

INSUBSISTENCIA DE FISCAL EN PROVISIONALIDAD – Derechos de carrera por superar concurso de méritos. No inscripción por la administración

De las pruebas allegadas al expediente, se acreditó que el demandante aplicó; participó, aprobó y fue incluido en el “Listado Definitivo de Aprobados” del Concurso de Méritos de 1994; por lo tanto el señor JAIME GILBERTO CABRERA CORTES ingresó a dicho cargo mediante Concurso Público de Méritos. Por esta razón a juicio de la Sala el actor adquirió Derechos de Carrera Administrativa mediante la Resolución No. 0-1071 de 16 de junio de 1994 que lo nombró en provisionalidad en el cargo de Fiscal Local en la Dirección Seccional de Cundinamarca, con ocasión precisamente del Concurso de Méritos de 1994, respetándole así los derechos adquiridos a través del mencionado Concurso. Empero, sin razón justificada la Comisión Nacional de Administración de Personal de la entidad no lo inscribió en el Escalafón de Carrera Administrativa, pese a las múltiples solicitudes elevadas por el actor en virtud de encontrarse incluido en la última etapa del Concurso de Méritos de 1994 como fue la de “Lista de Aprobados”. Más aún, dicha gestión administrativa – inscripción de funcionarios incluidos en el Listado Definitivo de Aprobados de la Convocatoria de 1994 en el RUIC - sí fue realizada por la entidad, inscribiendo a 1236 funcionarios, sin que, existiera fundamento para la ausencia de la inscripción en el Escalafón, del actor. En esas condiciones como el actor no se le respetaron los Derechos de Carrera que le asistían, el cargo formulado contra el acto demandado, por el cual se declaró insubsistente el nombramiento del actor, está llamado a prosperar, sin que sea necesario entrar a estudiar si el acto debió ser motivado.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 2699 DE 1992 – ARTICULO 65 / ACUERDO 042 DE 1996 / ACUERDO 189 DE 1996 / LEY 116 DE 1994 – ARTICULO 66 / LEY 270 DE 1996 – ARTICULO 130 INCISOS 4 Y 5

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil once (2011).

Radicación número: 25000-23-25-000-2005-00913-01(0440-10)

Actor: JAIME GILBERTO CABRERA CORTES

Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 1º de octubre de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de

Cundinamarca que accedió a las súplicas de la demanda incoada por JAIME GILBERTO CABRERA CORTES contra la Fiscalía General de la Nación.

LA DEMANDA

JAIME GILBERTO CABRERA CORTES por conducto de apoderado instauró la acción de que trata el artículo 85 del C.C.A., contra la Fiscalía General de la Nación, a fin de obtener la nulidad de la Resolución No. 04682 de 28 de septiembre de 2004 expedida por el Fiscal General de la Nación mediante la cual declaró insubsistente su nombramiento en el cargo de Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó se ordene a la entidad demandada reintegrarlo al cargo que venía desempeñando sin solución de continuidad o a otro de igual o superior categoría; reconocerle y pagarle salarios, reajuste, primas y demás emolumentos dejados de percibir durante el retiro; declarar que las sumas resultantes de las diversas condenas deben ajustarse conforme al artículo 178 del C.C.A.; dando cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 ibídem.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

Mediante Concurso de Méritos la entidad demandada convocó en el año de 1994, a todas las personas que cumplieran los requisitos legales para desempeñar el cargo, entre otros, de Fiscal Delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos con ocasión a la entrada en funcionamiento de las Fiscalías Locales.

El actor participó y aprobó cada una de las etapas del Concurso de 1994 y en consecuencia fue nombrado en el cargo de Fiscal Local en la Dirección Seccional de Cundinamarca en provisionalidad mediante Resolución No. 0-1071 de 16 de junio del mismo año.

El 15 de julio de 1994, se posesionó en el anterior cargo asignado a la Unidad Local de Fiscalías del Municipio de Villeta – Cundinamarca.

Mediante Resolución No. 0-4682 de 28 de septiembre de 2004 expedida por el Fiscal General de la Nación, se declaró insubsistente el nombramiento del actor en

el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos de la Dirección de Fiscalías de Cundinamarca.

El actor solicitó en varias oportunidades dentro del término previsto ser inscrito en el Escalafón de la Carrera Judicial de la Fiscalía, sin que obtuviera respuesta favorable; la entidad sostuvo que la Comisión de Carrera estudiaría su situación y en la última contestación adujo que como el acto de insubsistencia fue demandado ante la Jurisdicción Contenciosa, no podía dar respuesta a la solicitud de inscripción.

El Fiscal General de la Nación mediante Resolución No. 0-4682 de 28 de septiembre de 2004 declaró insubsistente el nombramiento del actor del cargo de Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos de la Dirección Seccional de Cundinamarca.

La Fiscalía General de la Nación se rige por su propio Estatuto Orgánico que es el Decreto 2699 de 1991 en concordancia con la Ley Estatutaria de Administración Judicial – Ley 270 de 1996.

Dicho régimen estableció que varios cargos, entre los que no se encuentra el desempeñado por el actor, son de libre nombramiento y remoción, para los cuales en los eventos de vinculación y retiro simplemente se requiere de la discrecionalidad del nominador.

Mientras que el artículo 66 del referido Estatuto – Decreto No. 2699 de 1991-, señala que los demás cargos son de carrera y deben proveerse mediante el Sistema de Méritos; y que según los artículos 72 y 100 si no hay calificación insatisfactoria de quien ejerce un empleo de carrera, el empleado legalmente puede continuar en ejercicio del mismo.

La Carrera de la Fiscalía tiene por objeto garantizar la igualdad de oportunidades para el ingreso, permanencia y ascenso en el servicio de los funcionarios y empleados de conformidad con el artículo 65 del Decreto 266 de 1991; así como que esa entidad actuaría con sujeción a la Constitución y demás Leyes que integran el ordenamiento jurídico.

No podía la entidad demandada desnaturalizar la filosofía del artículo 125 de la Constitución Nacional, ni la esencia de los actos administrativos que exigen la motivación; por lo que pese a que el actor no gozaba de la estabilidad relativa de un empleado de Carrera Administrativa, no le era dable al Fiscal General de la Nación desvincularlo discrecionalmente, sino mediante acto administrativo debidamente motivado.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes: Artículos 1º, 2º, 17, 20, 29, 58, 90, 125, 130, 209, y 253; 43 de la Constitución Nacional y Ley 909 de 2004, Decreto 2699 de 1991, Ley 261 de 2000.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones de la demanda (fls. 290 a 300). Sostuvo que se demostró que el actor participó en el Concurso de Méritos convocado por la entidad en el año de 1994, y que luego de superar las etapas del mismo, fue incluido en el “Listado Definitivo de Aprobados” y nombrado en el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos asignado a la Unidad Local de Fiscalías del Municipio de Villeta – Cundinamarca.

Consideró que el cargo desempeñado por el actor es de Carrera Administrativa, por lo tanto la “nota” colocada por la Fiscalía General de la Nación en el instructivo de Convocatoria, con la que advierte que el Concurso no hace parte integral de la entidad y que no adquiere compromiso legal con quienes aprueben el mencionado Concurso, carece de eficacia porque no se puede desconocer los derechos de Carrera del demandante aunque haya sido nombrado en provisionalidad.

El retiro del actor, debió producirse como lo señala el artículo 125 de la Constitución Nacional: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del Régimen Disciplinario o por las demás causales previstas en la Ley.

EL RECURSO

La apoderada judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación (fls.334 a 348). Adujo los mismos argumentos esgrimidos en el Salvamento de Voto que obra en el expediente, así:

La Convocatoria de 1994, para proveer cargos de las Unidades Locales de la Fiscalía General de la Nación, no otorgó derechos de Carrera Administrativa a las personas que fueron vinculadas a la entidad como consecuencia de haber superado una de sus etapas, porque para esa época no se había conformado la Comisión Nacional de Administración de Personal, - organismo competente para administrar la Carrera Administrativa en la entidad demandada - y por ende, reglamentar los procedimientos a seguir en el proceso de Selección mediante Concurso de Méritos.

De otro lado, la Convocatoria – 1994 – no cumplió con lo dispuesto por el Decreto 2699 de 1991, que estableció como etapas del proceso de Selección: la Convocatoria, el Concurso y el Período de Prueba, ya que las etapas fueron el análisis de la hoja de vida, prueba de conocimientos específicos, entrevista y lista de aprobados; sin que se efectuara nombramientos y superación del período de prueba por parte del actor, según lo establecido en la Ley.

Sostiene que el presente caso no permite ser subsumido por el contenido de los artículos 13 y 125 de la Constitución Política y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, toda vez que, este último, fue reformado por el Decreto 261 de 2000 que clasificó los empleos de la entidad según su naturaleza, y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no puede darle una connotación de Concurso de Méritos para proveer cargos de Carrera en la entidad, a un simple e informal proceso de Selección de Personal.

Si la persona nombrada en el cargo no es empleado de carrera por no haber participado y aprobado un Concurso de Méritos formalmente desarrollado, su vinculación legalmente efectuada sólo puede ser en provisionalidad. Es decir, que por el hecho de que un empleado no seleccionado mediante Concurso desempeñe un cargo de carrera, no le confiere fuero de estabilidad.

El accionante no se encontraba escalafonado y en esa medida podía ser retirado en ejercicio de la facultad discrecional del nominador.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a decidir previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico.-

Debe la Sala determinar si el acto administrativo por el cual se declaró insubsistente el nombramiento del demandante, se ajusta a derecho, o si por el contrario por estar desempeñando un cargo en provisionalidad ostenta Derechos de Carrera; y si el acto acusado debía ser motivado.

Acto Acusado.-

Resolución No. 0-24682 de 24 de septiembre de 2004 proferida por el Fiscal General de la Nación, mediante la cual declaró insubsistente el nombramiento del actor en el cargo de Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca.

De lo probado en el proceso.-

La Jefe de la Oficina de Personal de la Fiscalía General de la Nación mediante Oficio No. 06090 de 9 de noviembre de 2005 (fl.102), allegó al expediente copia de la Convocatoria 1994 – expedida por la Dirección Nacional Administrativa y Financiera (Administración de Carrera) Dirección Nacional de Fiscalías-, “Instructivo para aspirantes a cargos de las Unidades Locales de Fiscalía de la Fiscalía General de la Nación”; con la siguiente introducción:

“El presente instructivo es parte complementaria del formulario de inscripción y en él se da al aspirante toda la información relacionada con el concurso. Al firmar dicho formulario el aspirante está certificando que conoce las bases del concurso y por tanto no serán aceptados reclamos que tengan que ver con falta de información a este respecto.

...”

Con relación al cargo para el cual aplicó el actor – Fiscal Local para la Dirección Seccional de Cundinamarca -, el ítem No. 4 de la mencionada Convocatoria, estableció:

“...

Consta de cuatro etapas en cada una de las cuales se evaluará y calificará un factor. Los puntajes obtenidos en la calificación de los factores se sumarán para obtener el puntaje total.

Cada etapa es eliminatoria, es decir, sólo serán llamadas para evaluación de un factor aquellas personas que hayan (sic) obtenido puntaje aprobatorio en el factor anterior.

4.1 Análisis de la Hoja de Vida.

...
4.2 Prueba de Conocimientos Específicos

...
4.3. Entrevista

...
4.4. Lista de Aprobados

...

(fls. 103 a 110).

Obra a folios 212 y 229 del expediente el Oficio No. 0815 de 2 de mayo de 2008 suscrito por la Jefe de la Oficina de Personal de la entidad demandada, donde hace constar que el actor hizo parte del Listado Definitivo de Aprobados del Concurso de Méritos para proveer las Unidades Locales de Fiscalía en el año de 1994, así:

“...

Dirección Seccional de Cundinamarca

Cargo: Fiscal

	H. DE VIDA	EXAMEN
	ENTREVISTA	TOTAL

1. CABRERA CORTES JAIME GILBERTO	25.00	18.50
	15.00	58.50

...”

Mediante Resolución No. 0-1071 de 16 de junio de 1994 proferida por el Fiscal General de la Nación el actor fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Fiscal Local en la Dirección de Cundinamarca (fl. 11).

Con fechas de noviembre de 1999 y 25 de mayo de 2000, el actor solicitó la inclusión en el Escalafón de Carrera Judicial de la Fiscalía General de la Nación, en el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Promiscuos Municipales (fls. 20 a 27).

Mediante Oficio No. 0105 de 30 de enero de 2001, el Presidente de la Comisión Nacional de Administración de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, respondió:

“...

Por lo anterior, la Comisión como organismo competente para efectuar la inscripción en el Escalafón de Carrera de la entidad, estudiará su caso particular con el propósito de determinar los derechos que usted pudiera tener a la luz de los documentos que reposen en los archivos del Grupo de Carrera de la Oficina de Personal.

...” (fl. 28).

Nuevamente, el 2 de mayo de 2007 el actor elevó solicitud de inscripción en el RUIC – Registro Unico de Carrera, por haber participado en el Proceso de Selección de 1994 para proveer las Unidades Locales de la Fiscalía (fl. 210).

A folios 208 y 209 obra el Oficio No. 1388 de 28 de diciembre de 2007 mediante el cual la Jefe de la Oficina de Personal de la Fiscalía General de la Nación, respondió a la anterior petición, en los siguientes términos:

“... la Oficina Jurídica de la entidad informó a esta Oficina que en la actualidad usted adelanta un proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca bajo radicado 2005-0913 (acción de nulidad y restablecimiento del derecho), cuyo hecho generador es la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento y en el cual se controvierte la existencia de eventuales derechos de carrera derivados de su participación en el mencionado proceso de selección.

La existencia de este proceso judicial impide a la Comisión Nacional de Administración de la Carrera – CNAC, pronunciarse sobre su actual petición de inscripción en el régimen de carrera, pues, según lo tiene decantado la jurisprudencia del Consejo de estado, una vez se acude a la jurisdicción contencioso administrativa, presentando el respectivo libelo, la Administración pierde competencia para resolver los recursos en vía gubernativa que contra el acto administrativo demandado se hayan presentado, atendiendo las previsiones del artículo 60 del código contencioso administrativo.

...

Teniendo en cuenta los antecedentes planteados, su inscripción en el régimen de la entidad está supeditada a la decisión judicial que en su momento adopte el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso que actualmente adelanta contra la Fiscalía General de la Nación.

...”

La Fiscalía General de la Nación certificó (fl. 257) el número de funcionarios (1236) del Listado Definitivo de Aprobados en la Convocatoria aludida, que han sido inscritos en el Registro Unico de Carrera de la entidad, de conformidad a lo resuelto por la Comisión Nacional de Administración de la Carrera, en sesiones 14 de febrero de 2007 y 3 de marzo de 2008 correspondientes a las Actas Nos. 060 y 079, respectivamente.

Obra a folio 9 del expediente la Resolución No. 0-4682 de 28 de septiembre de 2004 mediante la cual el Fiscal General de la Nación declaró insubsistente el nombramiento del cargo desempeñado por el actor - Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca - .

ANALISIS DE LA SALA.

Del Sistema de Carrera de la Fiscalía General de la Nación.-

Los Concursos de Méritos que adelanta la entidad demandada, encuentran su fundamento en los artículos 125 y 253 de la Carta Magna, los cuales disponen que el ingreso a los cargos de Carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la Ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. A la Ley le corresponde determinar lo

relativo a la estructura, funcionamiento e ingreso a la Fiscalía General de la Nación.

Para tal efecto, el Decreto-Ley 2699 de 30 de noviembre de 1992 creó la Comisión Nacional de Administración de Personal, que inició sesiones a partir del 3 de febrero de 1997.

La Comisión Nacional de Administración ha reconocido el derecho de inscripción en el Régimen de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, a las personas incorporadas a la entidad en 1992, provenientes de las entidades que en su momento integraron la Fiscalía General de la Nación según el artículo transitorio 27 de la Constitución Política y que acreditaron el cumplimiento de los requisitos establecidos en los Acuerdos 042 y 189 de 1996 del Consejo Superior de la Judicatura, mediante los cuales se dio aplicación al artículo 65 del Decreto Ley 2699 de 1992, referidos a los servidores que laboraban en carrera en cargos de la Rama Judicial y las Fiscalías Delegadas de la Procuraduría General de la Nación, respectivamente.

En enero de 1994, la Fiscalía General de la Nación, convocó a Concurso Público de Méritos para proveer cargos en esa entidad.

Posteriormente, la Comisión Nacional de Administración de la Carrera – CNAC-, en sesión de 9 de mayo de 2000 – registrada en el Acta No. 17) aprobó el proceso de selección del Concurso de 1994 para proveer los cargos de Carrera de las Unidades Locales de Fiscalías, y estableció que quienes participaron y aprobaron el Concurso con plenitud de los requisitos exigidos en ese momento, podían solicitar a la Comisión la evaluación del caso, para la inscripción en el Escalafón de Carrera.

Esa misma Comisión en sesiones de 14 de febrero y 27 de marzo de 2007 registradas en las Actas 60 y 61, acató y procedió a implementar la decisión del párrafo anterior, para lo cual precisó los procedimientos y condiciones que dio a conocer a los interesados a través de medios masivos de comunicación Nacional.

El artículo 4º del Acta No. 60 de la sesión de 14 de febrero de 2007, suscrita por la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación, dispuso:

“Los nombramientos en propiedad y su consecuencia inscripción en el RUIIC se realizarán sin que se surta el período de prueba, el cual se entiende superado dado que dichos servidores se han desempeñado en cargos similares o superiores a los cuales concursaron.

...”

La Ley 938 de 30 de diciembre de 2004 por medio de la cual se expidió el Estatuto Orgánico de la entidad, estableció en los artículos 60 y siguientes el Régimen de Carrera, el cual es administrado y reglamentado en forma autónoma, sujeta a los principios del Concurso de Méritos y calificación del desempeño. Su administración y reglamentación continúa en cabeza de la Comisión Nacional de Administración de la Carrera – CNAC-.

Actualmente, la entidad en cumplimiento de las disposiciones Constitucionales y Legales, para el período comprendido entre los años 2005 a 2009, dispuso convocar el 9 de septiembre de 2007 a Concurso de Méritos diversos cargos del Area de Fiscalías, que para el cargo desempeñado por el actor fue por medio de la Convocatoria No. 001 de 2007, cuya denominación del cargo fue Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos.

Los Derechos de Carrera.-

Para la época de los hechos estaba vigente el artículo 66 del Decreto 2699 de 1991, “Por el cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”, que en su texto original, disponía:

“ARTÍCULO 66. Los empleados de la Fiscalía se clasifican, según su naturaleza y forma como deben ser provistos; en de libre nombramiento, y remoción y de carrera. Son de libre nombramiento y remoción, las personas que desempeñan los empleos de:

Vice-Fiscal General de la Nación.

- 1. Secretario General.**
- 2. Jefes de Oficina de la Fiscalía General.**
- 3. Directores Nacionales y Jefes de División de la Fiscalía General.**
- 4. Director de Escuela.**
- 5. Directores Regionales y Seccionales.**
- 6. Los empleados del despacho del Fiscal General, del Vice-Fiscal y de la Secretaría General.**

Los Directores Regionales y Seccionales ingresarán por concurso y sólo podrán ser removidos, previa autorización del Consejo Nacional de Policía Judicial.

Los demás cargos son de carrera y deberán proveerse mediante el sistema de méritos. (Se subraya).

El artículo anterior fue modificado por la Ley 116 de 1994, con el siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO 66. Los empleos de la Fiscalía se clasifican, según su naturaleza y forma como deben ser provistos; en de libre nombramiento y remoción y de carrera. Son de libre nombramiento y remoción, las personas que desempeñan los empleos de:

- 1. Vicefiscal General de la Nación.**
- 2. Secretario General.**
- 3. Jefes de Oficina de la Fiscalía General.**
- 4. Directores Nacionales y jefes de División de la Fiscalía General.**
- 5. Director de escuela.**
- 6. Directores regionales y seccionales.**
- 7. Los empleados del despacho del fiscal general, del Vicefiscal y de la Secretaría General.**
- 8. Los fiscales y funcionarios de las fiscalías regionales.**
- 9. Los empleados del Cuerpo Técnico de Investigación a nivel nacional, regional y seccional.**
(negrilla fuera del texto)

Los demás cargos serán de carrera y deberán proveerse mediante el sistema de méritos. (Se subraya).

En sentencia C-053 de 1997 la Corte Constitucional, al resolver una demanda de inexecutable promovida contra la Ley 116 de 1994, respecto del aparte transcrito, se declaró inhibida para conocer el fondo de la cuestión argumentando que la misma había sido resuelta mediante sentencia C-037 de 1996, que conoció del artículo 130, incisos 4 y 5, de la Ley 270 de 1996, disposición que, en opinión de la Corte Constitucional, deroga la Ley 116 de 1994, en el aparte en el que reforma el Decreto 2699 de 1991, “Por el cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”.

En consecuencia, la Sala aplicará el artículo 130, incisos 4 y 5, de la Ley 270 de 1993¹, como fundamento normativo de la decisión. Dispone la norma mencionada:

“ ...

ARTÍCULO 130. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS.
Son de período individual los cargos de Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, de Fiscal General de la Nación y de Director Ejecutivo de Administración Judicial.

...

Son de Carrera los cargos de Magistrado de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los Tribunales Contencioso Administrativos y de las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura; de los Fiscales no previstos en los incisos anteriores; de Juez de la República, y los demás cargos de empleados de la Rama Judicial.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Mientras subsistan el Tribunal Nacional y los Juzgados Regionales, son de libre nombramiento y remoción los magistrados, jueces y empleados a ellos vinculados, lo mismo que los fiscales delegados ante el Tribunal Nacional y los fiscales regionales. (Negrilla fuera del texto).

Del nombramiento en provisionalidad.

Conforme a la Ley 270 de 1996, el cargo que ocupaba el demandante es de Carrera (fl. 11); mediante Resolución No. 0-1071 de 16 de junio de 1994 proferida por el Fiscal General de la Nación el actor fue nombrado en provisionalidad en el cargo de Fiscal Local en la Dirección Seccional de Cundinamarca.

Cuestión Previa.-

En reciente pronunciamiento, la Sección Segunda Subsección B del Consejo de Estado mediante sentencia de Tutela de 4 de noviembre de 2010, dirimió un asunto similar, en los siguientes términos:

“ ...

La demandante se postuló y participó en el Concurso de Méritos que la Fiscalía General de la Nación convocó en el año de 1994 para el cargo de Secretario Judicial I (fl.82), por lo que presentó dentro del término previsto

¹ Artículo 106 del Decreto 261 de 2000.

por la Comisión Nacional de Administración de la Carrera solicitud de inscripción en el RUIC, la cual fue examinada por el Grupo de Carrera de la Oficina de Personal y revisada por la Subcomisión, ante lo cual se estableció el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de los derechos de Carrera.

... es evidente que la accionada obró conforme a derecho y justicia al no desampararla ni violar sus derechos laborales nombrándola en propiedad en el cargo de Asistente de Fiscal III, respetando así, los derechos de carrera adquiridos mediante Concurso de Méritos desde 1994.

...” (Se subraya).

Situación Fáctica.-

El demandante se postuló, participó y aprobó el Concurso de Méritos que la Fiscalía General de la Nación convocó en el año de 1994 para el cargo de Fiscal Local de la Dirección Seccional de Cundinamarca (fl.229), por lo que presentó varias solicitudes para efectuar la inscripción en el RUIC – Registro Unico de Carrera -, ante las cuales, con relación a las primeras, la Comisión Nacional de Administración de Carrera de la entidad demandada le respondió que “... estudiará su caso particular con el propósito de determinar los derechos que usted pudiera tener a la luz de los documentos que reposen en los archivos del Grupo de Carrera de la Oficina de Personal.” (fl 28); y en cuanto a la última, contestó “ .. la existencia de este proceso judicial impide a la Comisión Nacional de Administración de la Carrera – CNAC, pronunciarse sobre su actual petición de inscripción en el régimen de carrera...” (fls. 208 y 209). De tal suerte que la solicitada inscripción quedó supeditada a la decisión en firme del presente proceso.

De las pruebas allegadas al expediente, se acreditó que el demandante aplicó; participó, aprobó y fue incluido en el “Listado Definitivo de Aprobados” (fl.229) del Concurso de Méritos de 1994; por lo tanto el señor JAIME GILBERTO CABRERA CORTES ingresó a dicho cargo mediante Concurso Público de Méritos.

Por esta razón a juicio de la Sala el actor adquirió Derechos de Carrera Administrativa mediante la Resolución No. 0-1071 de 16 de junio de 1994 que lo nombró en provisionalidad en el cargo de Fiscal Local en la Dirección Seccional de Cundinamarca, con ocasión precisamente del Concurso de Méritos de 1994 (fl.11), respetándole así los derechos adquiridos a través del mencionado Concurso.

Empero, sin razón justificada la Comisión Nacional de Administración de Personal de la entidad no lo inscribió en el Escalafón de Carrera Administrativa, pese a las múltiples solicitudes elevadas por el actor en virtud de encontrarse incluido en la última etapa del Concurso de Méritos de 1994 como fue la de "Lista de Aprobados" (fls.103 a 110). Más aún, dicha gestión administrativa – inscripción de funcionarios incluidos en el Listado Definitivo de Aprobados de la Convocatoria de 1994 en el RUIC - sí fue realizada por la entidad, inscribiendo a 1236 funcionarios, sin que, existiera fundamento para la ausencia de la inscripción en el Escalafón, del actor.

En esas condiciones como el actor no se le respetaron los Derechos de Carrera que le asistían, el cargo formulado contra el acto demandado, por el cual se declaró insubsistente el nombramiento del actor, está llamado a prosperar, sin que sea necesario entrar a estudiar si el acto debió ser motivado.

En consecuencia deviene necesario acceder a las súplicas de la demanda, que en sede de segunda instancia se traduce en confirmar el fallo impugnado, adicionándolo en el sentido de ordenar la inscripción del cargo que desempeñaba el actor en la RUIC - Registro Unico de Carrera de la Fiscalía General de la Nación.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 1º de octubre de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que accedió a las súplicas de la demanda

incoada por JAIME GILBERTO CABRERA CORTES contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION, **adiciónase** en el siguiente sentido:

ORDENÁSE la inscripción del cargo desempeñado por el actor – Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promniscuos de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca - en la RUIC - Registro Unico de Carrera de la Fiscalía General de la Nación.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ
MONSALVE**

GERARDO

ARENAS

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

/AH