

CONCURSO DE MERITOS FISCALIA GENERAL DE LA NACION - Cargos convocados. No puede extenderse a cargos no ofertados en las convocatorias / DERECHO AL TRABAJO - Vulneración por utilización indebida de registro de elegibles. Vulneración por nombramiento en carrera pese a haberse agotado lista de elegibles. Vulneración por extensión de concurso de méritos a cargos no convocados

Estima la Sala, que el registro de elegibles producto de las convocatorias de 001, 002, 003, 004, 005 y 006 de 2007 de la Fiscalía General de la Nación, únicamente puede ser utilizado para proveer los cargos ofertados por la Comisión Nacional de Administración de la Carrera en el año 2007. En este sentido, una interpretación distinta no sólo desconocería que la convocatoria es norma obligatoria y reguladora de todo el proceso de selección, (artículo 62 de la Ley 938 de 2004) sino que vulneraría los derechos fundamentales a la igualdad y de acceso a la función pública de quienes no pudieron participar en un eventual proceso de selección para proveer los cargos que se crearon, en virtud del Decreto 122 de 2008, esto es, con posterioridad a la publicación de las convocatorias. Bajo estos supuestos, estima la Sala que la Fiscalía General de la Nación claramente excedió el registro de elegibles, producto de la Convocatoria 004-2007, al realizar nombramientos en 43 cargos que no fueron ofertados en la citada convocatoria. En este sentido, resulta evidente que la Fiscalía no se limitó, como lo ordenaba la Convocatoria 004-2007, a proveer los 52 cargos de Fiscal ante Tribunal de Distrito si no que, por el contrario, retiró del servicio a funcionarios vinculados en provisionalidad para designar en su reemplazo personas, que como el señor Demóstenes Camargo de Ávila, habiendo ocupado el puesto 84, se encontraban por fuera del registro de elegibles, en tanto que cómo quedó visto sólo habían sido ofertados 52 cargos en la convocatoria. En este punto, la Sala reitera lo expresado en el acápite número I, de las consideraciones de esta providencia, en cuanto que el registro de elegibles producto de las convocatorias de 001, 002, 003, 004, 005 y 006 de 2007 de la Fiscalía General de la Nación únicamente podía ser utilizado para proveer los cargos ofertados por la Comisión Nacional de Administración de la Carrera en el año 2007. Así las cosas, en el caso concreto, quedó demostrado que la Fiscalía General de la Nación al retirar del servicio a la accionante, y nombrar en su reemplazo al señor Demóstenes Camargo de Ávila, utilizó indebidamente el registro de elegibles conformado por la Convocatoria 004-2007 y en consecuencia vulneró su derecho fundamental al trabajo.

FUENTE FORMAL: LEY 938 DE 2004 - ARTICULO 62 / DECRETO 122 DE 2008

NOTA DE RELATORIA: Sobre el concurso de méritos en la Fiscalía General de la Nación: Consejo de Estado, Sección segunda, sentencia de 5 de agosto de 2010, Rad. 2010-00239, MP. Alfonso Vargas Rincón; sentencia de 9 de diciembre de 2010, Rad. 2010-00674, MP. Bertha Lucia Ramírez de Páez.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011)

Radicación número: 23001-23-31-000-2010-00569-01(AC)

Actor: DAYRA MARGARITA VARGAS ARNEDO

Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante, en contra de la sentencia del 5 de octubre de 2010, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar rechazó por improcedente la tutela de los derechos invocados por la señora DAYRA MARGARITA VARGAS ARNEDO.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, la señora Dayra Margarita Vargas Arnedo, a través de apoderado judicial, acudió ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, con el fin de solicitar la protección de los derechos al trabajo, a la vida digna, al mínimo vital, al debido proceso, a la igualdad, la confianza legítima, la buena fe, la estabilidad laboral y el acceso a la función pública, presuntamente desconocidos por la Nación, Fiscalía General de la Nación.

Solicita al juez de tutela, que ordene su reintegro al cargo de Fiscal ante Tribunal de la Unidad de la Justicia y la Paz, o ante Tribunal de Distrito Judicial hasta que se obtenga un pronunciamiento definitivo por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sobre la legalidad de la Resolución No.0-1601 de 21 de julio de 2010, mediante la cual se dio por terminado su nombramiento como Fiscal Delegada ante Tribunal de Distrito Judicial.

Lo anterior lo fundamentó en los siguientes hechos y consideraciones:

Manifestó, que mediante Resolución No. 0-2104 de 27 de mayo de 2005, el Fiscal General de la Nación declaró insubsistente su nombramiento como Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Cartagena.

Posteriormente, interpuso acción de tutela ante la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, solicitando el reintegro al cargo que venía desempeñando la cual, mediante sentencia de 10 de agosto de 2005 ordenó como mecanismo transitorio su reintegro al cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito o a uno de igual o superior jerarquía, hasta tanto la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo definiera la legalidad de la Resolución No. 0-2104 de 2005.

El 16 de agosto de 2005 el Fiscal General de la Nación mediante Resolución No. 3239 dio cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia de 10 de agosto de 2005, proferida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, ordenando provisionalmente su reintegro al cargo de Fiscal ante los Jueces del Circuito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cartagena.

Sostuvo que, encontrándose en ejercicio de sus funciones como Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito, el Fiscal General de la Nación por Resolución No. 1215 de 14 de marzo de 2008 dispuso su nombramiento en un cargo de mayor jerarquía, esto es, el de Fiscal ante Tribunal de Distrito de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz con sede en Barranquilla.

Señaló que, el 19 de junio de 2008, el Fiscal General de la Nación ordenó su traslado, supuestamente por necesidades del servicio, a la Dirección Seccional de Fiscalías de Barraquilla lo que en la práctica, significó su paso a la planta global de personal de la Fiscalía General de la Nación.

Precisó que, la medida de traslado adoptada por el Fiscal General de la Nación se hizo de manera inconsulta y si tener en cuenta las observaciones formuladas mediante oficio de 19 de junio de 2008.

El 21 de julio de 2010, el Fiscal General de la Nación (E) mediante Resolución No. 0-1601 dio por terminado su nombramiento como Fiscal ante Tribunal de Distrito Judicial con el fin de nombrar, en período de prueba, al señor Demóstenes Camargo de Ávila, quien había ocupado el puesto 84 en el registro de elegibles producto de la Convocatoria No. 004-2007.

Precisó que, en la citada Convocatoria No. 004-2007 únicamente se ofertaron 52 cargos de Fiscal ante Tribunal de Distrito Judicial razón por la cual, el

nombramiento del señor Demóstenes Camargo de Ávila, quien se ubicaba en el puesto 84 del registro de elegibles, se hizo por fuera de la oferta de empleos prevista en la convocatoria.

Sostuvo que, su retiro del servicio no sólo le limitó la posibilidad de desempeñar el cargo de Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito Judicial si no también, de percibir su remuneración la cual era el único medio de subsistencia con que contaba su núcleo familiar.

Argumentó que, la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado ha manifestado que la Fiscalía General de la Nación únicamente podía proveer el número de cargos ofertados, en cada una de sus convocatorias de 2007, que para el caso de Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito Judicial equivalían a 52 plazas. En este orden de ideas, manifestó que cualquier nombramiento que excediera el número de cargos ofertados vulnera el derecho fundamental al trabajo de quienes sean retirados del servicio con el argumento de proveer dichos cargos en propiedad.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 16 de septiembre de 2009, el Tribunal Administrativo de Bolívar admitió la acción de tutela interpuesta por la señora Dayra Margarita Vargas Arnedo, contra la Nación, Fiscalía General de la Nación (fl. 120).

Así mismo, mediante auto de 27 de septiembre de 2010, el Tribunal Administrativo de Bolívar ordenó notificar de la presente acción de tutela al señor Demóstenes Camargo de Ávila¹ y Azucena Malaguera Tarazona, en calidad de terceros interesados (fl. 127).

INTERVENCIONES

Surtidas las comunicaciones de rigor acudieron oportunamente a la presente actuación los siguientes intervinientes:

¹ Mediante Oficio de 28 de septiembre de 2010, el Tribunal Administrativo de Bolívar dispuso la notificación al señor Demóstenes Camargo de Ávila, enviado el 29 de septiembre de 2009, como consta en la planilla de correo con franquicia oficios Tribunal Administrativo de Bolívar (fls. 128 y 185).

1. La Fiscalía General de la Nación (fls. 131 a 152):

Sostuvo que, la Resolución No. 2-1550 de 19 de junio de 2008 mediante la cual se ordenó el traslado de la accionante a la Dirección Seccional de Fiscalías de Barranquilla en nada quebranta su derecho fundamental al trabajo, como lo afirma en el escrito de tutela, toda vez que, conservó un cargo de igual categoría y remuneración al que venía desempeñando.

Precisó que, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que la existencia de una planta global de cargos, como la de la Fiscalía General de la Nación, tiene por finalidad garantizarle a la administración una mayor capacidad de manejo en el personal de acuerdo a las necesidades del servicio razón por la cual, debe decirse que, los traslados constituyen un valioso instrumento en esa materia.

Manifestó que, los concursos de méritos que adelanta la Fiscalía General de la Nación, encuentran su fundamento en los artículos 125 y 253 de la Constitución Política, los cuales disponen que el ingreso a los cargos que pertenecen al sistema de carrera y el ascenso en los mismos, se debe hacer previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que exija la ley, para determinar la calidad y el mérito de quienes llegaren a ocuparlos.

En desarrollo de este mandato constitucional, el 9 de septiembre de 2007 la Fiscalía General de la Nación convocó a concurso de méritos con el fin de proveer un número de cargos, de su planta de personal, entre ellos los de Fiscal ante Tribunal de Distrito Judicial, convocatoria 004-2007.

Así mismo, precisó que de acuerdo con lo previsto por el artículo 70 de la Ley 938 de 2004, la declaratoria de insubsistencia de un nombramiento en provisionalidad con el fin de nombrar en propiedad a quien superó la totalidad de las etapas de la convocatorias de 2007 no requiere motivación alguna, como ocurrió en el caso concreto con el retiro del servicio de la señora Dayra Margarita Vargas Arnedo y el nombramiento del señor Demóstenes Camargo de Ávila.

Finalmente sostuvo que, la señora Dayra Margarita Vargas Arnedo contó con la misma oportunidad que todos los ciudadanos, para participar en las convocatorias de 2007 de la Fiscalía General de la Nación razón por la cual, no existe una

vulneración a sus derechos fundamentales al trabajo, a la vida digna, al mínimo vital, al debido proceso, a la igualdad, la confianza legítima, la buena fe, la estabilidad laboral y el acceso a la función pública.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia de 5 de octubre de 2010, el Tribunal Administrativo de Bolívar rechazó por improcedente la tutela de los derechos invocados por la accionante, con los siguientes argumentos (fls. 187 a 205):

Sostiene que, la redacción del artículo 86 de la Constitución Política permite inferir que la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales goza de una característica principal que la hace distinta de las demás acciones constitucionales, esto es, la subsidiariedad. En efecto, precisó que la persona que pretenda el amparo de un derecho fundamental por la vía de la acción de tutela debe carecer de otro mecanismo judicial que procure la defensa del derecho que estima vulnerado.

Señaló que, de acuerdo con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, cuando la persona que estima vulnerado un derecho fundamental tenga posibilidad de hacer uso de los mecanismos ordinarios de defensa, estos son, las acciones contencioso administrativas, no puede acudir al juez de tutela toda vez que, el carácter subsidiario de la acción de tutela torna en improcedente cualquier petición que se haga al respecto.

Argumentó que en el caso concreto, la señora Dayra Margarita Vargas Arnedo solicitó el reintegro toda vez que, mediante Resolución No. 0-1601 de 21 de julio de 2010 se dio por terminado su nombramiento al cargo de Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito Judicial. Sin embargo, precisó que la citada Resolución constituye un acto administrativo por lo que la accionante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo para controvertir su legalidad, lo que claramente torna en improcedente la presente acción de tutela.

Concluyó que, si bien es cierto, la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar mediante sentencia de 10 de agosto de 2005, ordenó el reintegro de la accionante al cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito

de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cartagena, debe decirse que, en el momento en que aceptó su traslado al cargo de Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito Judicial perdió los efectos del amparo conferido por la citada sentencia, el cual se refería al cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito.

RAZONES DE LA IMPUGNACIÓN

La señora Dayra Margarita Vargas Arnedo solicita, se revoque la decisión de primera instancia y en consecuencia se conceda el amparo solicitado, con los siguientes argumentos (fls. 210 a 215):

Sostuvo que el Tribunal incurre en un yerro al considerar que el argumento central de la presente acción de tutela gira en torno a la orden de reintegro que profirió la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar a favor de la accionante. Sobre este particular, precisó que en realidad la discusión planteada se refiere a que en reemplazo de la accionante fue nombrada una persona, con un derecho inferior toda vez que, ocupó el puesto 84 en el registro de elegibles, siendo que sólo se ofertaron 52 cargos de Fiscal ante Tribunal de Distrito Judicial.

Indicó que, el amparo solicitado por la accionante se hace con el fin de evitar un perjuicio irremediable toda vez que, con su retiro del servicio se limitó la fuente de ingresos con que contaba para el sostenimiento de su núcleo familiar y en especial de su madre quien, en la actualidad, padece una enfermedad de alto costo que exige contar con los recursos económicos necesarios para sufragar los gastos originados en el tratamiento médico.

ACERVO PROBATORIO

Los documentos que a continuación se enuncian, constituyen el material probatorio relevante para decidir la impugnación interpuesta:

1. Mediante Resolución No. 0-2104 de 27 de mayo de 2005 el Fiscal General de la Nación declaró insubsistente el nombramiento de la señora Dayra Margarita Vargas Arnedo como Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito (fl. 53).
2. La Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, mediante sentencia de 10 de agosto de 2005 tuteló los derechos

fundamentales al debido proceso administrativo y al mínimo vital de la accionante, como mecanismo transitorio, ordenando su reintegro, hasta tanto la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo definiera la legalidad de la Resolución No. 0-2104 de 27 de mayo de 2005 (fls. 72 a 88).

3. El Fiscal General de la Nación mediante Resolución 3239 de 16 de agosto de 2005, dando cumplimiento al fallo de tutela de 10 de agosto de 2005, ordenó reintegrar provisionalmente a la accionante al cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces de Circuito de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cartagena.
4. El 14 de marzo de 2008, el Fiscal General de la Nación designó a la señora Dayra Margarita Vargas Arnedo en el cargo de Fiscal ante Tribunal de Distrito de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz con sede en Barraquilla (fl. 61).
5. Mediante Resolución No. 2-1550 de 19 de junio de 2008, la Secretaria General de la Fiscalía, en uso de las facultades conferidas mediante Resolución No. 0-4367 de 2006 ordenó el traslado, por necesidades del servicio, de la accionante al cargo de Fiscal ante Tribunal de Distrito (fl. 62).
6. El 21 de julio de 2010, por Resolución No. 0-1601, el Fiscal General de la Nación (E) dio por terminado el nombramiento provisional de la accionante, como Fiscal ante el Tribunal del Distrito Judicial de Barranquilla, y procedió a nombrar en su reemplazo al señor Demóstenes Camargo de Ávila (fls. 67 a 71).
7. La Jefe de la Oficina Jurídica (Ad Hoc) de la Fiscalía General de la Nación, mediante Oficio de 20 de diciembre de 2010, sostuvo (fls. 230 a 231):

“(…)

- *La Fiscalía General de la Nación cuenta con 124 cargos de Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito Judicial.*

- *Por intermedio de la Convocatoria 004 de 2007 se ofertaron 52 cargos de Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito Judicial.*

- *En virtud de la lista de elegibles expedida con ocasión de la convocatoria No. 004 de 2007, se han proveído 95 cargos de Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito Judicial.*

- *En nuestra Entidad no se cuenta con vacantes para el cargo de Fiscal Delegado ante Tribunal de Distrito, puesto que las plazas que no se han proveído en virtud del concursos público de méritos del 2007, se encuentran ocupadas por personal en provisionalidad el cual en la actualidad cuenta con una especie de estabilidad reforzada (en virtud de los múltiples pronunciamientos jurisprudenciales encontrados).*
- *Nuevamente le indico que en la entidad no es posible afirmar la existencia de vacantes, ya que las plazas que no se han provisto en propiedad tal como se señaló en el numeral anterior están siendo desempeñados por personal provisional.*
- *La persona que remplazo (sic) a la señora Dayra Margarita Vargas Arnedo, fue el señor Demóstenes Camargo de Ávila, quien ocupó el puesto 84 en el registro de elegibles erigido en virtud del concurso público de méritos del año 2007." (...)."*

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. De la convocatoria a concurso de méritos en la Fiscalía General de la Nación y los antecedentes jurisprudenciales en relación con la provisión de los cargos ofertados en la convocatoria.

El artículo 125 de la Constitución Política establece el sistema de carrera como regla general para el ejercicio de la función pública esto con el fin, de garantizar la idoneidad y competencias de quienes desempeñan los empleos de las distintas entidades públicas. La anterior previsión, de acuerdo con el artículo 253 de la Constitución Política, no resulta ajena al sistema de la carrera en la Fiscalía General de la Nación el cual, también se orienta por los principios del mérito y la eficiencia en la prestación del servicio.

En este sentido, se debe precisar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 60 de la Ley 938 de 2004 la Fiscalía General de la Nación cuenta con su propio régimen de carrera el cual, es administrado y reglamentado de manera autónoma con observancia del mérito y calificación del desempeño.

Así mismo, debe decirse que con la expedición del Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, la Corte Constitucional en sentencia T-131 de 17 de febrero de 2005, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa, consideró que había desaparecido el obstáculo que imposibilitaba la implementación del régimen de carrera en dicha institución razón por la cual, ordenó al Fiscal General

de la Nación el diseño de un Plan de implementación del régimen de carrera en la Fiscalía General de la Nación, junto con un cronograma de ejecución y sus correspondientes indicadores de resultados que permitieran medir a la mayor brevedad posible el avance en la ejecución del citado plan.

Así las cosas, en desarrollo de los mandatos constitucionales y legales antes citados y, teniendo en cuenta la orden impartida por la Corte Constitucional en sentencia T-131 de 2005, la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación mediante Convocatorias 001, 002, 003, 004, 005 y 006 de 2007 dispuso iniciar el proceso de implementación de su sistema de carrera.

En este punto, cabe señalar que en el momento en que se elaboraron y publicaron las convocatorias a concurso de méritos, la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación se encontraba inmersa en un proceso de reducción gradual, circunstancia que obligó a la Comisión Nacional de Administración de la Carrera a ofertar únicamente los empleos que estimaba permanecerían en dicha planta de personal al finalizar el proceso de ajuste.

No obstante lo anterior, el Presidente de la República mediante Decreto 122 de 2008, derogó las normas que contemplaban el proceso de reducción gradual de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, al tiempo que dispuso la creación de algunos cargos de manera transitoria y otros de forma permanente, circunstancia que a juicio de la Sala, ocasionó que el número de cargos ofertados por la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación, en las Convocatorias 001, 002, 003, 004, 005 y 006 de 2007, no correspondiera al número real de cargos existentes en la planta de personal de la citada entidad.

La anterior situación, dio origen a diversas interpretaciones en cuanto a la utilización del registro de elegibles conformado por las distintas convocatorias del año 2007. En efecto, en primer lugar, se ha considerado que el registro de elegibles producto de las convocatorias 001, 002, 003, 004, 005 y 006 de 2007 debe ser utilizado para proveer la totalidad de los cargos existentes en la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, en otras palabras, no sólo se deben proveer los cargos ofertados en cada una de las convocatorias si no la totalidad de los existentes al momento en que se perfeccionó el registro de elegibles y, en

segundo lugar, se ha estimado que el registro de elegibles únicamente puede ser utilizado para proveer los cargos ofertados en cada una de las convocatorias de 2007.

Sobre este particular estima la Sala, que el registro de elegibles producto de las convocatorias de 001, 002, 003, 004, 005 y 006 de 2007 de la Fiscalía General de la Nación, únicamente puede ser utilizado para proveer los cargos ofertados por la Comisión Nacional de Administración de la Carrera en el año 2007. En este sentido, una interpretación distinta no sólo desconocería que la convocatoria es norma obligatoria y reguladora de todo el proceso de selección, (artículo 62² de la Ley 938 de 2004) sino que vulneraría los derechos fundamentales a la igualdad y de acceso a la función pública de quienes no pudieron participar en un eventual proceso de selección para proveer los cargos que se crearon, en virtud del Decreto 122 de 2008, esto es, con posterioridad a la publicación de las convocatorias.

Esta Sección, en relación con este tema, ha sostenido en recientes pronunciamientos que:

(...)

La Convocatoria describió las fases del proceso de selección determinando las fechas en que iniciaría, la admisión, las pruebas, los resultados, análisis de la hoja de vida, prueba específica, listado de elegibles y recursos.

Las reglas que rigieron la Convocatoria, fueron publicadas en la página web de la Fiscalía General de la Nación, es decir, que todos conocieron los términos en que se desarrolló el Concurso y el número de cargos ofertados.

La Ley 938 de 2004, que establece el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, determina, entre otros, que el régimen de carrera es reglamentado y administrado en forma autónoma por la entidad y en relación con la provisión de empleos estableció que será por convocatoria a concurso público de méritos que se realizará en forma periódica (...).

Así, la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación determinó las reglas de la

² ARTÍCULO 62. LA CONVOCATORIA. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Es norma obligatoria y reguladora de todo proceso de selección y se divulgará conforme lo establezca el reglamento que expida la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación. Se hará en forma periódica cada dos (2) años o cuando el Registro de Elegibles se agote.

Convocatoria que son de obligatorio cumplimiento tanto para la Entidad como para los participantes en el concurso³. (...).”.

En sentencia de 5 de agosto de 2010. Rad. 2010-239. Consejero Ponente Dr. Alfonso Vargas Rincón, se sostuvo:

“(…)

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.

Con el registro de elegibles se termina el concurso de méritos el cual estaba restringido a las normas reguladoras y obligatorias que contienen las convocatorias 01 a 06 de 2007, las cuales limitan el número y los cargos en ellas 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 Tribunal Superior que fueron objeto de la convocatoria N° 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 la 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. (...).”.(negrilla fuera del texto)

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, procede la Sala analizar el caso concreto.

II. Del caso concreto

La señora Dayra Margarita Vargas Arnedo solicita mediante la presente acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, a la vida digna, al mínimo vital, al debido proceso, a la igualdad, la confianza legítima, la buena fe, la

³ Sentencia de 9 de diciembre de 2010. Rad. 2010-00674. Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

estabilidad laboral y el acceso a la función pública, supuestamente desconocidos por la Nación, Fiscalía General de la Nación al dar por terminado su nombramiento provisional como Fiscal ante Tribunal de Distrito.

En este mismo sentido, afirma la accionante que en su reemplazo fue nombrado el señor Demóstenes Camargo de Ávila quien habiendo ocupado el puesto 84 se encuentra por fuera del registro de elegibles, previsto por la Convocatoria 004-2007 toda vez que, el número de cargos de Fiscal ante Tribunal de Distrito ofertados en la citada convocatoria asciende únicamente a 52.

Sobre el particular, advierte la Sala que el Fiscal General de la Nación (E) mediante Resolución No. 0-1601 de 21 de julio de 2010 en efecto, dio por terminado el nombramiento de la accionante en el cargo de Fiscal ante Tribunal de Distrito. Así se observa en la citada Resolución (fls. 67 a 71):

“RESOLUCIÓN No. 0-1601
21 JUL 2010

Por medio de la cual se dan por terminados unos nombramientos en provisionalidad y se efectúan unos nombramientos en período de prueba por concurso del año 2007

EL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN (E)

En uso de las facultades constitucionales y legales previstas en el numeral 2 del artículo 251 de la Constitución Política, el numeral 20 del artículo 11 de la Ley 938 de 2004, y

CONSIDERANDO:

*(...)13. Que examinada la planta de la Fiscalía se ha establecido que funcionarios y empleados de la entidad que actualmente se encuentran vinculados en provisionalidad, no concursaron, no aprobaron las pruebas correspondientes o no figuran en un puesto del registro de elegibles, que les permita acceder en carrera al cargo que desempeñan, encontrándose entre otros, los siguientes servidores:
(...)*

***DAYRA MARGARITA VARGAS ARNEDO**, Fiscal ante Tribunal de Distrito, nombrada en provisionalidad en la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz con sede en Barranquilla con Resolución 0-1215 del 14 de marzo de 2008 y posteriormente trasladada a la Dirección Seccional de Fiscalías de Barranquilla.”*

Así mismo, debe decirse que del acto administrativo antes transcrito se advierte que el Fiscal General de la Nación (E) nombró en período de prueba a varios de

los participantes de la Convocatoria 004-2007 como Fiscales ante Tribunal de Distrito.

Para mayor ilustración se transcriben los apartes relevantes de la parte resolutive de la Resolución No. 0-1601 de 21 de julio de 2010 (fls. 67 a 71):

“RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Nombrar en período de prueba por el término de tres (3) meses, en la planta global de la Fiscalía General de la Nación, área de fiscalías, en el cargo de **FISCAL ANTE TRIBUNAL DE DISTRITO**, a las personas que se relacionan a continuación de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo:

No. Registro Definitivo de Elegibles	Cédula	Nombres	Cargo	Dirección Seccional de Fiscalías
81	13952404	Serrano Franco Oscar León	Fiscal ante Tribunal de Distrito	BOGOTÁ
82	41785070	Romero Alvarado Didima	Fiscal ante Tribunal de Distrito	BOGOTÁ
83	12973950	Villareal Ocaña Jorge Rigoberto	Fiscal ante Tribunal de Distrito	IBAGUE
84	73125088	Camargo de Ávila Demóstenes	Fiscal ante Tribunal de Distrito	BARRANQUILLA
85	12108195	Aviles Rodríguez Gerson	Fiscal ante Tribunal de Distrito	MEDELLÍN
86	6891289	Benavides Lugo Laureano Antonio	Fiscal ante Tribunal de Distrito	BOGOTÁ
87	63306119	Mariño Quiñonez Gloria	Fiscal ante Tribunal de Distrito	BOGOTÁ
88	91251639	Correa Rangel Jairo Enrique	Fiscal ante Tribunal de Distrito	BOGOTÁ
89	15348276	Castaño Quintero Jesús Olimpo	Fiscal ante Tribunal de Distrito	ANTIOQUIA

En este punto, advierte la Sala a folio 230 del expediente Oficio de 20 de diciembre de 2010 en el que la Jefe de la Oficina Jurídica (Ad Hoc) de la Fiscalía

General de la Nación afirma que la Comisión Nacional de Administración de la Carrera en el año 2007, mediante Convocatoria 004-2007 ofertó 52 cargos de Fiscal ante Tribunal de Distrito y que, en la actualidad, se han realizado 95 nombramientos en virtud del registro de elegibles conformado mediante la citada convocatoria.

Así mismo, sostuvo que en reemplazo de la señora Dayra Margarita Vargas Arnedo fue nombrado el señor Demóstenes Camargo de Ávila, quien había ocupado el puesto 84 en el registro de elegibles producto de la convocatoria 004-2007.

Bajo estos supuestos, estima la Sala que la Fiscalía General de la Nación claramente excedió el registro de elegibles, producto de la Convocatoria 004-2007, al realizar nombramientos en 43 cargos que no fueron ofertados en la citada convocatoria. En este sentido, resulta evidente que la Fiscalía no se limitó, como lo ordenaba la Convocatoria 004-2007, a proveer los 52 cargos de Fiscal ante Tribunal de Distrito si no que, por el contrario, retiró del servicio a funcionarios vinculados en provisionalidad para designar en su reemplazo personas, que como el señor Demóstenes Camargo de Ávila, habiendo ocupado el puesto 84, se encontraban por fuera del registro de elegibles, en tanto que cómo quedó visto sólo habían sido ofertados 52 cargos en la convocatoria.

En este punto, la Sala reitera lo expresado en el acápite número I, de las consideraciones de esta providencia, en cuanto que el registro de elegibles producto de las convocatorias de 001, 002, 003, 004, 005 y 006 de 2007 de la Fiscalía General de la Nación únicamente podía ser utilizado para proveer los cargos ofertados por la Comisión Nacional de Administración de la Carrera en el año 2007.

Así las cosas, en el caso concreto, quedó demostrado que la Fiscalía General de la Nación al retirar del servicio a la accionante, y nombrar en su reemplazo al señor Demóstenes Camargo de Ávila, utilizó indebidamente el registro de elegibles conformado por la Convocatoria 004-2007 y en consecuencia vulneró su derecho fundamental al trabajo.

Por lo dicho, la Sala revocará la sentencia que rechazó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales solicitado por la accionante y en su lugar,

se ordenará su reintegro al cargo del cual fue desvinculada o a otro de igual o superior jerarquía en provisionalidad, sin solución de continuidad.

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

FALLA

REVÓCASE la sentencia de 5 de octubre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que rechazó por improcedente la tutela incoada por la señora Dayra Margarita Vargas Arnedo contra la Nación, Fiscalía General de la Nación. En su lugar,

AMPÁRASE el derecho al Trabajo de la señora Dayra Margarita Vargas Arnedo.

ORDÉNASE a la Fiscalía General de la Nación, para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente proveído, reintegre a la accionante, sin solución de continuidad, al mismo cargo que venía desempeñando de Fiscal ante Tribunal de Distrito hasta tanto se surta un nuevo concurso o se presenten circunstancias que ameriten su remoción por causa distinta.

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

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA
MONSALVE**

GERARDO ARENAS

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

