantes en un cargo igual o equivalente al que ocupaba la accionante, ésta deberá ser nuevamente vinculada en provisionalidad hasta que la plaza correspondiente sea provista en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenida, entre otras, en la sentencia **SU-917 de 2010**.

Por tanto, se confirmará el fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil del 24 de junio de 2010, mediante la cual se decidió revocar en su integridad el fallo de primera instancia, pero por razones diversas a las expuestas por esa Corporación.

La misma solución debe prodigarse a todas las personas que fueron desvinculadas de la entidad y se encuentran en las situaciones descritas en el acápite **10.2** de esta providencia. Así mismo, esas especiales situaciones deben ser tenidas en cuenta por la entidad a la hora de proveer vacantes en la entidad.

## 12. DECISIÓN

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

## RESUELVE

**PRIMERO.-** En razón del *efecto inter comunis* de este fallo, **ENTIÉNDASE** como servidores de carrera de la Fiscalía General de la Nación y en virtud de las convocatorias que efectuó la entidad en el año 2007, sólo aquellas personas que fueron nombradas según el registro de elegibles contenido en el Acuerdo 007 de 2008 y actos complementarios, con observancia estricta de la regla referente al número de plazas por proveer, según cada una de las convocatorias.

**SEGUNDO.-** Como consecuencia de lo anterior, **ENTIÉNDASE** como servidores en provisionalidad, además de los que no concursaron y se mantienen en provisionalidad en la Fiscalía General de la Nación, todas aquellas personas que fueron nombradas por hacer parte del registro de elegibles contenido en el Acuerdo 007 de 2008 y actos complementarios, pero sin sujeción a la regla del número de plazas a proveer, en los términos de cada una de las convocatorias. Estos servidores seguirán vinculados a la entidad hasta tanto sus cargos sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia **SU-917 de 2010**, es decir, que se requerirá resolución motivada para su desvinculación.

**TERCERO.- ORDÉNASE** a la Fiscalía General de la Nación **VINCULAR** en forma provisional, en el evento de existir vacantes en un cargo igual o equivalente al que ocupaban, a todos aquellos servidores que fueron retirados de la entidad con fundamento en el concurso convocado en el año 2007, siempre y cuando demuestren al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento, una de estas tres condiciones: **i)** ser madres o padres cabeza de familia; **ii)** ser personas próximas a pensionarse, entiéndase a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y **iii)** estar en situación de discapacidad, como una medida de acción afirmativa, por ser todos ellos sujetos de especial protección.

La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia **SU-917 de 2010**.

**CUARTO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia de la Sala de Decisión de Tutela de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, proferida dentro del expediente **T-2.701.828**, **Demandante: Robinson González Pérez**, en la medida en que le asistía el derecho a ocupar un cargo en propiedad de Asistente de Fiscal IV.

**QUINTO.- CONFIRMAR** las sentencias de las Salas de Decisión de Tutela de la Sala Penal y de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, proferidas dentro de los expedientes **T-2.700.019, Demandante: Bolivia Renza Bacca; T-2.734.433. Demandante: Reinaldo de Jesús Gómez Muñetón y T-2.743.538. Demandante: Gloria Nelly Delgado Castañeda.** No obstante, se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que, en el evento de existir vacantes en un cargo igual o equivalente al que ocupaban, estos accionantes sean nombrados en provisionalidad hasta tanto sus cargos se provean en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia **SU-917 de 2010.**

**SEXTO.- REVOCAR** la sentencia proferida por la Sala de Decisión de Tutela de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia dentro del expediente **T-2.701.827, Demandante: Luz Alieth Molina Raigosa,** que tuteló sus derechos fundamentales, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En el evento en que esta demandante esté ocupando un cargo de carrera con desconocimiento de la regla del número de cargos a proveer, de conformidad con la convocatoria en la que concursó, continuará vinculada a la entidad pero con carácter provisional, hasta tanto el cargo que ocupe sea provisto en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia **SU-917 de 2010.**

**SÉPTIMO.- CONFIRMAR** por las razones expuestas en esta providencia, las sentencias de las distintas Salas de Decisión de Tutelas de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, proferidas dentro de los expedientes **T-2.701.934, Demandante: Mauro de Jesús Ávila Tibatá; T-2.643.464, Demandante: Nelson Triana Cárdenas; T-2.648.563, Demandante: Joaquín González Bohórquez; T-2.699.927 Demandante: Cielo del Pilar Bonilla Arias; T-2.656.968, Demandantes: Luisa Gineth Pinto Ochoa y Gloria Mariño Quiñónez; T-2.699.804, Demandante: Beatriz Alicia Idarraga Piedrahita y T-2.667.567 Demandante: Ronit Janet Caldas Rueda,** que denegaron la protección de sus derechos de acceso a un cargo público, debido proceso e igualdad.

No obstante, si estos accionantes fueron nombrados en la entidad por hacer parte del registro de elegibles contenido en el Acuerdo 07 de 2008 y actos complementarios, pero sin sujeción a la regla del número de plazas a proveer, en los términos de cada una de las convocatorias, seguirán vinculados a la entidad hasta tanto sus cargos sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia **SU-917 de 2010.**

**OCTAVO.- CONFIRMAR** el fallo proferido dentro del expediente **T-2.707.718,** por la Sala de Decisión de Tutela de la Sala de Casación Penal, que

amparó los derechos al debido proceso y a la igualdad en el acceso a cargos públicos del señor **Tomás Florentino Serrano Serrano**, en relación con la actualización del registro de elegibles.

**NOVENO.- ORDENAR** a la Fiscal General de la Nación que, en el término máximo de seis (6) meses contados 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. En dicho concurso o concursos, la Comisión de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, al definir los factores de calificación, tendrá en cuenta la experiencia en el tipo de funciones a desempeñar.

En todo caso, en un término máximo de dos (2) años contados a partir de la notificación de esta sentencia, la Fiscalía General de la Nación deberá haber culminado dichos concursos y provisto los respectivos cargos.

**DÉCIMO.** La Sala Plena de la Corte Constitucional hará un seguimiento estricto del cumplimiento de las órdenes contenidas en la presente providencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

JUAN CARLOS HENAO PEREZ  
Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA  
Magistrado  
*Ausente en comisión*

MAURICIO GONZALEZ CUERVO  
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO  
Magistrado  
*Con salvamento de voto*

JORGE IVAN PALACIO PALACIO  
Magistrado  
*Con salvamento de voto*

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA  
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB  
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO  
Magistrado  
*Con salvamento parcial de voto*

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA  
Magistrado  
*Con aclaración de voto*

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ  
Secretaria General