

MEDIDA PROVISIONAL CON TRAMITE DE URGENCIA

Como MEDIDA PROVISIONAL se solicita a Su Señoría la suspensión inmediata y con carácter provisional de la APLICACIÓN DE LAS PRUEBAS BASICAS, FUNCIONALES Y COMPORTAMENTALES del nuevo concurso de méritos de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, convocadas mediante **Acuerdo No 001 de 2023, las cuales están previstas para ser aplicadas el día 10 de septiembre de 2023**, hasta tanto la Comisión de Carrera de la Fiscalía General de la Nación proceda a identificar los ID de los empleos ofertados en la aludida convocatoria, y determine la ubicación geográfica de los mismos y/o se resuelvan las acciones administrativas, a saber:

(i) Acción popular que cursa en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, (ii) Demanda de nulidad simple que cursa en el Consejo de Estado y (iii) Demanda pública de Inconstitucionalidad, esta última que ya registra proyecto de fallo en la página de la Honorable Corte Constitucional, y que máximo será debatida en sala plena el día 03 de octubre de 2023, es decir, 24 días después de la fecha prevista para la aplicación de las pruebas del concurso.

La solicitud de suspensión de las pruebas, respecto de la ausencia de los ID u/o ubicación geográfica de los cargos, se solicita en atención a lo indicado en el artículo 44 del Decreto ley 20 de 2014 “Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas” que dispone en el numeral 5, que la comisión especial de carrera podría dejar posteriormente sin efecto el concurso si acontece lo esbozado en el numeral 5 de la citada norma, esto es: “**Cuando en la convocatoria se detecten omisiones relacionadas con el empleo objeto de concurso y/o a la entidad a la cual pertenece**” siendo el ID y la ubicación de los empleos ofertados elementos esenciales del empleo:

ARTÍCULO 44. Causales para dejar sin efecto el proceso de selección o concurso. La Comisión de la Carrera Especial de la entidad a la que pertenezca el empleo, de oficio o a petición de parte, podrá dejar sin efectos, en forma total o parcial, el concurso o proceso de selección por la ocurrencia de situaciones irregulares que lo afecten de manera grave, tales como:

1. Errores ostensibles en la valoración de las pruebas,
2. Filtración del contenido de las mismas,
3. Indicio grave de corrupción en el proceso o en sus resultados,
4. Desconocimiento de los lineamientos o instrucciones dados por la Comisión de la Carrera al organismo delegado o contratado para el desarrollo del concurso,
5. Cuando en la convocatoria se detecten errores u omisiones relacionadas con el empleo objeto de concurso y/o la entidad a la cual pertenece, o con las pruebas o instrumentos de selección a aplicar y dichos errores u omisiones afecten de manera sustancial y grave el desarrollo del proceso de selección.

Además de esa grave falencia de la convocatoria y para contextualizarlo un poco señor juez, se le indica también que la (demanda pública de inconstitucionalidad contra el artículo 35 parcial del citado Decreto), resolverá de fondo sobre la exequibilidad o no de la norma aludida, y con ello establecerá la Corte la viabilidad de que se use o no la totalidad de las listas de elegibles ya existente en la Fiscalía, resultantes del acuerdo de convocatoria número 001 de 2021, las cuales se expidieron apenas este año, y cuya duración es de dos años (hasta 2025), en las que las personas que la integran conservan derechos aún.

Así y de no decretarse la medida provisional:

1. **Se produciría un perjuicio irremediable a las personas que ya se encuentran en lista de elegibles** al interior de la Convocatoria 001 de 2021, una vez que estas fueron expedidas este año y están vigentes hasta el año 2025. Los elegibles, esperan la decisión de la Corte Constitucional, la cual se conocerá sólo 25 días después del fallo de la Corte Constitucional según el cronograma de la Secretaría de la Corte.
2. **Se generaría también un desconocimiento a la estabilidad relativa de la que gozan los funcionarios que operan en situación de provisionalidad de la Fiscalía** quienes si bien deben inexorablemente deben participar en los concursos de mérito, a la fecha y al igual que nosotros (los elegibles) desconocemos los ID de los cargos ofertados en la convocatoria y la ubicación de los mismos, situación que viola la confianza legítima de unos y otros, pues de aprobarse la prueba no se conoce el lugar o plaza a la que podría optarse, generándose posesiones con violaciones de arraigo familiar, las cuales han llevado a los elegibles de la convocatoria anterior a presentar tutelas innecesarias. Si esta situación se corrige antes de aplicarse la prueba se subsana los hierros de la convocatoria, pues incluso de mantenerse esta puede servir de criterio posterior para dejar sin efecto la el examen como se anotó precedentemente.
3. **También se generaría una falsa expectativa a los nuevos concursantes**, debido a que en un mes la Corte Constitucional debatirá el proyecto de fallo ya registrado en la página de la Corte Constitucional, consistente en determinar si declara o no la exequibilidad condicionada de la norma demandada, esto es el artículo 35 parcial del decreto ley 20 de 2014 relativo al uso de las listas de elegibles en el régimen de carrera de la Fiscalía, **demanda radicada en el Expediente D0015459**, pues de ser favorable debería emplearse la lista de elegible vigente, (la cual cuenta con personal suficiente para agotar las plazas existentes).

Así las cosas y de presentarse una nueva prueba, se llevaría a que por primera vez en Colombia se presente la coexistencia de dos listas de elegibles aplicables en el tiempo, lo cual generaría una zozobra jurídica que en su condición de juez de tutela puede evitar, razón por la cual las listas de elegibles están sujetas a una duración en el tiempo y lo lógico es que las convocatorias se realicen vencidas éstas.

La urgencia de la medida provisional la sustentamos de la siguiente manera:

En auto 551 de 2021, la Honorable Corte Constitucional de Colombia con ponencia de PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA, GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO y CRISTINA PARDO SCHLESINGER decidieron conceder una medida provisional de suspensión del Concurso de Jueces y Magistrados con argumentos idénticos a los aquí esbozados, a pesar de que al interior de la referida providencia los concursantes únicamente habían aprobado una prueba y mantenían una mera expectativa de avanzar a otra etapa del concurso, mientras que en el caso que exponemos ante usted, no solo aprobamos el examen sino que ya nos encontramos en una lista de elegibles en firme y a la espera de una histórica decisión que será debatida en sala plena de la Corte Constitucional, tan solo 24 días después de aplicación de la prueba.

En la referida oportunidad, la Honorable Corte Constitucional expresó lo siguiente:

Las medidas provisionales son órdenes preventivas que el juez de tutela puede adoptar, de oficio o a petición de parte, mientras toma “una decisión definitiva en el asunto respectivo”. Esto, con el propósito de “evitar que la amenaza que se cierne sobre un derecho fundamental se convierta en una vulneración o que la afectación se vuelva más gravosa”. El artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 prevé dicha posibilidad cuando el juez lo considere “necesario y urgente” para “no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante”

Expresaría asimismo la Corte Constitucional que: “La procedencia de las medidas provisionales está supeditada al cumplimiento de tres exigencias: (i) que exista una vocación aparente de viabilidad, (ii) que exista un riesgo probable de afectación a derechos fundamentales por la demora en el tiempo y (iii) que la medida no resulte desproporcionada.”

Primero, *que la medida provisional tenga vocación aparente de viabilidad significa que debe “estar respaldada en fundamentos: (a) fácticos posibles y (b) jurídicos razonables”, es decir, que tenga apariencia de buen derecho (fumus boni iuris). Este requisito exige que el juez pueda inferir, al menos prima facie, algún grado de afectación del derecho. Esto, por cuanto, aunque en la fase inicial del proceso “no se espera un nivel de certeza sobre el derecho en disputa, sí es necesario un principio de veracidad soportado en las circunstancias fácticas presentes en el expediente y apreciaciones jurídicas razonables soportadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”*

Segundo, *que exista un riesgo probable de afectación a derechos fundamentales por la demora en el tiempo (periculum in mora) implica que exista un “riesgo probable de que la protección del derecho invocado o la salvaguarda del interés público pueda verse afectado considerablemente por el tiempo transcurrido durante el trámite de revisión”. Este requisito pretende evitar que la falta de adopción de la medida provisional genere un perjuicio en los derechos fundamentales o torne inane el fallo definitivo. En este sentido, debe existir “un alto grado de convencimiento de que la amenaza de perjuicio irremediable es cierta; y que el daño, por su gravedad e inminencia, requiere medidas urgentes e impostergables para evitarlo”. Es decir, la medida provisional procede cuando la intervención del juez es necesaria para evitar un perjuicio “a un derecho fundamental o al interés público, que no podría ser corregido en la sentencia final”.*

Tercero, *que la medida provisional no resulte desproporcionada implica que no genere un daño intenso a quien resulta directamente afectado por ella. Este requisito exige una ponderación “entre los derechos que podrían verse afectados [y] la medida”^[24], con el fin de evitar que se adopten medidas que, aunque tengan algún principio de justificación, “podrían causar un perjuicio grave e irreparable a otros derechos o intereses jurídicos involucrados”*

Así señor Juez, manifestamos que a nuestro juicio y en el presente caso, se satisfacen las exigencias de la Corte Constitucional, para la procedencia de la medida incoada una vez que:

1. **Existe claramente vocación aparente de viabilidad,** en tanto, prima facie, puede usted inferir que existe un grado de afectación de los derechos al debido proceso administrativo y a la confianza legítima; al no determinarse los ID y las ubicaciones de los empleos ofertados, en la convocatoria, situación que puede ser subsanada antes de la aplicación de la prueba, pero que puede ser usado posteriormente para dejar sin efecto el concurso o posesionar a los elegibles a discreción del nominador sin observancia del arraigo familiar a pesar de que en todas las ciudades del país existen vacantes en provisionalidad u/o encargo en todos los cargos.
2. **Hav un riesgo probable,** por cuanto existe un mayor riesgo de afectación de estos derechos como consecuencia de la realización de las pruebas de conocimientos y aptitudes programadas para el 10 de septiembre de 2023 y
3. **Y es proporcional,** habida cuenta de que la adopción de la medida provisional solicitada no implicaría una afectación desproporcionada a la entidad accionada o a los derechos de otras personas involucradas, por el contrario, busca que estos no se quebranten o vulneren.

Así, lo esbozado por la Corte Constitucional en AUTO 551 de 2021 encaja perfectamente con lo que acontece en esta acción constitucional que se propone, toda vez que:

Esta situación podría afectar el interés de otras personas interesadas en el concurso de méritos.

Ello es así, por cuanto

- (i) La suscrita accionante no es la única persona que podría ver afectada su expectativa de acceder a los cargos para los que concursaron, tal como se puede constatar con los resultados de las pruebas realizadas, y
- (ii) Con los resultados de las nuevas pruebas, se configurarían nuevos principios de expectativas que podrían entrar en conflicto con los de quienes ya habían alcanzado el puntaje requerido para poder ser nombrados en los empleos como puede ordenar la Corte Constitucional en el proceso indicado.

Es decir, existirían dos grupos de personas (los elegibles actuales y los futuros elegibles con principios de expectativas fundados en los resultados de dos pruebas distintas, llevadas a cabo para la provisión de los mismos empleos de funcionarios y empleados de la Rama Judicial (Fiscalía).

Así la suspensión de la aplicación de la citada prueba, programada para el 10 de septiembre de 2023 no afectaría a las entidades accionadas ni los derechos de terceras personas. Por el contrario, garantizaría una protección mayor del derecho al debido proceso, confianza legítima y del principio de expectativa del accionante y de quienes se encuentren en su misma situación.

En efecto, en primer lugar, no se afecta a las entidades accionadas, porque la decisión de suspensión provisional no tiene efectos de manera definitiva, sino únicamente de forma transitoria, mientras se resuelve la acción de tutela de la referencia.

En segundo lugar, por las mismas razones, no se afectan de manera intensa los derechos de las personas que aspiran a alcanzar un empleo con la presentación de nuevas pruebas.

En tercer lugar, la medida provisional permite garantizar una protección mayor de los derechos de los accionantes y de quienes se encuentren en su misma situación, pues previene el caos y las tensiones que se podrían generar con la eventual configuración de nuevas expectativas que entrarían en conflicto con las de quienes ya habían alcanzado el puntaje requerido para ser nombrados en los empleos ofertados y en los no ofertados si así dispone la Corte Constitucional, conforme a orden antecedente del Consejo de Estado y Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Finalmente, y demostrada la procedencia de la medida, se recalca que

1. ESTAMOS ANTE UN PERJUICIO INMINENTE O PRÓXIMO A SUCEDER.

Ello en atención a que a la fecha me encuentro en lista de elegibles para ocupar los empleos de:

- Fiscal Delegado ante Jueces penales del Circuito y Fiscal Delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializado (puestos 85 y 92), empleos los cuales cuentan con un número de vacantes en provisionalidad suficientes y unas listas de elegibles con plena firmeza.

No obstante, y a pesar de estar vigente la lista de elegibles, se pretende practicar una prueba nueva para ofertar las mismas denominaciones o empleos ya convocados, en un número aún irrisorio frente a la totalidad de las vacantes existentes en provisionalidad o encargo en la entidad, lo cual va en contra de la orden del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que ordenó ofertar la totalidad de las vacantes

Adicional a ello, y a la fecha aún no se decide de fondo la demanda de inconstitucionalidad propuesta por el dr. JAN MARCO CORTES GUZMAN la cual **ya cuenta con proyecto de fallo**, por parte de la Honorable Corte Constitucional, Magistrado dr. Alejandro Linares Cantillo, con radicación Expediente D – 15062 contra el artículo 35 (parcial) del Decreto Ley 20 de 2014 “Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y sus entidades adscritas”

Cuya pretensión es que se declare la constitucionalidad condicionada del inciso 3º. del artículo 35 del Decreto Ley 020 de 2014, norma que regula la lista de elegibles en el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación, **bajo el entendido de que las listas que se conformen como resultado del proceso de selección deben ser utilizadas también para proveer las vacantes preexistentes de los empleos ofertados hasta que se agoten y en consideración a su vigencia.** Decisión que habilitaría el nombramiento inmediato de todos los que ocupamos una posición meritatoria.



1/5

Noticias gratuitas restantes. Suscríbete y consulta actualidad jurídica al instante.

NOTICIAS / General



Demandan norma sobre lista de elegibles de la Fiscalía General de la Nación

08 de Febrero de 2023

Reproducir
Nota:

La Sala Plena de la Corte Constitucional admitió una demanda cuya pretensión es que se declare la constitucionalidad condicionada del inciso 3 del artículo 35 del Decreto Ley 020 de 2014, norma que regula la lista de elegibles en el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación, bajo el entendido de que las listas que se conformen como resultado del proceso de selección deben ser utilizadas también para proveer las vacantes preexistentes de los empleos ofertados hasta que se agoten y en consideración a su vigencia.

De acuerdo con el actor, la norma acusada es contraria al numeral 7° del artículo 40 de la Constitución al restringir el uso de las listas de elegibles solamente a las vacantes específicamente ofertadas en los empleos inicialmente previstos, negando la posibilidad de que se haga uso de la lista para proveer vacantes definitivas preexistentes en la Fiscalía que no fueron ofertadas por arbitrio institucional. (

Demandante: Jan Marco Cortés Guzmán).

Seguimiento de proceso en la Corte Constitucional

D0015062 	
Magistrado ponente --> Alejandro Linares Cantillo	
Etapa	Actuación Secretaría
Radicación	Nov 25 2022
Reparto	Dic 1 2022
Auto Admisorio de Demanda	Ene 17 2023
Pruebas.Decreto Practica	Ene 17 2023
Práctica de Pruebas. Recepción	Feb 3 2023
Pruebas Decretadas. Auto Requirendo su Práctica	Feb 21 2023

image 18 of 23

 D0015062 



Magistrado ponente --> Alejandro Linares Cantillo

Etapa	Actuación Secretaría
Radicación	Nov 25 2022
Reparto	Dic 1 2022
Auto Admisorio de Demanda	Ene 17 2023
Pruebas.Decreto Practica	Ene 17 2023
Práctica de Pruebas. Recepción	Feb 3 2023
Pruebas Decretadas. Auto Requiriendo su Práctica	Feb 21 2023

image 18 of 23



CORTE CONSTITUCIONAL
Secretaría General

Bogotá D. C., diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Expediente **D-15062**

En la fecha, una vez recibido el concepto rendido por la señora Procuradora General de la Nación, el día de hoy 17 de mayo de 2023, pasa el expediente digital al despacho del magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO, informando que:

VENCIMIENTO PARA ELABORACIÓN Y REGISTRO DEL PROYECTO DE FALLO A SALA PLENA: 6 DE JULIO DE 2023.

VENCIMIENTO PARA ESTUDIO DEL PROYECTO DE FALLO EN SALA PLENA: 3 DE OCTUBRE DE 2023.

VENCIMIENTO PARA QUE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN PRESENTARA CONCEPTO: 19 DE MAYO DE 2023.



Rocío Loaiza Milian

ROCÍO LOAIZA MILIAN
Abogada grado 21 en provisionalidad

Informe concepto Procuradora General de la Nación.

2. EL PERJUICIO ES GRAVE

Una vez que, mediante una decisión administrativa, se pretende convocar a un nuevo concurso pudiendo emplearse las listas de elegibles vigentes, (llevaría consigo que se conculquen nuestros derechos de carrera administrativa); una vez que existen vacantes en provisionalidad y un número de personas suficientes para ser nombrados en los respectivos cargos en periodo de prueba.

El perjuicio sería grave, una vez que el buen nombre de la Rama Judicial (a la cual pertenece la Fiscalía) se vería afectado a través del incumplimiento de fallos judiciales de sus propias entidades, como aquí se ha demostrado plenamente, lo cual conllevaría a un detrimento paulatino de nuestros derechos fundamentales claros y reconocidos como el ingreso a la carrera administrativa, en atención al artículo 125 constitucional norma de mayor jerarquía a la del decreto ley 020 de 2014.

3. SE REQUIEREN MEDIDAS URGENTES PARA SUPERAR EL DAÑO,

Ello, pues la suspensión de la aplicación de la prueba programada hasta tanto se determinen los ID de los cargos y la ubicación geográfica de la misma, es necesaria frente a la inminencia del perjuicio y, mientras se logra dilucidar a través de la resolución de la demanda de inconstitucionalidad propuesta (esto es una sentencia C o de constitucionalidad), si es viable agotar la totalidad de la lista de elegibles, sin que ello comporte vulneración de derechos a personas que aún no han ejecutado prueba alguna, y frente a empleados en provisionalidad de la Fiscalía que gozan de una estabilidad relativa.

4. LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEBEN SER IMPOSTERGABLES

La medida de protección debe aplicarse de inmediato y no posponerse, una vez que la prueba esta programada para el día 10 de septiembre de 2023, fechas en las que ningún mecanismo resultaría propicio para que cese la posible vulneración, como se ha demostrado plenamente a través del ejercicio de las diferentes acciones abstractas y concretas (cumplimiento, desacato, popular, demanda pública de inconstitucionalidad) que no han podido detener la expedición de la nueva convocatoria, al encontrarse aún pendiente de fallos judiciales o próximas de fallos definitivos.

Así, de acogerse la medida de suspensión provisional solicitada en la presente acción de tutela, evitaría un daño frente a los posibles efectos de una decisión favorable por parte de la Corte Constitucional, Tribunal Administrativo de Cundinamarca o los diferentes despachos del país.

Solicitud de Vinculación

1. Fiscalía General de la Nación - Comisión de Carrera Especial.
2. Sindicatos de la Fiscalía General de la Nación (Atraes FGN, Asonal Judicial SI, UNISERCTI, SERFIGEN, SINTRAFISCALIA, UNITRAJ) como representantes de los funcionarios y empleados en carrera y provisionalidad.
3. Concursantes de los Cargos Fiscal Delegado ante Jueces Penales del Circuito y Fiscal Delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializado.

Bogotá D.C., Septiembre 4 de 2023

Señor

JUEZ CONSTITUCIONAL (REPARTO)

E. S. D.

Referencia: Acción de tutela con solicitud de medida provisional de suspensión de la prueba básica, funcional y comportamental prevista para el día 10 de septiembre de 2023 y en contra de la Fiscalía General De La Nación - Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación -U.T. CONVOCATORIA FGN 2022 -U.T. CONVOCATORIA 2021.

NELSY ADRIANA CUERVO ESCOBAR, mayor de edad e identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52111412 expedida en Bogotá D.C., actuando en nombre propio manifiesto que interpongo acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en contra del LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – COMISIÓN ESPECIAL DE CARRERA DE LA FISCALÍA - U.T. CONVOCATORIA FGN 2022 y U.T. CONVOCATORIA 2021, por la manifiesta y evidente violación de mis derechos fundamentales a la confianza legítima y al debido proceso administrativo, con fundamento en los siguientes:

HECHOS:

2. De acuerdo con la ley 1654 del 15 de julio de 2013², se otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación³, el cual fue posteriormente desarrollado mediante el Decreto Ley 020 de 2014, en el que se estableció que la forma para proveer los cargos de la entidad tanto en las modalidades de ingreso o ascenso era mediante el concurso público de méritos tal y como lo estipulan los artículos 23 y 24 de la disposición en comento.
3. El artículo 118 de la citada disposición establece que la Fiscalía, dentro de los tres (3) años siguientes a la entrada en vigor del referido Decreto Ley, debería convocar a concurso los cargos de carrera que se encontraran vacantes definitivamente o que estuvieran provistos mediante nombramiento provisional o encargo. No obstante, lo anterior y ante este incumplimiento la ciudadana **LUZ PATRICIA AGUDELO PATIÑO**, Presidenta de la Asociación de Trabajadores Estatales de la Fiscalía General de la Nación (ATRAES - FGN), haciendo uso de la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 393 de 1997, solicitó ante a la jurisdicción de lo contencioso administrativo:

“Que se ordenara a la Fiscalía General de la Nación a través de la Comisión de Carrera Especial, cumplir con la orden consagrada en el artículo 118 del Decreto Ley 020 del 9 de enero del 2014, abrevedad en el sentido de convocar a concurso de ascenso real y efectivo, los cargos de carrera en el porcentaje que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo.

Lo anterior debe efectuarse sin dilación alguna, realizando durante el primer semestre del año 2020 las primeras convocatorias y de manera automática las convocatorias posteriores, toda vez que (como se explicó) a transcurrido con amplitud el termino establecido en la norma para su cumplimiento”

4. En atención a lo anterior, el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B”, en conocimiento de la precitada acción de cumplimiento, mediante sentencia proferida el 4 de marzo de 2020, acogió las pretensiones de la accionante declarando el incumplimiento por parte de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, de lo establecido en el artículo 118 del Decreto 020 del 9 de enero de 2014, *ordenando al representante legal de la dependencia mencionada , que en el término de seis (06) meses contados a partir de la notificación de la providencia adelantara las tareas administrativas pertinentes y necesarias con el fin de obtenerlas partidas presupuestales que permitieran atender los concursos públicos de méritos en la entidad, y una vez vencido el término procediera a realizar las respectivas convocatorias para proveer los cargos de carreras que se encontraran vacantes definitivamente o que estuvieran provistos mediante nombramientos provisionales o encargos en la misma.*

5. Frente a la anterior decisión, la Entidad accionada solicitó revocar el fallo acudiendo a los argumentos expuestos en la contestación de la demanda afirmando que: *“no era posible convocar a concurso todos los cargos de carrera vacantes de manera definitiva, que en ese momento superaban las 17.000 vacantes, procedimiento que debía hacerse de manera gradual y en diferentes tiempos, tal y como lo señala la norma de la cual se reclama a través de la presente acción (...) convocar a concurso los cargos de la entidad, implicaría, de una parte, la pérdida de la continuidad del servicio y de otra parte, la planeación que comprende las reestructuraciones y, en consecuencia, llevaría traumatismo en la prestación del servicio de justicia en la Entidad”.*

6. Resuelta la impugnación presentada, el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, con ponencia de la Consejera **Lucy Bermúdez Bermúdez**, con fecha 22 de octubre de 2020, confirmó la Sentencia del 4 de marzo de la misma anualidad, *pero aclarando que el plazo concedido para acatar los dispuesto en el artículo 118 del Decreto Ley 020 del 2014, no lo era para la consecución de recursos económicos, (pues lo anterior se encuentra regulado en el artículo 46 del mismo Decreto), sino para adelantar las actividades necesarias a fin de convocar a*

concurso los cargos de carrera, vacantes de manera definitiva o provistos de manera provisional o encargo. Cursiva fuera del texto original.

7. Con posterioridad a la orden emitida por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y confirmada por el Honorable Consejo de Estado, la Fiscalía General de la Nación, a través de su Comisión de Carrera Especial, **expide el acuerdo No. 001 del 16 de julio de 2021 “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del concurso de méritos para proveer 500 vacantes definitivas provistas en provisionalidad, en las modalidades de ascenso e ingreso, de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación pertenecientes al Sistema Especial de Carrera”.**

8. De esa manera, el día 31 de julio de 2022, se llevaría a cabo el examen de competencias funcionales y comportamentales previstas de acuerdo con el cronograma del concurso y finalmente el 19 de agosto de la misma anualidad, se publicaron los resultados de las pruebas realizadas, resultado que a la suscrita accionante **NELSY ADRIANA CUERVO ESCOBAR** permitió aprobar para dos cargos, esto es para Fiscal Delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializados y Fiscal Delegado ante Jueces Penales de Circuito en las posiciones Nos. 85 y 92 respectivamente. Esto sin establecer, porque no se ha informado, si las listas de elegibles se han reconfigurado de modo ascendente por la escogencia de uno de los dos cargos a los cuales se hubiere inscrito el elegido, por la no aceptación del nombramiento o la no posesión dentro término estipulado.

9. No obstante y encontrándose en desarrollo la citada convocatoria, la señora **LUZ PATRICIA AGUDELO PATIÑO**, Presidenta de la Asociación de Trabajadores Estatales de la Fiscalía General de la Nación (ATRAES - FGN), presentó un incidente de desacato por incumplimiento a la Sentencia proferida al interior de la acción de cumplimiento ya precitada, trámite que se decidió mediante providencia del 25 de agosto de 2022, en la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, dispuso:

“1º Declárase en desacato a las siguientes personas: (i) Lilia Inés Sanín Díaz, (ii) Óscar Alejandro Gutiérrez Castellanos, (iii) William Villareal Collazos, (iv) José Freddy Restrepo García y (v) Sandra Mercedes Paredes Casadiego, en su calidad de miembros de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación respecto del fallo de 4 de marzo del año 2020 y confirmado por la Sección Quinta del Consejo de Estado en providencia del 22 de octubre de 2020, proferido dentro de la acción de cumplimiento de la referencia.

2º En consecuencia, sanciónase a (i) Lilia Inés Sanín Díaz, (ii) Óscar Alejandro Gutiérrez Castellanos, (iii) William Villareal Collazos, (iv) José Freddy Restrepo García y (v) Sandra Mercedes Paredes Casadiego, en su calidad de miembros de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, con una multa de dos

(2) salarios mínimos mensuales legales vigentes a cada uno, con destino a la cuenta única nacional No. 3-0820-000640-8 del Banco Agrario de Colombia S.A.”

10. La sanción impuesta al interior del desacato respectivo surtió su grado de consulta ante el Honorable Consejo de Estado, quien confirma la sanción impuesta al Tribunal, encontrándose por tanto la Comisión Especial de Carrera del ente acusador en desacato actualmente.

11. Hoy y a la fecha de radicación de la presente acción constitucional de tutela, ya fueron expedidas las listas de elegibles de los cargos que se relacionan a continuación y estas ya han adquirido plena firmeza.

Nivel	Denominación del Empleo	Código
Profesional	Fiscal Delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializados	101
	Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito	102
	Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos	103
	Investigador Experto	104
	Profesional Investigador III	105
	Profesional Investigador II	106
	Profesional Investigador I	107
	Profesional Especializado II	108
	Profesional de Gestión III	109
	Profesional de Gestión II	110
Profesional de Gestión I	111	
Técnico	Agente de Protección y Seguridad II	201
	Agente de Protección y Seguridad IV	202
	Asistente de Fiscal I	203
	Asistente de Fiscal II	204
	Asistente de Fiscal III	205
	Asistente de Fiscal IV	206
	Secretario Ejecutivo	207
	Técnico I	208
	Técnico II	209
	Técnico III	210
	Técnico Investigador III	211
	Técnico Investigador IV	212
	Técnico Investigador I	213
Técnico Investigador II	214	
Asistencial	Asistente I	301
	Asistente II	302
	Auxiliar I	303
	Auxiliar II	304
	Secretario Administrativo I	305
	Secretario Administrativo II	306

12. Todo lo anterior, aunado al hecho de que actualmente soy servidora de planta de la Fiscalía General de la Nación en el cargo de Profesional Especializado II, y que en las convocatorias a concurso de méritos del Acuerdo 001 de 2021 (500 vacantes), y Acuerdo 001 de 2023 (1.056 vacantes) que actualmente cursa, pese a la orden de adelantar las actividades necesarias a fin de convocar a concurso los cargos de carrera, vacantes de manera definitiva o provistos de manera provisional o encargo proferida por la magistratura, **no se convocó el cargo de Profesional Experto, cargo inmediatamente superior al que desempeño, para ascenso, y tampoco en la modalidad abierto, por lo cual debí concursar, siendo funcionaria, como si fuera ciudadana externa, a fin de lograr el ascenso que no he tenido en mis años de servicio (ni en encargo) y que sí se les ha otorgado a personas que ingresaron al tiempo conmigo, en calidad de provisionales.**

13. Así mismo, y a la fecha de radicación de la presente acción constitucional de tutela, se han realizado los nombramientos de los cargos ofertados, no obstante, no se ha llevado a cabo la

recomposición de las listas de elegibles, no se han efectuado nombramientos adicionales a pesar de existir casi dos mil cargos sin ningún tipo de nombramiento provisional o en encargo en la entidad, y estar vigente la lista de elegibles resultantes del acuerdo de convocatoria número 001 de 2022, las cuales fueron expedidas en enero y marzo del 2023 (es decir, listas aún vigentes por año y medio).

Nuevo Concurso.

En vigencia de listas y haciendo el nominador -con sugerencia de sus directores y subalternos cercanos- nombramientos en provisionalidad sin utilizarlas (más de 500), la Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, publicó un nuevo concurso de méritos y la Universidad Libre acaba publicar en su página web <https://www.unilibre.edu.co/la-universidad/fiscalia-sidca/fiscalia-sidca-2> un Boletín informativo número 8, donde indica que: “ La fecha de aplicación de las pruebas escritas, del nuevo concurso será practicada el día 10 de septiembre de 2023”.

BOLETÍN INFORMATIVO NO. 8
Concurso de Méritos FGN 2022
Agosto 18 de 2023

LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y LA U.T. CONVOCATORIA FGN 2022 Informan que

A partir de la fecha, se encuentra publicada en la aplicación SIDCA2, la Guía de Orientación al Aspirante para la Presentación de las Pruebas Escritas, a la cual puede acceder dando clic en la opción "Guía de Orientación al Aspirante":

De otra parte, se indica que la fecha de aplicación de las Pruebas Escritas está prevista para el **DOMINGO 10 DE SEPTIEMBRE DE 2023**, de modo que los aspirantes **ADMITIDOS** en la etapa de Verificación del Cumplimiento de Requisitos Mínimos y Condiciones de Participación (VRMCP), podrán consultar su citación a partir del **30 de agosto de 2023**, ingresando con su usuario y contraseña a la aplicación SIDCA2.

14. El nuevo concurso se convoca, con violación de la confianza legítima y debido proceso administrativo y sin expirar la vigencia de las listas de elegibles del concurso convocado mediante Acuerdo 001 de 2021. Todo ello **y a pesar de:**

- Estar todas las listas de elegibles del acuerdo 001 de 2021 vigentes.
- **Tener las listas de elegibles una duración de dos (02) años** según el artículo 35 del Decreto ley 020 de 2014 (que regula la fiscalía).
- **Existir una acción popular en curso ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de radicación 2022 – 0138400,** la cual aún no ha sido admitida e interpuesta por JORGE ARLEY VILLAMIL BURGOS (la cual no ha sido admitida, debido a los múltiples impedimentos de los magistrados que actúan al interior de la misma y, en la que se solicitaron medidas cautelares para la protección de la moralidad administrativa y patrimonio público, la cual fue radicada el día 11 de noviembre de 2022.
- **A pesar de existir en curso una acción pública de inconstitucionalidad ya admitida** el día 17 de enero de 2023 por parte de la Honorable Corte Constitucional, Magistrado Dr. Alejandro Linares Cantillo de radicación Expediente D – 15062 contra el artículo 35 (parcial) del Decreto Ley 20 de 2014 “Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y sus entidades adscritas”, presentada por el ciudadano JAN MARCO CORTÉS GUZMAN.

ESTA YA CUENTA CON PROYECTO DE SENTENCIA, Y CUYA REUNION DE SALA PLENA SE LLEVARÁ A CABO A MAS TARDAR EL DÍA 03 DE OCTUBRE DE 2023.

Demanda con pretensión de declaratoria de exequibilidad condicionada del inciso 3 del artículo 35 del Decreto Ley 020 de 2014, norma que regula la lista de elegibles en el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación, **bajo el entendido de que las listas que se conformen como resultado del proceso de selección deben ser utilizadas también para proveer las vacantes preexistentes** de los empleos ofertados hasta que se agoten y en consideración a su vigencia.

- **De que el Ministerio de Hacienda recomendó a la Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía agotar las listas de elegibles vigentes, para racionalizarlos recursos,** en vez de solicitar nuevos recursos para otros exámenes.
- **De encontrarse en desacato declarado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, confirmado por el Consejo de Estado en grado de consulta,**

con ocasión de la acción de cumplimiento interpuesta en su momento por el sindicato de la Fiscalía General de la Nación y

- **A pesar de haber culminado el término que la Sentencia SU 446 de 2011, (emitida por la Honorable Corte Constitucional) dispusiera en su literal noveno** para realizar todos los nombramientos, el cual reza de la siguiente manera:

*“NOVENO. ORDENAR a la Fiscalía 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.”

15. Motivo por el cual, la realización de la nueva convocatoria traería lugar a que las decisiones que se adopten tanto en la acción popular donde estos accionantes solicitan la protección de la moralidad administrativa, y la demanda pública de inconstitucionalidad donde estos accionantes solicitan la exequibilidad condicionada del artículo 35 del Decreto Ley 20 de 2014, (en virtud de que tal decisión habilitaría el uso de las listas de elegibles para los 17.000 cargos existentes), no obstante sería la primera vez en Colombia que pudieran coexistir listas de elegibles al menos en meses generando derechos y expectativas a los participantes de ambos concursos.

16. Adicional a lo anterior, es importante destacar como la nueva convocatoria afecta la confianza legítima de los elegibles de la convocatoria 001 de 2022, de los funcionarios en provisionalidad de la Fiscalía y de los nuevos concursantes del acuerdo 001 de 2023, una vez que las denominaciones de los empleos ofertados son los mismos detallados en el cuadro anexo en el hecho número (10).

17. Esto, dado que no se ha procedido a determinar los ID de los empleos ofertados, ni las ubicaciones geográficas de las vacantes ofertadas, situación esta que llevaría a que los elegibles puedan ser trasladados de su arraigo al momento de la posesión, (aunque existan vacantes en su lugar de domicilio), como ha venido aconteciendo, y que posteriormente lleva a que de manera innecesaria el aparato judicial y constitucional del Estado, se mueva a través de acciones de tutela donde jueces y tribunales como el de Bucaramanga han tutelado a favorde algunos de los concursantes al cargo de Asistente de Fiscal II, a pesar de vivir en Bucaramanga y existir vacantes en esa ciudad fue nombrado en la ciudad de Cali, lo cual resulta desproporcionado y puede evitarse si se suspende provisionalmente la prueba, hasta tanto se identifiquen los ID y las ubicaciones geográficas de cada uno de los empleos ofertados.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS

La Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia T-236, May. 31/19.

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es un mecanismo judicial idóneo para garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por una entidad.

Por eso la suspensión provisional del acto administrativo se concibe como una medida cautelar en los eventos en que una entidad vulnera en forma manifiesta los derechos del administrado.

En este sentido, **la Corte Constitucional ha determinado que la acción de tutela procede como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales** que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos.

Lo anterior **salvo que se utilice como mecanismo transitorio** para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, **evento en el cual el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto mientras se surte el respectivo proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.**

De conformidad con lo anterior, la persona que solicita el amparo **deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el cual se estructura siempre que:**

(i) Se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño.

(ii) El perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona.

(iii) Se requieran medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, atender las circunstancias particulares del caso y

(iv) Las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia que eviten la consumación del daño irreparable.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN CONCURSOS DE MÉRITOS.

La Sentencia N°. 76001-23-33-000-2016-00294-01 emanada del Honorable Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - SECCIÓN SEGUNDA, del 1º. de Junio del 2016 señaló que:

Las decisiones que se dictan en el desarrollo de un concurso de méritos para la provisión de empleos, generalmente constituyen actos de trámite y contra estos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni los medios de control que regula la Ley 1437 de 2011 –CPACA-. **Por tanto, en el evento de presentarse, en desarrollo del concurso la flagrante violación de un derecho fundamental, la acción de tutela para el afectado resulta procedente ante la carencia de medios de defensa judiciales para lograr la continuidad en el concurso...**

La carrera administrativa cuyo origen constitucional se encuentra en el artículo 125 de la Constitución Política, es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. En este sentido, la carrera administrativa funge, entonces, como un principio y una garantía constitucional... Así pues, el concurso de méritos está dirigido a garantizar la selección objetiva del aspirante, según la evaluación y determinación de su capacidad e idoneidad para asumir las funciones a desempeñar, de manera que se impida la subjetividad o arbitrariedad del nominador o criterios contrarios a los principios y valores constitucionales.

En lo que se refiere a la carrera judicial, la Ley 270 de 1996, reformada por la Ley 1258 de 2009, establece que ésta se funda en el carácter profesional de los servidores, la eficacia de su gestión, la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función pública y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y promoción en el servicio.

En efecto, el artículo 160 ibídem señala los requisitos exigidos para ocupar cargos en la carrera judicial, entre ellos el concurso. Así, el proceso de selección contenido en el artículo 162 comprende las siguientes etapas: concurso de méritos, conformación del registro nacional de elegibles, elaboración de listas de candidatos, nombramiento y confirmación. **En este sentido, las personas que superen el concurso de méritos entran a formar parte del registro de elegibles para los cargos por los que optaron y concursaron, en orden descendente por los puntajes obtenidos en los procesos de selección, la especialidad y las sedes territoriales para las que aplicaron.** Las valoraciones de estos factores se debe realizar por medios técnicos, que respondan a criterios de objetividad, imparcialidad, con parámetros previamente determinados.

PRETENSIONES:

PRIMERO: Solicitamos respetuosamente al juez de tutela, amparar nuestros derechos fundamentales de confianza legítima, debido proceso administrativo; además de aquellos que en su consideración también hayan sido vulnerados, por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – COMISIÓN ESPECIAL DE CARRERA DE LA FISCALÍA.

SEGUNDO: En consecuencia, solicitamos se ordene a las accionadas FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – COMISIÓN ESPECIAL DE CARRERA DE LA FISCALÍA, que procedan a la suspensión inmediata y de manera provisional de la aplicación de las pruebas básicas, funcionales y comportamentales previstas en el nuevo concurso de méritos, **Acuerdo No 001 de 2023 para ofertar 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía, las cuales se encuentran previstas para el día 10 de septiembre de 2023, hasta tanto se identifiquen los ID y las ubicaciones de los empleos ofertados en la convocatoria o en su defecto hasta que se decidan las acciones administrativas y la demanda pública de inconstitucionalidad** interpuestas, las cual ya cuenta con proyecto de fallo registrado por parte del Honorable Magistrado Alejandro Linares Cantillo, la cual tiene la potencialidad de adoptar una decisión definitiva sobre el uso de la totalidad de la presente lista de elegibles, pues de lo anterior se produciría un perjuicio irremediable y con ello la violación de los derechos de quienes ya nos encontramos en la lista de elegibles conforme al artículo 125 de la Constitución Nacional, que determina que los cargos del Estado son de Carrera.

PRUEBAS

Solicito se tengan como pruebas documentales, las siguientes:

- Sentencia de cumplimiento del 04 de marzo de 2020 proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B”
- Sentencia de segunda instancia emitida por el Consejo de Estado, el día 22 de octubre de 2020 de radicación 2020 – 00185, que confirma decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. M. P Lucy Jeannette Bermúdez
- Sanción de desacato proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección primera subsección B. Por incumplimiento del fallo del 04 de marzo de 2020. Magistrado Ponente: Dr. Oscar Armando Dimaté Cárdenas.
- Confirmación del desacato proferido por el Honorable Consejo de Estado, en grado de consulta de radicación 2020 – 00185. Magistrado Ponente: Pedro Pablo Vanegas Gil
- Decisión de no reconsiderar la sanción impuesta. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. De fecha 28 de febrero de 2023
- Respuesta a Derechos de petición donde se informa la totalidad de vacantes existentes en la entidad.
- Respuesta de Ministerio de Hacienda, donde sugiere un agotamiento de la lista de elegibles vigente.
- Acción Pública de Inconstitucionalidad, seguida por Jan Marco Cortes Guzmán de fecha 1 día 17 de enero de 2023 por parte de la Honorable Corte Constitucional, Magistrado Dr. Alejandro Linares Cantillo de radicación Expediente D – 15062 contra el artículo 35 (parcial) del Decreto Ley 20 de 2014 “Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y sus entidades adscritas”
- Actuación preventiva de la Procuraduría General de la Nación. Numero E – 2022 – 584296.
- Concepto del uso de la lista de elegibles emitido por la Fiscalía General de la Nación. Radicado número 20231500007351 del 30 de enero de 2023.
- Constancia de 507 nombramientos en provisionalidad realizados con posterioridad al concurso de méritos, por parte de la Fiscalía General de la Nación.
- Auto de fecha 21 de febrero de 2023, el cual ordena recaudar pruebas al interior de la acción pública de inconstitucionalidad seguida por Jan Marco Cortes Guzmán de fecha 17 de enero de 2023 por parte de la Honorable Corte Constitucional, Magistrado Dr. Alejandro Linares Cantillo de radicación Expediente D – 15062 contra el artículo 35 (parcial) del Decreto Ley 20 de 2014 “Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y sus entidades adscritas”
- Aviso informativo suscrito por la Directora de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, que da cuenta que no ha culminado el primer proceso de selección.
- Cédula de Ciudadanía

-
- Listas de elegibles para los cargos de Fiscal Delegado Ante Jueces Penales del Circuito Especializados y Fiscal Delegado ante Jueces penales del Circuito.
 - Acuerdo 001 de 2021 y Acuerdo 001 de 2023, que regulan los concursos de méritos convocados por la Fiscalía general de la nación.

ANEXOS

Los indicados en el acápite de pruebas.

COMPETENCIA

Conforme las reglas de reparto del Decreto 333 de 2021, la presente acción de tutela al interponerse contra una entidad pública del orden nacional, debe ser repartida para su conocimiento en primera instancia, ante los Jueces del Circuito o con igual categoría.

JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no he presentado ninguna acción de tutela por los mismos hechos y derechos. La tutela es viable pues la convocatoria del Acuerdo Numero 001 de 2023 se encuentra en etapa de citación a pruebas escritas.

NOTIFICACIONES

La entidad accionada recibe notificaciones en: Correo:

jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

La accionante Correo: nelsyadrianace@gmail.com

Atentamente,



NELSY ADRIANA CUERVO ESCOBAR
CC 52111412



Sentencia 2020-00185 de 2020 Tribunal Administrativo de Cundinamarca

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN PRIMERA

SUBSECCIÓN B

Bogotá D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS

Radicación: No.25000-23-41-000-2020-00185-00

Demandante: LUZ PATRICIA AGUDELO PATIÑO

Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

Decide la Sala la solicitud presentada por la señora Luz Patricia Agudelo Patiño, para obtener el cumplimiento por parte de la Fiscalía General de la Nación de lo establecido en el artículo 8° del Decreto 020 de 9 de enero de 2014.

I. ANTECEDENTES

A. Los hechos de la demanda

Del escrito de demanda, se extrae el siguiente fundamento fáctico (fls. 1a 8):

l. El artículo 118 del Decreto 020 de 9 de enero de 2014, ordena a la Fiscalía General de la Nación, que a través de su Comisión de la Carrera Especial a saber:

"Dentro de los tres (3) años siguientes a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley, convoque a concurso los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo".

2. A renglón seguido, señala, a posibilidad de ejecutar esos concursos de forma gradual y en distintos tiempos para garantizar la no afectación en la prestación del servicio.

3. A la fecha de presentación de la presente acción, han transcurrido más de seis años sin que la entidad haya dado cumplimiento de forma efectiva con la orden establecida en el artículo 118 del Decreto 020 de 2014. Esto es, son más de tres años de mora en el cumplimiento de la misma.

4. Mediante derecho de petición se solicitó el cumplimiento de la norma en cuestión y/o los fundamentos de hecho y de derecho para su no cumplimiento.

5. Ante dicho reclamo la Fiscalía General de la Nación, a través de la Subdirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial con Rad. No. 20197010006411 del 15/10/2019 entrega las siguientes explicaciones, en su opinión, insuficientes y desacertadas, a saber:

"Informó la entidad que La Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación convocó a concurso de ascenso mediante el Acuerdo No. 0023 del 4 de junio de 2015, modificado por el Acuerdo No. 0024 del 19 de junio de 2015 y por el Acuerdo No. 0042 del 15 de julio de 2015.

Que se convocó a concurso de ingreso mediante el Acuerdo no. 0043 del 4 de agosto de 2015, modificado por el Acuerdo No. 0045 del 28 de Agosto de 2015.

No obstante lo anterior, informó la Entidad que mediante sesión presencia / extraordinaria ad hoc del 18 de marzo de 2016, la Comisión de la Carrera Especial decidió dejar sin efectos los concursos arriba mencionados

Informó además, que también se hizo el intento de adelantar un concurso de ingreso y uno de ascenso para proveer los empleos vacantes del Área de Policía Judicial - CTI. No obstante, el proceso fue declarado desierto por deficiencias en la observancia del pliego de peticiones presentado en la licitación pública para la contratación del operador logístico del mismo.

A renglón seguido, la Entidad accionada excusa el incumplimiento de la norma en proceso de modernización institucional adelantado desde el año 2014, la culminación del concurso de méritos del Área Administrativa y Financiera del año 2008 y en la modificación parcial de la estructura y planta de cargos de la Fiscalía General de la Nación efectuada con el Decreto 898 del 29 de mayo de 2017.

Además, aduce que la norma no es clara, en cuanto no se indica por medio de que modalidad deben desarrollarse los concursos, ni la periodicidad para ello; para más adelante señalar que, el tiempo señalado en la norma es insuficiente por cuanto la Entidad ha sufrido cambios en su estructura orgánica.

Aunado a lo anterior, en su pliego de excusas, la Fiscalía General de la Nación argumenta que no es posible convocar a concurso en un solo momento todos los cargos de carrera vacantes, toda vez que, ello implicaría traumatismos en la prestación del servicio y demás.

Por último, explica la "complejidad" que conlleva adelantar procesos como éstos y sus costos, etc."

B. Las pretensiones

Con fundamento en lo anterior la parte actora solicitó que se acceda a las siguientes súplicas:

"Por todo lo anterior, se solicita que se ordene a la Fiscalía General de la Nación a través de la Comisión de Carrera Especial, cumplir con la orden consagrada en el Art. 118 del Decreto 020 del 9 de enero de 2014, a brevedad en el sentido de convocar a concurso de ascenso real y efectivo, los cargos de carrera en el porcentaje que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo.

Lo anterior debe efectuarse sin dilación alguna, realizando durante el primer semestre del año 2020 las primeras convocatorias y de manera automática las convocatorias posteriores, toda vez que (como se explicó) ha transcurrido con amplitud el término establecido en la norma para su cumplimiento." (fl. 6 - negrillas de la parte demandante).

C. La actuación judicial en esta Corporación

Por auto de 6 de febrero de 2020 (Fl. 44 y vito.), se admitió la acción de la referencia, el cual se notificó mediante correo electrónico enviado el día 7 del mismo mes y mismo año a la entidad demandada (Fl. 45).

D. La contestación de la demanda

A través de memorial radicado el 17 de febrero de 2020 (fls. 51 a 57 vitos.), por intermedio de apoderada judicial, la entidad demandada presentó el escrito de contestación, manifestando en síntesis lo siguiente:

Manifiesta que, la Fiscalía General de la Nación no ha incumplido la norma invocada por la señora Luz Patricia Agudelo Patiño, si bien es cierto el Decreto-Ley 020 del 9 de enero de 2014 "Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas 11

contempla el ingreso a la carrera a través de las modalidades de concurso o procesos de selección, también lo es que el Decreto-Ley del cual hoy se reclama su cumplimiento (art. 118), debe ser interpretado "integralmente" y no sesgada o subjetivamente como lo hace la accionante, pues si bien hay un lapso de 3 años para convocar los cargos a concurso, también se tiene que contar con un tiempo, para que la Comisión de la Carrera Especial de la Entidad, cumpla con la función de fijar las políticas, planes y proyectos para la administración de la carrera y dicho trámite es precisamente el que se ha adelantado conforme a estudios y con la proyección adecuada.

Aunado a lo anterior, se tiene que el Gobierno Nacional expidió el Decreto-Ley 898 del 29 de mayo de 2017 "por el cual se crea al interior de la Fiscalía General de la Nación la Unidad Especial de Investigación para el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres, que atentan contra defensores/ as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, en cumplimiento a lo dispuesto en el Punto 3.4.4 del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, se determinan lineamientos básicos para su conformación y, en consecuencia, se modifica parcialmente la estructura de la Fiscalía General de la Nación, la planta de cargos de la entidad y se dictan otras disposiciones", en el que entre otros aspectos se reestructuró la planta de personal de la Entidad, lo que hace necesario nuevos estudios por parte de la Subdirección Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial, para poder adelantar las convocatorias a que hay lugar.

De igual forma, y como consecuencia de lo previsto en el Decreto-Ley 898 de 2017, el Fiscal General de la Nación expidió la Resolución No. 0-2358 del 29 de junio de 2017 "Por medio de la cual se distribuyen los cargos de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación", que modificó en forma parcial la estructura de la Entidad, y distribuyó los cargos de la planta de personal adoptada para cada área.

Así mismo, resaltó que para la ejecución de los procesos de selección o concurso, la entidad debe, no solo tener en cuenta las modificaciones sino además, realizar una serie de gestiones de planificación, adecuación, estudios, suscribir convenios con instituciones de educación superior acreditadas; así como establecer los costos y presupuesto que se requiera proveer, lo cual conlleva una serie de etapas y tiempo en su realización.

En igual sentido, respecto del cumplimiento en lo que atañe con el trámite de convocatorias y concursos, se hace necesario presentar los argumentos expuestos por la Subdirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación:

"(...) La Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación convocó a concurso de ascenso mediante el Acuerdo No. 0023 del 04 de junio de 2015 "[por el cual se reglamenta y se convoca el proceso de selección de Concurso de ascenso, bajo la modalidad complementaria de concurso-curso, para proveer cargos vacantes del nivel profesional de la planta global del área fiscalías de la Fiscalía General de la Nación", mediante las Convocatorias Nos 001 de 2015 - Fiscal Delegado ante el Tribunal del Distrito; 002 de 2015 - Fiscal Delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializados; 003 de 2015 - Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito y 004 de 2015 - Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos."

Dicho acto administrativo, fue modificado por los Acuerdos Nos. 0024 del 19 de junio y 0042 del 15 de julio de 2015.

Por otro lado, se convocó a concurso de ingreso mediante el Acuerdo No. 0043 del 04 de agosto de 2015 "por el cual se reglamenta y se convoca el proceso de selección de Concurso de Ingreso, bajo la modalidad complementaria de concurso-curso, para proveer cargos vacantes del nivel profesional de la planta global del área fiscalías de la Fiscalía General de la Nación", mediante las Convocatorias Nos. 001 de 2015 - Fiscal Delegado ante el Tribunal del Distrito; 002 de 2015 - Fiscal Delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializados; 003 de 2015 - Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito y 004 de 2015 - Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos"; este acto administrativo, fue modificado por el Acuerdo No. 0045 del 28 de agosto de 2015.

Sin embargo, es necesario indicar que, para prevenir un daño a la Administración Pública, evitar afectar el cumplimiento de los fines del Estado y un eventual riesgo para las finanzas de este, las partes contractuales decidieron de mutuo acuerdo dar por terminado el Contrato No. 0126 de 2015 celebrado entre la Fiscalía General de la Nación y la Universidad de la Sabana (Operador Logístico para las dos convocatorias antes señaladas), a partir del 03 de marzo de 2016, teniendo en cuenta que las irregularidades presentadas por la Universidad de la Sabana en la etapa precontractual podrían violar los principios de la contratación pública y, poner en grave riesgo la ejecución contractual y los intereses de los aspirantes.

Por lo anterior, en sesión presencial extraordinaria ad hoc del 18 de marzo de 2016 (Acta No. 072); la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, conforme a la competencia a ella otorgada en el Decreto Ley 020 de 2014, decidió dejar sin efectos los concursos de ascenso e ingreso del Área de Fiscalías del año 2015.

En consecuencia, la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación expidió los actos administrativos; Acuerdo No. 0004 del 01 de abril de 2016 y Acuerdo No. 0005 del 1° de abril de 2016.

Adicionalmente, han desarrollado actividades relacionadas con la creación y depuración del Registro Público de Inscripción de Carrera de la Fiscalía General de la Nación - RPIC, para lo cual una vez en firme el proceso de modernización institucional del año 2014, se estudió la nueva planta de personal y se definieron los cargos que se encuentran ocupados por servidores con derechos de carrera especial, ya sean adquiridos por concurso de méritos adelantados por la entidad o servidores que fueron incorporados por imperio de la ley, tal como sucedió con los empleados de los extintos Juzgados de Instrucción Criminal y el DAS; producto de esa depuración, se construyó el listado preliminar de cargos a ser ofertados mediante concursos de méritos, abarcando igualmente los estudios iniciales para la estructuración de las convocatorias a concursos o procesos de selección.

Por lo anterior, es claro para la demandada que el término dispuesto en el artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014, para la realización de Concursos de mérito para la provisión definitiva de los cargos de carrera en la Fiscalía General de la Nación resulta insuficiente, toda vez que con la nueva estructura de la planta de cargos y el enfoque misional en relación con el postconflicto asumido por el Ente, ha obligado a la modificación tanto de su estructura orgánica así como del Manual de Funciones respecto de los nuevos roles a asumir por parte de los servidores; razón por la que todos los estudios anteriormente estructurados para la Convocatoria a concursos de mérito deben ser acoplados al producto de este nuevo proceso de reestructuración que está viviendo la Entidad en este momento.

Aunado a lo anterior, manifestó que no es posible convocar a concurso todos los cargos de carrera vacantes de manera definitiva, que en este momento superan los 17.000, toda vez que al hacerlo, implicaría, de una parte, la pérdida repentina de la memoria institucional adquirida por la experiencia de los servidores vinculados en provisionalidad y en consecuencia, llevaría a traumatismos en la prestación del servicio de justicia en la Entidad, especialmente en lo pertinente a sus procesos misionales, como son Fiscalía y Policía Judicial. De otra parte, los costos que conllevaría esta Convocatoria total, ascienden aproximadamente a \$38.500'000.000, por lo que la Fiscalía General de la Nación tendría que hacer grandes esfuerzos en materia técnica, jurídica y presupuestal que no garantizan la consecución de estos recursos.

Una vez culminado el proceso de ajuste institucional respecto de la planta de personal, insumo principal para establecer la Oferta Pública de Empleos de Carrera Especial y con el fin de dar cumplimiento a lo previsto en el Decreto Ley 020 de 2014, y al recién expedido Decreto Ley 898 de 2017, la Comisión de la Carrera Especial a través de la Subdirección de Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación viene adelantando la fase de estructuración de los concursos o procesos de selección, de manera gradual, esto es, previendo la Convocatoria individual para cada una de las Plantas o Grupos que conforman la planta global de la Entidad. Estructuración basada en la elaboración de documentos de carácter técnico y jurídico que permitan viabilizar los citados Concursos para la provisión definitiva de los cargos de carrera vacantes.

Así las cosas, concluye que la Fiscalía General de la Nación, a través de la Subdirección Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial, no ha incumplido los mandatos legales alegados por la accionante. Adicionalmente, se demostró las gestiones que se han adelantado y deben surtir para llevar a cabo el cumplimiento del artículo 118 del Decreto-Ley 020 de 2014, en armonía con las funciones y competencias constitucionales otorgadas.

Concordante con todo lo anterior, transcribe lo previsto en el párrafo del artículo 9° de la Ley 393 de 1997, el cual indica lo siguiente:

11 Artículo 9°.- Improcedibilidad (...) Parágrafo. - La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos".

Por lo expuesto, la acción de cumplimiento resulta improcedente, en la medida en que no existe acción u omisión del ente acusador por actos o hechos que permitan deducir incumplimiento del artículo 118 del Decreto-Ley 020 de 2014 y, además, la implementación de los concursos implica incurrir en altos costos.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: A) finalidad de la acción de cumplimiento; B) la norma cuyo cumplimiento se reclama, y C) caso concreto.

A. Finalidad de la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política y el artículo 146 del C.P.A.C.A., tiene por finalidad hacer efectivo el derecho de que goza toda persona, natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de intereses jurídicos, para exigir, tanto a las autoridades públicas como a los particulares que ejerzan funciones de esta índole, el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a tal autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos, y de tal forma, hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico existente.

Sobre el particular, es pertinente advertir que los requisitos mínimos exigidos para la procedencia de la acción de cumplimiento, son los

siguientes:

- a). Que el deber jurídico que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos (art. 1° ley 393 de 1997).
- b). Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, frente a los cuales se reclama su cumplimiento (arts. 50 y 6° ibídem).
- c). Que se pruebe la renuencia al cumplimiento del deber, ocurrida ya sea por acción u omisión del exigido a cumplir, o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (art. 8° de la misma norma).
- d). Que el deber cuyo cumplimiento se reclama, contenido en la norma con fuerza material de ley o acto administrativo, sea válido jurídicamente y exigible actualmente.
- e). No procede la acción cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico, salvo el caso que, de no proceder el juez administrativo, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción.

B. La norma cuyo cumplimiento se reclama

La parte actora alega como mandato incumplido el contenido en el artículo 118 del Decreto 020 de 2014, cuyo texto es el siguiente:

"DECRETO No. 020

(9 enero 2014)

Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas.

Artículo 118. Convocatorias a concurso o proceso de selección. Dentro de los tres (3) años siguientes a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley, las Comisiones de la Carrera Especial deberán convocar a concurso los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo. Para garantizar la continuidad del servicio y su no afectación, los concursos para proveer los empleos de carrera de la Fiscalía se realizarán de manera gradual y en distintos tiempos, teniendo en cuenta las plantas globales a las cuales pertenezcan los empleos a proveer. Con el mismo fin señalado en el inciso anterior, los concursos o procesos de selección para proveer los empleos de carrera de las entidades adscritas, se adelantarán de manera gradual y en distintos tiempos."

C. Caso concreto

En el caso sub examine la parte actora, en ejercicio de la acción de cumplimiento, demandó a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que cumpla lo dispuesto en la norma antes transcrita.

Por su parte, la demandada alegó que la acción resulta improcedente por la norma demandada establece gastos para la entidad, en este caso la Fiscalía General de la Nación.

En los términos en que ha sido propuesta la controversia, la Sala accederá a la pretensión invocada, por las siguientes razones:

1). En relación con los requisitos mínimos de la acción de cumplimiento, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

"El artículo 87 de la Constitución Política permite que toda persona pueda acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo que otra autoridad se rehúsa a observar y que en caso de prosperar la acción, en sentencia se le ordenará la ejecución del deber omitido.

"Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 393 de 1997, son tres los requisitos mínimos exigidos para que proceda la acción de cumplimiento: a) Que la obligación cuya observancia se discute esté consignada en la ley o en acto administrativo; b) Que contenga la norma un mandato claro, inobjetable para la autoridad a la cual se reclama el cumplimiento; y c) Que se pruebe la renuencia tácita o expresa de la autoridad llamada a cumplir la norma jurídica" ¹ (se adicionan negrillas) .

En sentencia de 2003, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo señaló:

"La ley 393 de 1997 señala como requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento, que el deber jurídico cuyo cumplimiento se exige por medio de la acción, esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos, de una manera tal que sea imperativo, inobjetable y exigible a la autoridad de la cual se está reclamando su ejecución; que la administración haya sido y continúe siendo renuente a cumplir, que tal renuencia sea probada por el demandante de la manera como lo exige la ley, y que, tratándose de actos administrativos de carácter particular, el afectado no tenga ni haya tenido otro instrumento judicial para lograr su cumplimiento, salvo en el caso en que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción.

"En lo que hace a las características de la obligación exigible, esta Corporación ha sido enfática en señalar que cuando las normas cuyo cumplimiento se demandan no contienen un mandato imperativo inmediato y preciso para el demandado, las pretensiones no pueden prosperar.

(resalta la Sala).²

De acuerdo con los apartes jurisprudenciales antes transcritos, y con los lineamientos trazados por esta Corporación en reiteradas oportunidades³, se tiene lo siguiente:

a). El deber jurídico incumplido, consignado en una norma con fuerza material de ley o en un acto administrativo, debe contener un mandato imperativo, inobjetable, preciso y exigible a la autoridad respecto de la cual se busca el cumplimiento del mismo, sin ningún condicionamiento, es decir, que su obligatoriedad debe resultar evidente y sin discusión alguna.

b). Adicionalmente, el incumplimiento de dicho mandato debe generar una irregularidad de la autoridad renuente en el ejercicio de sus funciones.

c). Finalmente, en los eventos en que la norma cuyo cumplimiento se demanda no reúna las características anotadas anteriormente, se impone denegar las pretensiones de la acción.

2). En el caso sub iudice, se tiene, que la misma contiene un mandato imperativo e inobjetable dirigido a la Fiscalía General de la Nación, en este caso para que lleve a cabo el concurso.

Así mismo, es claro que la actora cumplió con el requisito de procedibilidad consagrado en la Ley 393 de 1997 para el ejercicio de este tipo de acciones, cual es la constitución en renuencia de la demandada y que no cuenta con otro mecanismo para obtener el cumplimiento de la norma invocada como fundamento de la demanda.

Ahora bien, según se tiene, la norma cuyo cumplimiento ahora se analiza implica que, la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación convoque a concurso los cargos que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo dentro de dicha entidad.

Del material probatorio que obra en el proceso, observa la Sala que, la parte demandante el 10 de septiembre de 2019 (fl. 28 a 29), radicó ante la Fiscalía General de la Nación la solicitud para que, la Comisión de Carrera Especial de la misma, convoque a concurso los cargos que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo, esto teniendo en cuenta lo que preceptúa el artículo 118 del Decreto 020 de 2014 "Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas".

3). Ahora bien, la finalidad de la acción de cumplimiento es que toda persona pueda acudir ante la autoridad judicial competente para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, como lo dispone el artículo 87 constitucional. Sin embargo, a través de esta acción no es posible ordenar ejecutar toda clase de disposiciones, sino aquellas que contienen prescripciones que se caracterizan como deberes legales o administrativos que pueden ser cumplidos a través de las órdenes del juez constitucional, que albergan un mandato perentorio, claro y directo a cargo de determinada autoridad, un mandato imperativo e inobjetable en los términos de los artículos 5º, 7º, 15, 21 y 25 de la Ley 393 de 1997.

Ello significa que el precepto que se dice incumplido debe ser lo suficientemente preciso, y no puede generar ningún tipo de incertidumbre en cuanto a su objeto, vigencia y exigibilidad. Revisada la norma se advierte que ésta contiene un mandato (i) claro en cuanto va dirigido a la Comisión de la Carrera Especial, en este caso de la Fiscalía General de la Nación, (ii) expreso toda vez que, ordena que se debe convocar a concurso los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo; y (iii) actualmente exigible.

4). Por tanto, se hace necesario determinar si el deber se cumplió; es evidente que la Comisión de la Carrera Especial, no ha realizado el procedimiento antes mencionado, es decir, no ha convocado a concurso los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo, lo anterior, teniendo en cuenta lo manifestado por la entidad demandada en la contestación a la renuencia que ante ella se presentó (fls. 30 a 38), a saber:

"(...)

No resulta acertada la afirmación relacionada con el posible incumplimiento del artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014, por cuanto la Fiscalía si ha realizado acciones tendientes a la materialización de dicha norma, tal como se entra a explicar:

La Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de Nación convocó a concurso de ascenso mediante el Acuerdo No. 0023 de 04 de junio de 2015 "Por el cual se reglamenta y se convoca el proceso de selección de Concurso de ascenso, bajo la modalidad complementaria de concurso-curso, para proveer cargos vacantes del nivel profesional de la planta global del área fiscalías de la Fiscalía General de la Nación", mediante las Convocatorias Nos. 001 de 2015 - Fiscal Delegado ante el Tribunal del Distrito; 002 de 2015 - Fiscal Delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializados; 003 de 2015 -Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito y 004 de 2015 - Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos.

Dicho acto administrativo, fue modificado por los siguientes Acuerdos:

- Acuerdo No. 0024 del 19 de junio de 2015 "Por el cual se modifica el Acuerdo N° 023 de 4 de junio de 2015 "por medio del cual se reglamenta y se convoca el proceso de selección de Concurso de ascenso, bajo la modalidad complementaria de concurso-curso, para proveer cargos vacantes del nivel profesional de la planta global del área fiscalías de la Fiscalía General de la Nación"

- Acuerdo No. 0042 del 15 de julio de 2015 "Por el cual se modifica el Acuerdo N° 023 de 4 de junio de 2015 "por medio del cual se reglamenta y se convoca el proceso de selección de Concurso de ascenso, bajo la modalidad complementaria de concurso-curso, para proveer cargos vacantes del nivel profesional de la planta global del área fiscalías de la Fiscalía General de la Nación 11

Por otro lado, se convocó a concurso de ingreso mediante el Acuerdo No. 004c del 04 de agosto de 2015 "Por el cual se reglamenta y se convoca el proceso de selección de Concurso de Ingreso, bajo la modalidad complementaria de concurso-curso, para proveer cargos vacantes del nivel profesional de la planta global del área fiscalías de la Fiscalía General de la Nación", mediante las Convocatorias Nos. 001 de 2015 - Fiscal Delegado ante el Tribunal del Distrito; 002 de 2015 - Fiscal Delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializados; 003 de 2015 - Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito y 004 de 2015 - Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos.

Este acto administrativo, fue modificado por el Acuerdo No. 0045 del 28 de agosto de 2015 "Por el cual se modifica el Acuerdo N° 043 de 4 de agosto de 2015 "Por el cual se reglamenta y se convoca el proceso de selección de Concurso de Ingreso, bajo la modalidad complementaria de concurso-curso, para proveer cargos vacantes del nivel profesional de la planta global del área fiscalías de la Fiscalía General de la Nación".

Sin embargo, es necesario indicar que, para prevenir un daño a la Administración Pública, evitar afectar el cumplimiento de los fines del Estado y un eventual riesgo para las finanzas de este, las partes contractuales decidieron de mutuo acuerdo dar por terminado el Contrato No. 0126 de 2015 celebrado entre la Fiscalía General de la Nación y la Universidad de la Sabana (Operador Logístico para las dos convocatorias antes señaladas), a partir del 03 de marzo de 2016, teniendo en cuenta que las irregularidades presentadas por la Universidad de la Sabana en la etapa precontractual podrían violar los principios de la contratación pública y, poner en grave riesgo la ejecución contractual y los intereses de los aspirantes.

Por lo anterior, en sesión presencial extraordinaria Ad Hoc del 18 de marzo de 2016 (Acta No. 072), la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, conforme a la competencia a ella otorgada en el Decreto Ley 020 de 2014, decidió dejar sin efectos los concursos de ascenso e ingreso del Área de Fiscalías del año 2015.

En consecuencia, la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación expidió los siguientes actos administrativos:

- Acuerdo No. 0004 del 01 de abril de 2016 "Por medio del cual se deja sin efectos el proceso de selección del Concurso de ascenso, bajo la modalidad complementaria de concurso-curso, para proveer cargos vacantes del nivel profesional de la planta global del área fiscalías de la Fiscalía General de la Nación"

- Acuerdo No. 0005 del 01 de abril de 2016 "Por medio del cual se deja sin efectos el proceso de selección del Concurso de ingreso, bajo la modalidad complementaria de concurso-curso, para proveer cargos vacantes del nivel profesional de la planta global del área fiscalías de la Fiscalía General de la Nación"

De otra parte, con el fin de adelantar un concurso de ingreso y uno de ascenso, para proveer los empleos vacantes del Área de Policía Judicial - Cuerpo Técnico de Investigación, CTI -, la Entidad abrió la Licitación Pública No. 009-2015, para la contratación de un operador logístico para el desarrollo del concurso de méritos; sin embargo, el mismo fue declarado desierto, en el mes de diciembre del año 2015, toda vez que los oferentes no observaron en su integralidad lo establecido en el pliego de condiciones.

Adicionalmente, se han desarrollado actividades relacionadas con la creación y depuración del Registro Público de Inscripción de Carrera de la Fiscalía General de la Nación -RPIC-, para lo cual una vez en firme el proceso de modernización institucional del año 2014, se estudió la nueva planta de personal y se definieron los cargos que se encuentran ocupados por servidores con derechos de carrera especial, ya sean adquiridos por concurso de méritos adelantados por la Entidad o servidores que fueron incorporados por imperio de la Ley, como sucedió con los empleados

de los extintos Juzgados de Instrucción Criminal y el DAS. Producto de dicha depuración, se construyó el listado preliminar de cargos a ser ofertados mediante concursos de méritos, abarcando igualmente los estudios iniciales para la estructuración de las convocatorias a concursos o procesos de selección arriba mencionados.

(...)". negrillas del original).

Por lo anterior, se observa que, si bien se han realizado convocatorias, estas no han sido por todos los cargos de carrera que se tienen en la entidad y que se encuentran ocupados por personas nombradas en provisionalidad o en encargo, como lo manifestó la parte demandante en los hechos de la demanda y se confirmó en la contestación de la misma⁴, obligación que es imperativa e inobjetable y, por tanto, de obligatorio acatamiento, sin que pueda presumirse que la no convocatoria a concurso esté justificada.

5). En el asunto bajo estudio y contrario a lo manifestado por la demandada en su escrito de contestación, dado que el Decreto 020 de 9 de enero de 2014 no le otorgó a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación la discrecionalidad para convocar a concurso los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo en la entidad, o no hacerlo, el gasto que demande el cumplimiento de esa obligación deberá ser asumido de acuerdo con las normas de presupuesto, sin que ello sirva de excusa para proseguir la inobservancia de lo dispuesto por autoridad administrativa competente para ello.

Apoyando esta tesis, el Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil⁵ mediante concepto del 19 de agosto de 2016, frente al presupuesto de las entidades para realizar sus concursos de méritos, tema materia de discusión en este caso, manifestó, lo siguiente:

"(...) El artículo 346 de la Constitución establece que "en la ley de apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a la ley anterior"; y el artículo 347 ibídem, indica que "el proyecto de ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva". Todo lo anterior significa que las entidades públicas deben (i) planificar sus gastos para que sean incluidos en el presupuesto del año siguiente; y (ii) sujetarse en cada vigencia a los presupuestos que finalmente hayan sido aprobados por el Congreso de la República. (...) Es claro entonces, para los efectos de esta consulta, que las entidades no pueden, después del 31 de diciembre, asumir compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra; que deben sujetarse al presupuesto aprobado (el cual debe contener la totalidad de los gastos públicos de la vigencia fiscal respectiva); y que no podrán efectuar gastos públicos, erogaciones con cargo al Tesoro o transferir crédito alguno, que no figuren en el presupuesto. Ahora bien, el artículo 38 del mismo Estatuto Orgánico de Presupuesto establece cuáles son las apropiaciones que pueden incluirse en el presupuesto de gastos, para ser ejecutadas el año fiscal siguiente. (...) Dentro de estas apropiaciones se encuentran los gastos decretados conforme a la ley, como son en el caso analizado, los necesarios para cumplir con el deber constitucional de provisión de cargos por el sistema de concurso público de méritos, los cuales deben ser incluidos tanto en los anteproyectos de presupuesto elaborados por cada entidad, como en el proyecto de presupuesto que consolida el Gobierno Nacional.

(...)

Es importante reiterar entonces para efectos de esta consulta, que la regla de provisión de empleos de carrera mediante concurso público de méritos del artículo 125 de la Constitución Política es imperativa para todas las entidades estatales y que solo la Constitución y la ley pueden establecer excepciones a ella. Por tal razón, su uso no es potestativo sino obligatorio para las entidades estatales y, por lo mismo resultan contrarias a la Constitución las prácticas o interpretaciones que permitan eludir su aplicación o faciliten su aplazamiento indefinido. Por tanto para dar cumplimiento a los deberes que se derivan del principio de legalidad presupuestal, cada entidad tiene el deber de iniciar con suficiente antelación las labores de planeación con la CNSC para la realización del concurso público de méritos, así como las tareas internas de apropiación presupuestal, de manera que se garantice la realización oportuna del concurso público de méritos y la provisión de los cargos de carrera administrativa en la forma indicada en la Constitución y la Ley. Esto comporta entonces, a la luz del Estatuto Orgánico de Presupuesto, un verdadero y expreso deber de inclusión de las partidas presupuestales que permitan atender los concursos públicos de méritos, el cual opera frente a los anteproyectos de presupuesto preparados por cada entidad, así como en relación con el proyecto de presupuesto que consolida el Gobierno Nacional y aprueba el Congreso de la República, a quienes también se extienden las obligaciones derivadas del artículo 125 de la Constitución Política.

(...)

En consecuencia, salvo una razón realmente imperiosa de atención inaplazable de otros gastos constitucionalmente necesarios, ni el Gobierno Nacional ni el Congreso de la República podrán eliminar del proyecto de presupuesto los recursos requeridos por las entidades y la CNSC para la realización de los concursos públicos de méritos. Por el contrario, estarán obligados a priorizarlos.

(...)" (resalta la Sala).

6), Así las cosas, para la Sala es claro que, la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, ha incumplido el deber contenido en el artículo 118 del Decreto 020 de 2014, toda vez que, cada entidad tiene el deber de iniciar con suficiente antelación las labores de planeación para la realización de los respectivos concursos públicos de méritos, así como las tareas internas de apropiación presupuestar, de manera que se garantice la realización oportuna de los mismos y la provisión de los cargos de carrera administrativa en la forma indicada en la Constitución y la Ley, circunstancias que no se presentaron en este caso, toda vez que, al alegar que no se cuenta con el presupuesto debido, no se ha convocado a concurso todos los cargos de carrera que se encuentran vacantes definitivamente o que están provistos mediante nombramiento provisional o encargo en la entidad, como lo preceptúa la norma demandada, incumpliendo así dicho precepto.

Se reitera que, las entidades no pueden, so pretexto de la falta de recursos o de planeación adecuada, convertir el uso del concurso público de méritos en una potestad discrecional y mucho menos volver permanente la provisionalidad y libre disposición de los cargos de carrera administrativa.

En consecuencia, se ordenará al representante legal de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, el cumplimiento de lo establecido en el artículo 118 del Decreto 020 de 2014, en el sentido de que, en el término de seis (6) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, adelante todas las tareas administrativas pertinentes y necesarias con el fin de obtener las partidas presupuestales correspondientes que permitan atender los concursos públicos de méritos en la entidad, y una vez vencido el término anterior, proceda a realizar las respectivas convocatorias para proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo en la misma.

Por lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA,-SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

1°) Declárase el incumplimiento por parte de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación de lo establecido en el artículo 118 del Decreto 020 de 9 de enero de 2014, en consecuencia, ordénase al representante legal de la dependencia mencionada, que en el término de seis (6) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, adelantar todas las tareas administrativas pertinentes y necesarias con el fin de obtener las partidas presupuestales correspondientes que permitan atender los concursos públicos de méritos en la entidad, y una vez vencido el término anterior, proceda a realizar las respectivas convocatorias para proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo en la misma.

2°) Notifíquese esta decisión a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

3°) Ejecutoriado este fallo, previas las constancias secretariales de rigor archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CARDENAS

Magistrado

FREDY IBARRA MARTINEZ

Magistrado

MOISES RODRIGO MAZABEL PINZON

Magistrado

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Consejo de Estado, Sección Quinta, expediente número 2002-1065-01(ACU-1 498), M.P. Roberto Medina López.

2 Consejo de Estado, Sección Tercera, rad. 2003-00451-01, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

3 Véanse entre muchas: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia de 17 de mayo de 2006, exp. No. AC-2006-0772, M.P. Carmen Alicia Rengifo Sanguino.

4 Folio 53 vuelto del expediente

5 Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Rad. No.: 11001-03-06-000-2016-00128-00(2307). Actor: Departamento Administrativo de la Función Pública

Fecha y hora de creación: 2023-03-08 16:01:43

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO - Accede / MANDATO CLARO, EXPRESO Y EXIGIBLE – En cabeza de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación / OMISIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN PARA ADELANTAR LA CONVOCATORIA A CONCURSO O PROCESO DE SELECCIÓN DE LOS CARGOS DE CARRERA QUE SE ENCUENTREN VACANTES

La Sala deberá establecer si la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación ha incumplido el mandato claro, expreso y exigible contenido en el artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014, al omitir la convocatoria a concurso de méritos para proveer los cargos de carrera que se encuentran actualmente vacantes?] (...) La demandante advierte el incumplimiento, por parte de la Fiscalía General de la Nación, respecto del contenido del artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014.(...) Anticipa la Sala que comparte la conclusión a la cual arribó el Tribunal, según la cual, el anterior precepto contiene un mandato claro, expreso y exigible en cabeza de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, que se resume en que, dentro de los tres años siguientes al 9 de enero de 2014, se convoque a concurso los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo. (...) Luego de analizar los argumentos de defensa expuestos por la accionada, advierte la Sala que es lo cierto que el Decreto Ley 898 de 2017, modificó parcialmente la estructura de la Fiscalía General de la Nación, pero también lo es que dicha norma no alteró el contenido del artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014, y tampoco amplió el plazo para convocar a concurso, lo que impone que el lapso concedido de 3 (tres) años para abrir la convocatoria no ha sido modificado. (...) Resta a la Sala manifestar que si bien hay lugar a confirmar el fallo impugnado es necesario aclarar que el plazo concedido para acatar lo dispuesto en el artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014, no lo es para la consecución de recursos económicos, pues como ya se precisó esto está regulado por el mismo decreto en su artículo 46, sino para adelantar las actividades necesarias a fin de convocar a concurso los cargos de carrera, vacantes de manera definitiva o provistos mediante nombramiento provisional o en encargo.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 020 DE 2014 - ARTÍCULO 118

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 25000-23-41-000-2020-00185-01(ACU)

Actor:LUZ PATRICIA AGUDELO PATIÑO

Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Conoce la Sala de la impugnación interpuesta por la parte accionada contra la sentencia de 4 de marzo de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", que accedió a las pretensiones de la demanda¹.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

La señora **LUZ PATRICIA AGUDELO PATIÑO** ejerció acción de cumplimiento contra la Fiscalía General de la Nación, para que se le ordene acatar el contenido del artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014².

1.2. Hechos

La accionante se refirió al artículo 125 de la Constitución Política y a la Ley 1654 de 2013, para señalar que el Presidente de la República se le otorgaron facultades extraordinarias para modificar la estructura y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y expedir el Régimen de Carrera y Situaciones Administrativas.

Por lo anterior, se dictó el Decreto Ley 020 de 2014³, vigente desde el 9 de enero de ese año, el cual en el artículo 118 dispone que debe convocarse a concurso los cargos de carrera, vacantes de manera definitiva o provistos mediante nombramiento provisional o en encargo.

Advirtió la demandante que dicho mandato a la fecha de presentación de su demanda, se encuentra desatendido por parte de la accionada.

Con fundamento en lo expuesto solicitó que:

"...se ordene a la Fiscalía General de la Nación a través de la Comisión de Carrera Especial, cumplir con la orden consagrada en el art. 118 del Decreto Ley 020 del 9 de enero de 2014, a brevedad en el sentido de convocar a concurso de ascenso real y efectivo, los cargos de carrera en el porcentaje que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo.

Lo anterior debe efectuarse sin dilación alguna, realizando durante el primer semestre del año 2020, las primeras convocatorias y de manera automática las convocatorias posteriores, toda vez que (como se explicó) ha transcurrido con amplitud el término establecido en la norma para su cumplimiento".

1.3. Actuaciones procesales

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", mediante auto de 6 de febrero de 2020, admitió la demanda y ordenó notificar al Fiscal General de la Nación.

¹Es necesario precisar que el expediente pasó al Despacho de la magistrada ponente el 30 de septiembre de 2020.

² "Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas".

³ "Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas".

1.4. Contestación de la Fiscalía General de la Nación

Su apoderada judicial afirmó que la demandante realiza una interpretación “...sesgada y subjetiva” del decreto que pide hacer cumplir porque “...si bien hay un lapso de 3 años para convocar los cargos a concurso, también se tiene que contar con un tiempo, para que la Comisión de la Carrera Especial de la Entidad, cumpla con la función de fijar las políticas, planes y proyectos para la administración de la carrera y dicho trámite es precisamente el que se ha adelantado conforme a estudios y con la proyección adecuada”.

Informó que el Decreto Ley 898 de 2017⁴, entre otros aspectos, reestructuró la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, “...lo que hace necesario nuevos estudios por parte de la Subdirección Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial, para poder adelantar las convocatorias a que hay lugar”.

Precisó que con ocasión de la expedición del Decreto Ley 898 de 2017, el Fiscal General de la Nación dictó la Resolución No. 0-2358 de 29 de junio de 2017⁵, “...que modificó en forma parcial la estructura de la entidad y distribuyó los cargos de la planta de personal adoptada por cada área”.

Resaltó que además de las anteriores modificaciones legales, previo a convocar el concurso que reclama la accionante la accionada debe “...realizar una serie de gestiones de planificación, adecuación estudios, suscribir convenios con instituciones de educación acreditadas; así como establecer los costos y presupuesto que se requiera proveer, lo cual conlleva una serie de etapas y tiempo en su realización”.

Señaló que la Subdirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación en 2015 había convocado a concurso algunos cargos, pero en reunión de 18 de marzo de 2016 “...decidió dejar sin efectos los concursos de ascenso e ingreso del área de fiscalías de 2015”.

Luego de lo anterior, afirmó que han adelantado actividades relacionadas con la “creación y depuración” del Registro Público de Inscripción de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, “...se estudió la nueva planta de personal y se definieron los cargos que se encuentran ocupados por servidores con derechos de carrera especial”.

Precisó que el Decreto Ley 898 de 2017, suprimió y creó cargos al interior de la Fiscalía General de la Nación, lo que implica realizar los ajustes a la planta de personal.

⁴ “Por el cual se crea al interior de la Fiscalía General de la Nación la Unidad Especial de Investigación para el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres, que atentan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, en cumplimiento a lo dispuesto en el Punto 3.4.4 del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, se determinan lineamientos básicos para su conformación y, en consecuencia, se modifica parcialmente la estructura de la Fiscalía General de la Nación, la planta de cargos de la entidad y se dictan otras disposiciones”.

⁵ “Por medio de la cual se distribuyen los cargos de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación”

En razón de lo expuesto afirmó que "...lo dispuesto en el artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014, para la realización de Concursos de mérito para la provisión definitiva de los cargos de carrera en la Fiscalía General de la Nación resulta insuficiente, toda vez que con la nueva estructura de la planta de cargos y el enfoque misional en relación con el postconflicto asumido por el Ente, ha obligado a la modificación tanto de su estructura orgánica así como del Manual de Funciones respecto de los nuevos roles a asumir por parte de los servidores; razón por la que todos los estudios anteriormente estructurados para la Convocatoria a concursos de mérito deben ser acoplados al producto de este nuevo proceso de reestructuración que está viviendo la Entidad en este momento".

Sumado a lo anterior expuso que "...no es posible convocar a concurso todos los cargos de carrera vacantes de manera definitiva, que en este momento superan los 17.000, toda vez que al hacerlo, implicaría, de una parte, la pérdida repentina de la memoria institucional adquirida por la experiencia de los servidores vinculados en provisionalidad y en consecuencia, llevaría a traumatismos en la prestación del servicio de justicia en la Entidad, especialmente en lo pertinente a sus procesos misionales, como son Fiscalía y Policía Judicial".

Además, sostuvo que "...los costos que conllevaría esta Convocatoria total, ascienden aproximadamente a \$38.500'000.000, por lo que la Fiscalía General de la Nación tendría que hacer grandes esfuerzos en materia técnica, jurídica y presupuestal que no garantizan la consecución de estos recursos".

Puso de presente que actualmente "...la Comisión de la Carrera Especial por conducto de la Subdirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, adelanta la fase de estructuración de los concursos o procesos de selección a fin de establecer su viabilidad (...) es importante indicar que previo a fijar un cronograma y unas fechas específicas para adelantar los concursos, se requiere llevar a cabo una etapa de planeación técnica, administrativa, financiera y de contratación del operador logístico".

Con fundamento en lo anterior, concluyó que la Fiscalía General de la Nación no incurre en la omisión normativa a la que alude la demandante porque considera que está adelantando las gestiones que se requieren para convocar a concurso, pero también señaló que la acción deviene improcedente porque acceder a las pretensiones implica gasto, lo cual apoyó en fallo dictado por el Tribunal Administrativo del Atlántico⁶.

1.5. Sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", mediante sentencia de 4 de marzo de 2020, resolvió:

"1°) Declárase el incumplimiento por parte de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación de lo establecido en el artículo 118 del Decreto 020 de 9 de enero de 2014, en consecuencia, ordénase al representante legal de la dependencia mencionada, que en el término de seis (6) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, adelantar todas las tareas administrativas pertinentes y necesarias con el fin de obtener las partidas presupuestales correspondientes que permitan atender los concursos públicos de méritos en la entidad, y una vez vencido el término anterior, proceda a realizar las respectivas convocatorias para proveer los

⁶ Acción de cumplimiento No. 08001-23-33-2017-01483-00, fallo de 12 de febrero de 2018.

cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo en la misma”.

Como fundamento de su decisión, concluyó que la norma que la demandante aduce incumplida “...se advierte que contiene un mandato **(i)** claro en cuanto va dirigido a la Comisión de la Carrera Especial, en este caso de la Fiscalía General de la Nación, **(ii)** expreso toda vez que, ordena que se debe convocar a concurso los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo; y **(iii)** actualmente exigible”.

Afirmó el Tribunal que la accionada “...no ha convocado a concurso los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo, lo anterior, teniendo en cuenta lo manifestado por la entidad demandada en la contestación a la renuencia que ante ella se presentó”.

Determinó el *a quo* que “...el gasto que demande el cumplimiento de esa obligación deberá ser asumido de acuerdo con las normas de presupuesto, sin que ello sirva de excusa para proseguir la inobservancia de lo dispuesto por autoridad administrativa competente para ello”, para lo cual citó el concepto dictado el 19 de agosto de 2016 del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil⁷.

Agregó que “..las entidades no pueden, so pretexto de la falta de recursos o de planeación adecuada, convertir el uso del concurso público de méritos en una potestad discrecional y mucho menos volver permanente la provisionalidad y libre disposición de los cargos de carrera administrativa”.

1.6. Impugnación

La apoderada judicial de la Fiscalía General de la Nación solicitó revocar el fallo dictado el 4 de marzo de 2020, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B”.

Para fundamentar su impugnación solicitó acudir a los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y, además, tener en consideración “...las actividades que ha desarrollado la Fiscalía General de la Nación en cumplimiento del principio de planeación y con el fin de adelantar los procesos relacionados con los concursos al interior de la entidad”.

Afirmó que “...no es posible convocar a concurso todos los cargos de carrera vacantes de manera definitiva, que en este momento superan los 17.000, procedimiento que debe hacerse de manera gradual y en diferentes tiempos, tal y como lo señala la norma de la cual se reclama a través de la presente acción (...) convocar a concurso los cargos de la Entidad, implicaría, de una parte, la pérdida en la continuidad del servicio y de otra parte, la planeación que comprende las reestructuraciones y, en consecuencia, llevaría traumatismos en la prestación del servicio de justicia en la Entidad...”.

Expuso que una vez se culmine el proceso de “ajuste institucional” en la planta de personal de la FGN, la Subdirección de Apoyo de la Carrera Especial, en atención

⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Rad. No. 11001-03-06-000-2016—00128-00 (2307), M.P. Germán Alberto Bula Escobar.

de los Decretos Leyes Nos. 020 de 2014 y 898 de 2017, se continuará con la fase de estructuración de los concursos, de manera gradual.

Informó que ya se adelantó "...la verificación y ajuste del componente FUNCIONES de todos los empleos que conforman grupos de Fiscalía, Policía Judicial, Gestión y apoyo administrativo...", lo cual se requiere para dictar el respectivo Manual de Funciones.

Resaltó que el acatamiento del Decreto Ley 020 de 2014, impone que se depure y verifique la planta de personal de la FGN, como se dispuso en el artículo 5º.

Insistió que la acción deviene improcedente porque "...los costos que conllevaría esta convocatoria son elevados, por lo que la Fiscalía General de la Nación tendría que hacer grandes esfuerzos en materia técnica, jurídica y presupuestal que no garantizan la consecución de estos recursos".

En este mismo sentido afirmó que "...la Entidad no ha podido implementar el funcionamiento de la Dirección Especializada contra Delitos Fiscales que fue creada por la Ley 1943 de 2018, artículo 115, dirección para la que se crearon 130 cargos, pero que se encuentra desfinanciada; así las cosas, la partida presupuestal, para la mencionada Dirección Especializada, se requeriría de manera prioritaria en atención a las funciones misionales de la Entidad, para, posteriormente, implementar un trámite de convocatorias para proveer gradualmente por concurso los cargos de carrera de la Entidad, cuando la planta de personal esté en completo funcionamiento".

Asimismo, indicó que el presupuesto de la FGN para la vigencia fiscal 2020, "...presenta déficit para cubrir las necesidades prioritarias y fundamentales que requiere la operación misional de la entidad...".

Para finalizar, resaltó que "...hasta tanto la entidad no cuente con una planta de empleos sólida debidamente depurada, una naturaleza clara de los empleos, un acto que describa plenamente las funciones de los empleos ajustada a los recientes cambios y modificaciones en la estructura de la institución, no es dable establecer con objetividad un presupuesto para el inicio del concurso, que garantice una provisión gradual de empleos, sin afectación de la continuidad del servicio".

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sección es competente para resolver la impugnación presentada contra la sentencia de 4 de marzo de 2020 proferida el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", de conformidad con lo dispuesto en los artículos 125, 150 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA- Ley 1437 de 2011⁸, así como del Acuerdo 080 del 12 de marzo de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado que establece la competencia de la Sección Quinta de esta Corporación para conocer

⁸ "Artículo 150. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia. (...)".

de "...las apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que se dicten por los Tribunales Administrativos en primera instancia en las acciones de cumplimiento."

2.2. Generalidades sobre la acción de cumplimiento

La finalidad de la presente acción, consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política, a la cual puede acudir cualquier persona natural o jurídica, es hacer efectivo el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo que impone determinada actuación u omisión a la autoridad. Su objeto es la observancia del ordenamiento jurídico existente.

En desarrollo de este mandato constitucional, la Ley 393 de 29 de julio de 1997⁹, que reglamenta esta acción, exige como requisito de procedibilidad "la renuencia" (artículo 8°), esto es, haber reclamado en sede administrativa antes de ejercitar la demanda la atención de la norma o del acto administrativo que se considera desatendido, y que la autoridad no responda transcurridos 10 días o se niegue a atender su cumplimiento.

Para que la demanda proceda, se requiere:

- a) Que la norma legal o acto administrativo contenga un mandato imperativo e inobjetable radicado en cabeza de una autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, al cual se reclama el cumplimiento; y que, en efecto, se establezca que existe la desatención de la norma o acto;
- b) Que el actor pruebe que antes de presentar la demanda exigió al que consideró como obligado, el cumplimiento de su deber legal;
- c) Que el afectado no haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico contenido en el acto administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción; que no se trate de una norma que establezca gastos, ni tampoco del reclamo de un derecho que pueda garantizarse por la vía de la acción de tutela.

2.3. Del agotamiento del requisito de procedibilidad

La procedencia de la acción de cumplimiento se supedita a la constitución en renuencia de la autoridad, que consiste en el reclamo previo y por escrito que debe elevarle el interesado exigiendo atender un mandato legal o consagrado en acto administrativo con citación precisa de éste¹⁰ y que ésta se ratifique en el incumplimiento o no conteste en el plazo de diez días siguientes a la presentación

⁹ "Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política".

3. Sobre el particular esta Sección ha dicho: "La Sala también ha explicado que con el fin de constituir en renuencia a una entidad pública o a un particular que actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, es necesario haber reclamado de éste el cumplimiento del deber legal o administrativo, para lo cual se deberá precisar la norma o normas en que se consagró su deber inobjetable y, por ende, exigible, pues lo contrario conduce a la improcedencia de la acción por carecer del requisito de renuencia. Como el accionante reclamó de la Superintendencia de Puertos y Transporte el cumplimiento de los artículos 41 del Decreto 101 de 2000; 14 del Decreto 1016 de 2000 y 3, 4 y 10 del Decreto 2741 de 2001, los cuales constan, en su orden, de 4, 14, 4, 6 y 9 numerales, sin indicar con claridad en cuál de ellos se consagra el deber legal que pedía cumplir, en criterio de la Sala, atendiendo la ley y la jurisprudencia que sobre la materia se ha fijado, estima que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la acción, por lo que así se debió declarar por el Tribunal *a quo*"¹⁰. (Negrita fuera de texto)

de la solicitud.

Para el cumplimiento de este requisito de procedibilidad, la Sala ha señalado que "...el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento"¹¹

Sobre este tema, esta Sección¹² ha dicho que:

"Para entender a cabalidad este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: La reclamación del cumplimiento y la renuencia.

El primero, se refiere a la solicitud dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia, que si bien no está sometida a formalidades especiales, se ha considerado que debe al menos contener: La petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo; el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación y la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento.

Por su parte, la renuencia al cumplimiento puede configurarse en forma tácita o expresa, puesto que se presenta cuando el destinatario del deber omitido expresamente ratifica el incumplimiento o si transcurridos 10 días desde la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio con relación a la aplicación de la norma. Esto muestra que el requisito de procedencia de la acción prueba la resistencia del destinatario de la norma a cumplir con ella.

Así las cosas, para probar la constitución de la renuencia expresa es necesario analizar tanto la reclamación del cumplimiento como la respuesta del destinatario del deber omitido, puesto que la primera delimita el marco del incumplimiento reclamado. Y, para demostrar la renuencia tácita es necesario estudiar el contenido de la petición de cumplimiento que previamente debió formular el demandante, pues, como se dijo, aquella define el objeto jurídico sobre el cual versará el procedimiento judicial para exigir el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos¹³" (Negrillas fuera de texto).

En efecto, el inciso segundo del artículo 8º de la Ley 393 de 1997 establece lo siguiente:

"Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud".

Por otra parte, para dar por satisfecho este requisito no es necesario que el

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia del 20 de octubre de 2011, Exp. 2011-01063, M.P. Mauricio Torres Cuervo.

¹² Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 9 de junio de 2011, expediente 47001-23-31-000-2011-00024-01. M.P.: Susana Buitrago Valencia.

¹³ Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de junio de 2004, exp. ACU-2003-00724, M.P.: Darío Quiñones Pinilla.

solicitante, en su petición, haga mención explícita y expresa de que su objetivo es constituir en renuencia a la autoridad, pues el artículo 8° de la Ley 393 de 1997 no lo prevé así; por ello, basta con advertir del contenido de la petición que lo pretendido es el cumplimiento de un deber legal o administrativo y que, de este, pueda inferirse el propósito de agotar el requisito en mención.

En esa medida, el Consejo de Estado no ha dado por demostrado el requisito de procedibilidad cuando la petición "...tiene una finalidad distinta a la de constitución en renuencia".¹⁴

En este caso, con la demanda se acompañó copia de la petición radicada el 9 de octubre de 2019, ante el Director Ejecutivo y la Subdirectora Nacional de Apoyo a la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, la cual procuraba por que la accionada diera cumplimiento al contenido del artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014.

Por su parte, mediante Oficio No. SACCE-30700 de 15 de octubre de 2019, la Subdirectora Nacional de Apoyo a la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, en atención a la solicitud de la demandante, en términos similares a los expuestos en este proceso judicial, informó los trámites adelantados para dar cumplimiento al contenido del artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014.

De acuerdo con lo anterior, no hay duda que previo a acudir al ejercicio de la presente acción de cumplimiento, la parte actora agotó en debida forma el requisito de renuencia.

2.4. De la procedencia de la acción de cumplimiento

Se advierte que la presente demanda pretende que se ordene el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014, a la Fiscalía General de la Nación y, en consecuencia, convoque a concurso los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo, frente a lo cual no se advierte la existencia de otro mecanismo judicial para su exigencia.

Igualmente, se debe manifestar que el precepto que se pide ordenar cumplir es actualmente exigible en la medida que no está derogado o suspendido y tampoco se evidencia que lo pretendido por la actora involucre la protección de derechos fundamentales que puedan ser invocados vía acción de tutela

Advierte la Sala que la accionada sostiene que la acción deviene improcedente porque la norma que se pide hacer cumplir implica gasto, según lo dispone el parágrafo¹⁵ del artículo 9° de la Ley 393 de 1997; empero, debe destacarse que esta Sección ha concluido que esa causal puede ser superada cuando dicho gasto está debidamente presupuestado¹⁶.

En este caso, debe advertirse que el propio Decreto Ley 020 de 2014, en su artículo 46 dispuso la forma en que serán financiados los concursos, en los

¹⁴ Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencias del 21 de noviembre de 2002, exp. ACU-1614 y del 17 de marzo de 2011, exp. 2011-00019.

¹⁵ **PARÁGRAFO.** La Acción regulada en la presente Ley **no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos**". (Negrilla y subraya fuera de texto).

¹⁶ Al respecto puede consultarse la sentencia de 3 de abril de 2014, Rad. No. 2013-01288-01, actor: María Luisa Guerrero Narváez, M.P. Alberto Yepes Barreiro

siguientes términos:

“FINANCIACIÓN DE LOS CONCURSOS. Los concursos o procesos de selección que realice la Fiscalía General de la Nación o sus entidades adscritas, con el fin de proveer los cargos de carrera, serán financiados con los recursos percibidos a través de derechos de inscripción que deberán pagar los aspirantes. El faltante será cubierto con el presupuesto general de la institución convocante”.
(...). (Subraya fuera de texto original).

Así las cosas, si bien en principio es acertado afirmar que el cumplimiento de la norma que requiere la parte demandante implica la ejecución de gasto, también lo es que el mismo debe cubrirse mediante los recursos obtenidos de las inscripciones y en últimas del presupuesto de la Fiscalía General de la Nación.

De lo anterior, se concluye que se trata de un gasto presupuestado y deriva en la no configuración de la causal de improcedencia a la que refiere la accionada.

Por las razones expuestas, se determina que la acción de cumplimiento es procedente y se debe analizar el fondo de las pretensiones de la parte demandante.

2.5. Caso concreto

Se reitera que la demandante advierte el incumplimiento, por parte de la Fiscalía General de la Nación, respecto del contenido del artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014¹⁷, que dispone:

“CONVOCATORIAS A CONCURSO O PROCESO DE SELECCIÓN. Dentro de los tres (3) años siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto ley, las Comisiones de la Carrera Especial deberán convocar a concurso los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo.

Para garantizar la continuidad del servicio y su no afectación, los concursos para proveer los empleos de carrera de la Fiscalía **se realizarán de manera gradual y en distintos tiempos, teniendo en cuenta las plantas globales a las cuales pertenezcan los empleos a proveer.**

Con el mismo fin señalado en el inciso anterior, los concursos o procesos de selección para proveer los empleos de carrera de las entidades adscritas se adelantarán de manera gradual y en distintos tiempos”.

Anticipa la Sala que comparte la conclusión a la cual arribó el Tribunal, según la cual, el anterior precepto contiene un mandato claro, expreso y exigible en cabeza de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, que se resume en que, dentro de los tres años siguientes al 9 de enero de 2014, se convoque a concurso los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo.

¹⁷ Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación considera que si bien es cierto no ha convocado a concurso, sí ha adelantado algunas gestiones administrativas necesarias para tal finalidad y señala que el Decreto Ley 898 de 2017¹⁸, reestructuró la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, "...lo que hace necesario nuevos estudios por parte de la Subdirección Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial, para poder adelantar las convocatorias a que hay lugar".

Así las cosas, considera que previo a convocar el concurso es necesario "...realizar una serie de gestiones de planificación, adecuación estudios, suscribir convenios con instituciones de educación acreditadas; así como establecer los costos y presupuesto que se requiera proveer, lo cual conlleva una serie de etapas y tiempo en su realización".

Luego de analizar los argumentos de defensa expuestos por la accionada, advierte la Sala que es lo cierto que el Decreto Ley 898 de 2017, modificó parcialmente la estructura de la Fiscalía General de la Nación, pero también lo es que dicha norma no alteró el contenido del artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014, y tampoco amplió el plazo para convocar a concurso, lo que impone que el lapso concedido de 3 (tres) años para abrir la convocatoria no ha sido modificado.

Sumado a lo anterior, debe señalarse que incluso advirtiendo que la modificación a la planta de personal impuesta por el Decreto Ley 898 de 2017, conllevó a reevaluar los estudios adelantados para someter a concurs o las plazas vacantes definitivamente o aquellas provistas mediante nombramiento provisional o encargo, debe tenerse en consideración que dicha norma se dictó hace más de tres (3) años, lo que demuestra que la argumentación expuesta para justificar el no cumplimiento del contenido del artículo 118 de del Decreto Ley 020 de 2014, carece de vocación de prosperidad.

Valga señalar que es lo cierto que la accionada ha contado con un lapso superior a 6 años, para atender la exigencia impuesta en el decreto ley en mención, sin embargo, como lo ha manifestado en sus intervenciones no se ha culminado con lo que denomina el proceso de "ajuste institucional respecto de la planta de personal, insumo principal para establecer la Oferta Pública de Empleos de Carrera Especial..." y señala que está "...adelantado la fase de estructuración de los concursos o procesos de selección (...) así como la revisión y/o actualización del Manual Específico de Funciones y Requisitos...", lo que da cuenta que no se ha cumplido con el mandato que exige cumplir la parte actora.

Por otra parte, advierte la accionada que "...el término dispuesto en el artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014, para la realización de Concursos de mérito para la provisión definitiva de los cargos de carrera en la Fiscalía General de la Nación resulta insuficiente, toda vez que con la nueva estructura de la planta de cargos y el enfoque misional en relación con el postconflicto asumido por el Ente ha

¹⁸ "Por el cual se crea al interior de la Fiscalía General de la Nación la Unidad Especial de Investigación para el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres, que atentan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, en cumplimiento a lo dispuesto en el Punto 3.4.4 del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, se determinan lineamientos básicos para su conformación y, en consecuencia, se modifica parcialmente la estructura de la Fiscalía General de la Nación, la planta de cargos de la entidad y se dictan otras disposiciones".

obligado a la modificación tanto de su estructura orgánica como del Manual de Funciones en cumplimiento del principio de planeación...”.

Al respecto, debe señalarse que dicho reparo se dirige al contenido normativo del precepto legal que se dice desatendido y este juez constitucional carece de competencia para analizar la legalidad de dicho decreto ley, pues el objeto de la acción de cumplimiento es procurar por el acatamiento del ordenamiento jurídico sin que le sea atribuible juzgar su legalidad.

Resta a la Sala manifestar que si bien hay lugar a confirmar el fallo impugnado es necesario aclarar que el plazo concedido para acatar lo dispuesto en el artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014, no lo es para la consecución de recursos económicos, pues como ya se precisó esto está regulado por el mismo decreto en su artículo 46, sino para adelantar las actividades necesarias a fin de convocar a concurso los cargos de carrera, vacantes de manera definitiva o provistos mediante nombramiento provisional o en encargo.

En conclusión, la Sala confirmará la sentencia impugnada, pues los argumentos de la accionada contrario a demostrar el cumplimiento del mandato contenido en el artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014, dan cuenta que a la fecha no se ha convocado a los concursos que allí se ordenan, en los términos antes expuestos.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 4 de marzo de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes en la forma prevista en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

TERCERO: En firme esta sentencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO



Magistrado

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co>:8081”

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B**

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de noviembre del año dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 25000-23-41-000-2020-00185 - 01
Solicitante: LUZ PATRICIA AGUDELO PATIÑO
Demandante: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Referencia: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
Asunto: Resuelve solicitud de desacato - sanciona

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 223 cdno. incidente desacato), procede la Sala a pronunciarse respecto de la solicitud presentada por la señora Luz Patricia Agudelo Patiño, por el presunto incumplimiento de la sentencia proferida el día 4 de marzo del año 2020 (fls. 82 a 91 cdno. ppal.), dentro de la acción de cumplimiento de la referencia, en el siguiente sentido:

ANTECEDENTES:

1) Mediante escrito radicado el 6 de febrero de 2020, en la Secretaría de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la señora Luz Patricia Agudelo, en su calidad de presidenta de la Asociación de Trabajadores Estatales de la Fiscalía General de la Nación, demandó en ejercicio de la acción de cumplimiento a la Fiscalía General de la Nación (fls. 1 a 7 cdno. Ppal.).

2) Por auto del 6 de febrero de 2020 (fl. 44 y vlto. Ibídem), se admitió la acción de la referencia y se ordenó la notificación de la misma a la entidad accionada.

3) Mediante sentencia del 4 de marzo de 2020 (fls. 82 a 91 vltos. Ibíd.), este Tribunal declaró el incumplimiento por parte de la Fiscalía General de la Nación de lo establecido en el artículo 118 del Decreto 020 de 9 de enero de 2014; por lo tanto, se concedió el término de seis (6) meses para que la entidad accionada adelantara las gestiones administrativas pertinentes con el fin de obtener las partidas presupuestales que permitieran atender los concursos públicos de méritos, de la siguiente manera:

FALLA:

1º) Declárase el incumplimiento por parte de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación de lo establecido en el artículo 118 del Decreto 020 de 9 de enero de 2014, en consecuencia, **ordénase** al representante legal de la dependencia mencionada, que en el término de seis (6) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, adelantar todas las tareas administrativas pertinentes y necesarias con el fin de obtener las partidas presupuestales correspondientes que permitan atender los concursos públicos de mérito de la entidad, y una vez vencido el término anterior, proceda a realizar las respectivas convocatorias para proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo en la misma.

4) Contra la anterior decisión, la Fiscalía General de la Nación, por conducto de apoderada judicial, presentó recurso de impugnación al no estar de acuerdo con la decisión adoptada (fls. 96 a 117 Ib.); el cual fue concedido por auto del 14 de julio de 2020 (fl. 120 cdno. ppal.).

5) Mediante sentencia de segunda instancia del 22 de octubre de 2020, la Sección Quinta del Consejo de Estado, con ponencia de la Dra. Lucy Jannet Bermúdez, confirmó la decisión adoptada por esta Corporación dentro del asunto (fls. 126 a 132 vlltos Ibídem).

6) Posteriormente, mediante escrito allegado el 17 de marzo de 2021 al buzón electrónico para la recepción de memoriales de la Sección

(fls. 1 a 23 cdno. Incidente), el señor Cristhian Alexi Tique García, presentó escrito de coadyuvancia y solicitud de apertura de incidente de desacato en contra de la Fiscalía General por el presunto incumplimiento de lo ordenado en sentencia del 4 de marzo de 2020.

7) Por auto del 5 de abril de 2021 (fls. 24 a 26 vltos. Ibídem), se rechazó la coadyuvancia presentada por el señor Tique García y se dispuso el archivo del proceso.

8) Mediante escrito radicado el 24 de marzo del año en curso, la accionante del asunto solicitó se requiriera a la Fiscalía General de la Nación, previo a dar apertura a incidente de desacato (fls. 71 a 78 vltos Ibíd.).

9) Mediante escritos radicados el (i) 12 de abril de 2021 (fls. 28 a 31 Ib.) y (ii) 13 de abril de 2021 (fls. 43 a 46 Ib.), las señoras Adriana Patricia González Gutiérrez y Angie Juliette Méndez Díaz, respectivamente, presentaron solicitud de coadyuvancia y apertura de incidente de desacato contra de la Fiscalía General por el presunto incumplimiento de lo ordenado en sentencia del 4 de marzo de 2020.

10) Por auto del 12 de mayo de 2021 (fls. 123 a 126 vltos. Cdno incidente), se resolvió rechazar las coadyuvancias antes reseñadas por extemporáneas y, se ordenó correr traslado de los informes de cumplimiento al fallo proferido dentro del asunto los cuales se hacen visibles a folios 66-69 y 111-122 del cuaderno de incidente de desacato.

11) El 1º de junio de los corrientes, la Fiscalía General de la Nación radicó un tercer informe de cumplimiento al fallo (fls. 127 a 129 ibídem); luego, mediante escrito radicado el 28 de julio de 2021, se allegó por parte de la mencionada entidad un cuarto informe de

cumplimiento al fallo proferido dentro del asunto, indicando que mediante Acuerdo No. 001 de 16 de julio de 2021, se convocó a concurso de mérito para proveer 500 vacantes definitivas (fls. 143 a 164 *Ibíd.*).

12) Posteriormente, mediante memorial radicado el 4 de agosto de 2021 (fls. 165 a 182 *Ib.*), la accionante del asunto solicita se sancione a la Fiscalía General de la Nación por desacato, pues, en su criterio, las gestiones adelantadas por la entidad en comento para dar cumplimiento al fallo proferido dentro del presente asunto son inocuas, como quiera que, son aproximadamente 20.000 vacantes que se encuentran para proveer, siendo un número de 500 vacantes convocadas a concurso, un número irrisorio.

13) Asimismo, los ciudadanos (i) Alcides González Zabala (fls. 183 y 184 *cdno* desacato) y (ii) Cindy Karina Marquines Quiñones, en representación del Sindicato de Procuradores Judiciales - Procurar (fls. 187 a 197 *ibídem*), presentaron memoriales de coadyuvancia a la solicitud de desacato presentada por la actora del asunto.

14) El 4 de octubre de 2021, se recibió vía correo electrónico la remisión efectuada por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, quienes convirtieron una acción de tutela en una solicitud de desacato de la orden impartida dentro del presente asunto.

15) En ese contexto, por autos del 6 de octubre de 2021 (fls. 198 a 205 – 211 a 215 *ibíd.*), se rechazaron las solicitudes de coadyuvancia referidas en el punto 13 de los antecedentes y el desacato remitido por el Tribunal Superior de Medellín; asimismo, se dio apertura al presente trámite incidental y se corrió traslado de la solicitud de desacato a la entidad accionada, además de requerirle informar el

nombre del funcionario que ostenta la calidad de presidente de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía.

16) Mediante escrito radicado el 11 de octubre de 2021 (fls. 218 a 220 cdno. incidente), la Subdirectora Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, actuando como Secretaria Técnica de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, recorrió el traslado de la solicitud de desacato, indicando lo siguiente:

(...)

En cumplimiento de lo anterior, me permito remitir la certificación de fecha 08 de octubre de 2021, a través de la cual, la suscrita en calidad de Secretaria Técnica de la Comisión de la Carrera Especial, certifica que para la época de la notificación del fallo proferido dentro de la Acción de Cumplimiento No. 25000-23-41-000-2020-00185-00 y en la actualidad, ostenta la calidad de Presidenta de la Comisión de la Carrera Especial, la doctora LILIA INÉS SANÍN DÍAZ, en consideración a la delegación conferida por el señor Fiscal General de la Nación mediante la Resolución No. 0-0462 del 16 de abril de 2020 "Por la cual se delega la representación del Fiscal General de la Nación en la Comisión de la Carrera Especial"

(...)

Así pues, en cumplimiento de lo ordenado por el Honorable Consejo de Estado dentro del proceso con radicado 25000-23-41- 000-2020-00185-01 del 22 de octubre de 2020 (MP Doctora Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez), la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación ha adelantado las acciones y actividades pertinentes para dar cumplimiento a lo allí ordenado:

1. En sesión del 20 de enero de 2021, la Comisión de la Carrera Especial de la FGN determinó la realización de un concurso de méritos para la provisión de 500 vacantes de la planta global de la Fiscalía General de la Nación, estableciendo que 150 serán en la modalidad de ascenso y 350 en la modalidad de ingreso, esto en concordancia con lo establecido en el artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014 "Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas".

2. En el ámbito de competencia otorgada por artículo 13 del Decreto Ley 020 de 2014 para el desarrollo del Concurso para la provisión definitiva de 500 vacantes en la planta de personal global de la Entidad, la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de

la Nación adelantó la estructuración del proceso público CONCURSO DE MÉRITOS FGN-NCCM-0001-2021 para seleccionar el operador logístico que apoyará de manera técnica, objetiva y transparente a la Fiscalía General de la Nación, en la definición de las reglas de la convocatoria y el desarrollo de las etapas propias del concurso de méritos, proceso contractual desarrollado en los siguientes términos:

- Aprobación Estudios previos soporte para el proceso contractual. Sesión de la Comisión de la Carrera Especial llevada a cabo el día 01 de marzo de 2021.
- Publicación del aviso de convocatoria pública y Publicación de estudios previos: 12 de marzo de 2021
- Publicación Pliego de Condiciones Definitivo: 24 de marzo de 2021.
- Expedición y publicación acto administrativo de apertura del proceso de selección: 30 de marzo de 2021
- Presentación de Ofertas: 8 de abril de 2021
- Audiencia de comunicación del orden de elegibilidad: 19 de abril de 2021.
- Apertura del sobre económico: 19 de abril de 2021.
- Expedición del Acto de Adjudicación: 20 de abril de 2021
- Entrega de las garantías de ejecución del contrato: 23 de abril de 2021.
- Aprobación de Póliza e inicio de ejecución del contrato: 23 de abril de 2021.

3. Suscripción del Contrato, el pasado 26 de abril de 2021 se suscribió el Contrato de Consultoría FGN-NC-0037-2021 entre la Fiscalía General de la Nación y la Unión Temporal CONVOCATORIA FGN 2021, conformado por la Universidad Libre, Talento Humano y Gestión S.A.S. y Temporal S.A.S con el objeto de "Diseñar y desarrollar las etapas del concurso para la provisión de empleos por mérito, en la modalidad de ascenso e ingreso, de unos empleos vacantes de la planta global de la Fiscalía General de la Nación pertenecientes al sistema especial de carrera administrativa".

4. Suscripción Acta de inicio. El pasado 4 de mayo se suscribió el acta de inicio del Contrato de consultoría FGN-NC-0037-2021, delegando para ello la Supervisión del mismo a los Subdirectores de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial en el componente técnico y jurídico y al de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para el componente tecnológico, señalando que previo a esta suscripción, de acuerdo con lo establecido en el contrato se procedió a la verificación de requisitos y calidades de los profesionales que conformaban el Equipo Mínimo de Trabajo requerido, diferentes a los Coordinadores, evaluación previa que sirvió de factor habilitante y evaluable en el proceso de adjudicación del contrato.

5. Ejecución del Contrato, Fase I: respecto del Diseño y Estructuración del Concurso, en cumplimiento de las obligaciones contractuales previstas para esta Fase I, el Contratista presentó y sustentó ante la Comisión de la Carrera Especial el documento de Diseño y estructuración del Concurso, el mismo que fuere conceptuado por este organismo colegiado como APROBADO, en la sesión llevada a cabo el día 09 de julio de 2021. Señalando aquí, que

previo a la presentación, sustentación y aprobación de la propuesta de Diseño y estructuración del Concurso, esto es, en el término entre la suscripción del acta de inicio a este, se adelantaron mesas técnicas de trabajo entre el Contratista y la FGN a través de la Supervisión contractual, con el fin de definir, revisar, validar información respecto de las necesidades institucionales para el diseño de este tipo de concursos dadas las particularidades del Sistema Especial de Carrera que rige a la Entidad.

6. Resultado de este Diseño aprobado, y con el fin de finalizar esta primera fase de objeto contractual, en sesión de la Comisión de la Carrera Especial del 16 de julio de 2021, fue presentado y aprobado el acto administrativo contentivo del Acuerdo de Convocatoria No. 001 de 2021 "Por el cual se convoca y establecen las reglas del concurso de méritos para proveer 500 vacantes definitivas provistas en provisionalidad, en las modalidades ascenso e ingreso, de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación pertenecientes al Sistema Especial de Carrera", acto administrativo que establece el reglamento, lineamientos y directrices bajo los cuales se desarrolla el Concurso de méritos FGN 2021. .

7. Divulgación. El pasado 26 de julio de 2021, por parte de la Fiscalía General de la Nación se realizó la publicación del aviso del Acuerdo de Convocatoria que fue publicado en el Diario Oficial No. 51.744 del 23 de julio de 2021, así como en la página web de esta Entidad www.fiscalia.gov.co a efectos de informar a la ciudadanía en general sobre la apertura del Concurso de méritos.

8. Publicaciones. Se insertan las imágenes de las publicaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación y las efectuadas por la UT Convocatoria FGN 2021, del Acuerdo No. 001 del 16 de julio de 2021, en las cuales en varias oportunidades se exhibieron banners anunciando el concurso de méritos para conocimiento de la ciudadanía en general, así:

1. Página web FGN: www.fiscalia.gov.co

(...)

a. Noticias página web FGN

(...)

2. Publicación 09 de septiembre de 2021. Información OPECE.

a. Página web FGN

(...)

Igualmente, por parte de la Unión Temporal Convocatoria FGN 2021 se realizó la publicación del aviso el día 15 de agosto de 2021, en el diario el Espectador, dándosele de esta forma publicidad al concurso de méritos (anexo copia de la publicación).

Adicionalmente, se efectuaron publicaciones con avisos informativos publicados en la página web de la universidad libre, en el siguiente sitio web:

<http://www.unilibre.edu.co/la-universidad/fiscalia-sidca#avisos-informativos>

(...)

Conforme con lo anterior, se cumplió con la etapa de divulgación de la convocatoria a concurso contenida en el Acuerdo No. 001 del 16 de julio de 2021, dando paso a las etapas subsiguientes conforme a la estructura del concurso de méritos, señalada en el artículo 2 del referido acto administrativo:

9. Desarrollo FASE II. Ejecución Concurso de méritos FGN 2021. De conformidad con lo establecido en el artículo 27 del Decreto Ley 020 de 2014 y en concordancia el artículo 2 del Acuerdo NO. 0001 de 2021, el Concurso de méritos FGN 2021 se adelantará bajo las siguientes etapas:

"ARTÍCULO 2. ESTRUCTURA DEL CONCURSO DE MÉRITOS. En concordancia con el artículo 28 del Decreto Ley 020 de 2014, el presente concurso de méritos se desarrollará teniendo en cuenta las siguientes etapas, que aplican para las modalidades de ascenso e ingreso:

1. Convocatoria
2. Inscripciones
3. Verificación del cumplimiento de requisitos mínimos, y condiciones de participación, para el desempeño del empleo.
4. Publicación de la lista de admitidos al concurso.
5. Aplicación de pruebas
 - a. Pruebas escritas
 - i. Prueba de Competencias Generales
 - ii. Prueba de Competencias Funcionales
 - iii. Prueba de Competencias comportamentales
 - b. Prueba de Valoración de Antecedentes
6. Conformación de listas de elegibles.
7. Estudio de seguridad.
8. Período de Prueba

10. Desde el pasado 27 de septiembre de 2021 se dispuso desde el aplicativo web SIDCA la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPECE, para consulta de la ciudadanía en general, como parte de la etapa de divulgación, esto a fin de que los aspirantes conocieran de manera detallada la información pertinente con los requisitos y condiciones de participación para cada empleo, esto en concordancia con el Anexo No. 1 OPECE, el cual hace parte integral del Acuerdo No. 0001 de 2021, de manera tal que facilite al aspirante la escogencia de los empleos en los cuales quiere participar.

11. INSCRIPCIONES. Finalizada la etapa de divulgación (Convocatoria), igualmente, en cumplimiento de lo establecido en el Decreto Ley 020 de 2014 y en el Acuerdo 0001 de 2021 respecto del

término de diez (10) días hábiles mínimo para la apertura de la siguiente etapa, se dio inicio a la segunda etapa de ejecución del concurso, como lo es Inscripción el pasado viernes 08 de octubre de 2021, la cual se extiende hasta el 22 de octubre del mismo año. Siendo importante anotar que, a la fecha, 11 de octubre de 2021 con corte a las 3:45 p.m., según información suministrada por la UT Convocatoria FGN 2021 se han registrado 45.359 aspirantes y finalizado proceso de inscripción 18.544 de ellos.

De conformidad con lo establecido en el Acuerdo de Convocatoria No. 001 de 2021, en su artículo 14, esta etapa de inscripción se adelantará en dos fases:

"1. Primera fase: Incluye todas las vacantes a proveer definitivamente a través del concurso de méritos en las modalidades de ascenso y de ingreso. Esta fase tendrá un término de diez (10) días hábiles.

2. Segunda fase de inscripción: Se abrirá una segunda fase de inscripciones, por un término igual al previsto en primera fase, una vez finalizada la primera fase, para las vacantes, tanto en modalidad de ascenso como de ingreso, en que no hubieren inscritos.

PARÁGRAFO: De conformidad con lo establecido en el párrafo del artículo 24 del Decreto Ley 020 de 2014, si en el desarrollo de la primera fase de inscripciones del concurso en modalidad de ascenso no se inscribe como mínimo el doble de servidores que ostentan derechos de carrera por vacante a proveer, el concurso se declara desierto para estas vacantes y la provisión de los cargos se realizará mediante concurso de ingreso. Quienes se hayan inscrito inicialmente continuarán en el concurso de ingreso sin requerir una nueva inscripción.

Como prueba de ello, se insertan las imágenes de las publicaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación en la página web www.fiscalia.gov.co y por la UT Convocatoria FGN 2021, en donde se informó a la ciudadanía sobre el inicio de la etapa de inscripciones al concurso de méritos, de la siguiente manera:

a. Pagina Web FGN

(...)

b. 06 DE OCTUBRE DE 2021 SOCIALIZACIÓN INSCRIPCIONES: Se difundió por Twitter, Facebook, instagram, noticias, correo electrónico institucional, carrusel fiscalnet y carrusel página web.

(...)

12. OTRAS ETAPAS. Una vez culmine la etapa de inscripción, previendo si hay lugar a ello, de una segunda fase, con el listado definitivo de aspirantes inscritos para cada una de los empleos vacantes, conforme a lo dispuesto en los artículos 16 y siguientes del Acuerdo 001 de 2021, se dará inicio a la etapa de verificación de

requisitos mínimos, la cual se constituye en una condición de orden legal que determina la continuidad de los aspirantes en el concurso, esto resultado de la acreditación de los requisitos mínimos, desde los factores educación experiencia, señalados para cada uno de los empleos convocados en el Manual Específico de Funciones y Requisitos de los empleos que conforman la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, estos resultados una vez en firme viabilizan la continuidad y desarrollo de las demás etapas previstas en el concurso conforme a lo dispuesto en el artículo 2 del Acuerdo No. 0001 de 2021, el cual se encuentra en plena concordancia con lo señalado en el artículo 27 del Decreto Ley 020 de 2014, correspondiendo estas etapas a aplicación de pruebas escritas y de valoración de antecedentes, y en consecuencia, la conformación de las listas de elegibles para proceder así con las subsiguientes etapas como son Estudio de seguridad y nombramientos en periodo de prueba.

Es importante señalar aquí que, la dinámica y ejecución de cada una de las etapas del concurso de méritos FGN 2021, cuenta con unos aspectos propios de índole normativo, especialmente referido a los términos dispuestos para atención de reclamaciones en cada una de ellas, en consecuencia de estas reclamaciones publicar o dar conocer los resultados en firme de cada etapa, por lo que la ejecución real dependerá en todo caso de la dinámica propia del concurso dependiendo como ya fuere indicado de los términos entre resultados preliminares y definitivos, atendiendo a las acciones legales y de índole normativo que pudieren acelerar o entorpecer el desarrollo previsto del Concurso.

En este orden de ideas, es importante anotar que se prevé la terminación de la totalidad de las etapas del concurso de méritos FGN 2021, en el primer semestre del año 2022.

13. Componente Tecnológico: Es pertinente mencionar que, desde el punto de vista tecnológico y, para la ejecución y desarrollo de las etapas del Concurso de Méritos FGN 2021, la UT Convocatoria FGN 2021, dispone de un "Sistema de Información para el Desarrollo de la Carrera Administrativa – SIDCA", solución tecnológica que soporta todos los procesos de desarrollo del concurso de méritos FGN 2021, contemplado así desde el Diseño y estructuración del mismo.

Una vez establecido el diseño del concurso en sus diferentes fases para dar una solución articulada con las particularidades, necesidades procedimentales y de control que requiere la Entidad en procesos de este tipo así como aquellos que exige el cumplimiento de los aspectos de ley y de normatividad vigente, es posible contar con los requisitos de desarrollo de un programa de computador para ponerlo a disposición de los ciudadanos en la internet. Con esto se inicia un proceso de construcción de software que incluye la planificación de los aspectos tecnológicos como son los recursos de hardware y de software que permiten proveer a la Entidad de una plataforma tecnológica suficientemente robusta para soportar los diferentes momentos de ejecución de la convocatoria, y más aun de los propios que exige el nivel de demanda que debe soportar.

En este sentido, es necesario incluir en este proceso de construcción la ejecución de actividades especializadas para llevar a buen término las tareas de desarrollo, pruebas, ajustes y puesta en producción de una plataforma tecnológica y de un programa de computador o aplicativo hecho a la medida de la convocatoria que automatice y apoye su ejecución con la posibilidad de incluir los controles propios del cumplimiento no solo los aspectos generales sino aquellos particulares definidos en el diseño de la convocatoria. Razón por la que, es necesario involucrar en el proceso de diseño y ejecución de la convocatoria de un recurso humano altamente especializado en aspectos técnicos y tecnológicos que permitan dar viabilidad al desarrollo y operación de una solución que atienda los aspectos funcionales, de seguridad y transparencia que exige la convocatoria diseñada.

A la fecha se encuentra en producción el módulo de inscripción, el desarrollo de la aplicación contempla el ajuste, implementación y afinamiento de funcionalidades necesarias para soportar las siguientes fases de la convocatoria diseñada y generar los entregables de índole tecnológico establecidos en el contrato.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se encuentra probado que no existe incumplimiento alguno al Fallo de Segunda Instancia del 22 de octubre de 2020, proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, que confirmó la sentencia del 04 de marzo de 2020 emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", toda vez que esta Entidad ha dado cabal cumplimiento a las órdenes judiciales impartidas.

Adicionalmente, en este caso, se observa que lo solicitado por la señora LUZ PATRICIA AGUDELO PATIÑO en el presente incidente de desacato, pretende una modificación a la orden impartida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B" que fue confirmada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, pues pretende modularla, cuando dentro del trámite de este tipo de incidentes de desacato no está dado para reabrir el debate jurídico, ni el juez tiene la competencia para hacerlo.

(...)"

CONSIDERACIONES

- 1) La Sala es competente para resolver sobre el cumplimiento de la orden impartida, pues fue la autoridad judicial que profirió la sentencia mediante la cual se declaró el incumplimiento de conformidad con lo dispuesto por el artículo 118 del Decreto 020 del 9

de enero de 2014, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 393 de 1997, el cual establece:

ARTICULO 29. DESACATO. *El que incumpla orden judicial proferida con base en la presente Ley, incurrirá en desacato sancionable de conformidad con las normas vigentes, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias o penales a que hubiere lugar.*

La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental; de no ser apelada se consultará con el superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres (3) días siguientes si debe revocar o no la sanción. La apelación o la consulta se hará en el efecto suspensivo.

De lo anterior se desprende que, quien incumpla una orden dada en el marco de los procesos de acción de cumplimiento, incurrirá en desacato susceptible de ser sancionado; sin embargo, la norma en comento nada dice respecto de la sanción a imponer, razón por la cual, se hace necesario remitirnos a los poderes correccionales del juez de que trata el artículo 44 del Código General del Proceso.

En efecto, el artículo 44 del Código General del Proceso establece los poderes correccionales del juez entre los cuales se encuentra la facultad de *Sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) a sus empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución.*

En ese mismo estatuto procesal se contempla que para la imposición de las sanciones, se debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 59 y 60 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia – Ley 270 de 1996, que dispone lo siguiente:

"Artículo 59. Procedimiento. *El magistrado o juez hará saber al infractor que su conducta acarrea la correspondiente sanción y de inmediato oirá las explicaciones que éste quiera suministrar en su*

defensa. Si éstas no fueren satisfactorias, procederá a señalar la sanción en resolución motivada contra la cual solamente procede el recurso de reposición interpuesto en el momento de la notificación. El sancionado dispone de veinticuatro horas para sustentar y el funcionario de un tiempo igual para resolverlo.

Artículo 60. Sanciones. *Cuando se trate de un particular, la sanción correccional consistirá, según la gravedad de la falta, en multa hasta de diez salarios mínimos mensuales.*

Contra las sanciones correccionales sólo procede el recurso de reposición, que se resolverá de plano."

Lo anterior en concordancia con lo establecido en el artículo 44 del Código General del Proceso (Ley 1564 del 2012), el cual dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 44. PODERES CORRECCIONALES DEL JUEZ. *Sin perjuicio de la acción disciplinaria a que haya lugar, el juez tendrá los siguientes poderes correccionales:*

- 1. Sancionar con arresto inmutable hasta por cinco (5) días a quienes le falten al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.*
- 2. Sancionar con arresto inmutable hasta por quince (15) días a quien impida u obstaculice la realización de cualquier audiencia o diligencia.*
- 3. Sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) a sus empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución.**
- 4. Sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) a los empleadores o representantes legales que impidan la comparecencia al despacho judicial de sus trabajadores o representados para rendir declaración o atender cualquier otra citación que les haga.*
- 5. Expulsar de las audiencias y diligencias a quienes perturben su curso.*
- 6. Ordenar que se devuelvan los escritos irrespetuosos contra los funcionarios, las partes o terceros.*
- 7. Los demás que se consagren en la ley.*

PARÁGRAFO. *Para la imposición de las sanciones previstas en los cinco primeros numerales, el juez seguirá el procedimiento previsto en el artículo 59 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. El juez aplicará la respectiva sanción, teniendo en cuenta la gravedad de la falta.*

Cuando el infractor no se encuentre presente, la sanción se impondrá por medio de incidente que se tramitará en forma independiente de la actuación principal del proceso.

Contra las sanciones correccionales solo procede el recurso de reposición, que se resolverá de plano.” (Negrillas adicionales de la Sala).

2) En el presente asunto, mediante sentencia del 4 de marzo del año 2021, la Sala de decisión declaró el incumplimiento por parte de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación de lo establecido en el artículo 118 del Decreto 020 de 9 de enero de 2014, el cual reza:

Artículo 118. Convocatorias a concurso o proceso de selección. Dentro de los tres (3) años siguientes a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley, las Comisiones de la Carrera Especial deberán convocar a concurso todos los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo.

Para garantizar la continuidad del servicio y su no afectación, los concursos para proveer los empleos de carrera de la Fiscalía se realizarán de manera gradual y en distintos tiempos, teniendo en cuenta las plantas globales a las cuales pertenezcan los empleos a proveer.

Con el mismo fin señalado en el inciso anterior, los concursos o procesos de selección para proveer los empleos de carrera de las entidades adscritas, se adelantarán de manera gradual y en distintos tiempos.

En efecto, se pudo establecer que, en la Fiscalía General de la Nación existen más de 17.000 vacantes para proveer, pues, así lo reconoció la entidad accionada en su escrito de contestación a la demanda de la referencia, como quiera que advirtió que “(...) no es posible convocar a concurso todos los cargos de carrera vacantes de manera definitiva, que en este momento superan los 17.000, (...)” (fl. 53 vltto. Cdno. ppal.).

En consecuencia, se declaró el incumplimiento de la norma que se reclamó como incumplida, mediante sentencia del 4 de marzo de 2020, la cual, dispuso:

FALLA:

1º) Declárase el incumplimiento por parte de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación de lo establecido en el artículo 118 del Decreto 020 de 9 de enero de 2014, en consecuencia, **ordénase** al representante legal de la dependencia mencionada, que en el término de seis (6) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, adelantar todas las tareas administrativas pertinentes y necesarias con el fin de obtener las partidas presupuestales correspondientes que permitan atender los concursos públicos de mérito de la entidad, y una vez vencido el término anterior, proceda a realizar las respectivas convocatorias para proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo en la misma.

Para arribar a esta conclusión, esta Sala de decisión consideró, lo siguiente:

"(...)

Por lo anterior, se observa que, si bien se ha realizado convocatorias, estas no han sido por todos los cargos de carrera que se tienen en la entidad y que se encuentran ocupados por personas nombradas en provisionalidad o en encargo, como lo manifestó la parte demandante en los hechos de la demanda y se confirmó en la contestación de la misma¹, obligación que es imperativa e inobjetable y, por tanto, de obligatorio acatamiento, sin que pueda presumirse que la no convocatoria concurso este justificada.

5) En el asunto bajo estudio y contrario a lo manifestado por la demandada en su escrito de contestación, dado que el Decreto 020 de 9 de enero de 2014 no le otorgó a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación la discrecionalidad para convocar a concurso los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo en la entidad, o no hacerlo, el gasto que demande el cumplimiento de esta obligación deberá ser asumido de acuerdo con las normas de presupuesto, sin que ello sirva de excusa para proseguir la inobservancia de lo dispuesto por autoridad administrativa competente para ello.

(...)

6) Así las cosas, para la Sala es claro que, la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, ha incumplido el deber contenido en el artículo 118 del Decreto 020 de 2014, toda vez que, cada entidad tiene el deber de iniciar con suficiente antelación las labores de planeación para la realización de los respectivos

¹ Folio 53 vuelto del cuaderno principal

concursos públicos de méritos, así como las tareas administrativas internas de apropiación presupuestal , de manera que se garantice la realización oportuna de los mismos y la provisión de los cargos de carrera administrativa en la forma indicada en la Constitución y la Ley, circunstancias que no se presentaron en este caso, toda vez que, al alegar que no se cuenta con el presupuesto debido, no se ha convocado a concurso todos los cargos de carrera que se encuentran vacantes definitivamente o que están provistos mediante nombramiento provisional o encargo en la entidad, como lo preceptua la norma demandada, incumpliendo así dicho precepto.

Se reitera que, las entidades no pueden, so pretexto de la falta de recursos o planeación adecuada, convertir el concurso público de méritos en una potestad discrecional y mucho menos volver permanente la provisionalidad y libre disposición de los cargos de carrera administrativa.

(...)” (fls. 89 90 y 91 vltos. Cdo. ppal. – Resalta la Sala)

Nótese que la Sala estimó que la totalidad de los cargos de carrera administrativa en la planta de la Fiscalía General de la Nación, fueran provistos mediante la modalidad de concurso de mérito.

3) En relación con lo anterior, advierte la Sala que, la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, al descorrer el traslado del incidente desacato propuesto, indicó que, en sesión del 20 de enero de 2021, se determinó la realización de un concurso de méritos para proveer 500 cargos de carrera de la Fiscalía General de la Nación.

En consecuencia, mediante Acuerdo No. 001 del 16 de julio de 2021(fl. 220 CD, cdno incidente), la entidad accionada, convocó y estableció las reglas para concurso de mérito con la finalidad de proveer 500 cargos de carrera administrativa de la planta de la Fiscalía General de la Nación.

En ese contexto, la Sala encuentra incumplida la orden proferida dentro del presente asunto, toda vez que, la orden emitida buscaba

que la entidad accionada propendiera de manera real proveer sobre la totalidad de los cargos que se encuentran en vacancia definitiva o provistos en las modalidades de provisionalidad o encargo. En ese sentido, el número de 500 cargos convocados a concurso frente a los más de 17.000 cargos de carrera que se encuentran para proveer, resulta irrisorio, pues, con convocatorias de 500 cargos, la Fiscalía General de la Nación deberá adelantar más de 34 concursos de mérito en aras de darle el cabal cumplimiento a la orden proferida dentro del presente asunto.

Caso distinto fuese, en el evento que se vea una voluntad real por parte de la entidad de proveer sobre la totalidad de las vacantes de carrera administrativa con que cuenta en vacancia definitiva o provistas mediante la modalidades de provisionalidad o encargo; es decir, que se hubiera convocado a concurso un número más elevado de vacantes, hubiere sido de recibo para la Sala en el entendido que la norma acusada, establece la gradualidad de los concursos para proveer sobre los cargos de carrera de la entidad, sin embargo y como ya se dijo, el número de vacantes ofertadas en la convocatoria que se adelanta bajo el Acuerdo No. 001 del 16 de julio de 2021(fl. 220 CD, cdno incidente), es muy bajo en comparación con el número total de cargos de carrera que se encuentran para proveer.

4) En ese contexto, una vez comprobado que la orden impartida dentro del presente asunto fue desatendida por la entidad accionada, la Sala sancionará con multa de cinco (5) salarios mínimos legales vigentes a la señora Lilia Inés Sanín Díaz, en su calidad de presidenta de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, por el desacato de la orden impartida en sentencia de 4 de marzo de 2020 por este Tribunal y que fue confirmada por el Consejo de Estado en providencia del 22 de octubre de 2020. Adicionalmente, se instará

Expediente No. 25000-23-41-000-2020-00185-01
Peticionario: Luz Patricia Agudelo Patiño
Acción de cumplimiento

a la precitada funcionaria a darle cabal cumplimiento a la orden impartida dentro del presente asunto.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN "B"**, administrando justicia,

RESUELVE:

1º) Declárase en desacato a la señora Lilia Inés Sanín Díaz, en su calidad de Presidenta de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación respecto del fallo de 4 de marzo del año 2020 y confirmado por la Sección Quinta del Consejo de Estado en providencia del 22 de octubre de 2020, proferido dentro de la acción de cumplimiento de la referencia.

2º) En consecuencia, **sanciónase** a la señora Lilia Inés Sanín Díaz, en su calidad de Presidenta de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, con una multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes, con destino a la cuenta única nacional No. 3-0820-000640-8 del Banco Agrario de Colombia S.A.

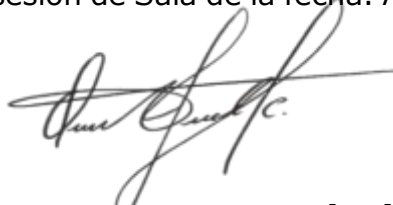
3º) Instase a la funcionaria sancionada a darle cabal cumplimiento a la orden impartida dentro del asunto de la referencia en sentencia del 4 de marzo de 2021 y confirmada por el Consejo de Estado en fallo del 22 de octubre de 2020.

4º) Ejecutoriado este auto, **remítase** el asunto de la referencia al Consejo de Estado, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, de la sanción aquí impuesta.

Expediente No. 25000-23-41-000-2020-00185-01
Peticionario: Luz Patricia Agudelo Patiño
Acción de cumplimiento

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha. Acta No.



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada (E)



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

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

Magistrado Ponente: PEDRO PABLO VANEGAS GIL

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Referencia: INCIDENTE DE DESACATO – ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
Radicación: 25000-23-41-000-2020-00185-02
Demandante: LUZ PATRICIA AGUDELO PATIÑO
Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Tema: Incidente de desacato - Confirma sanción.

AUTO

La Sala resuelve la apelación presentada contra el auto de 25 de agosto de 2022, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B¹. En dicha decisión se sancionó a las señoras Lilia Inés Sanín Díaz y Sandra Mercedes Paredes Casadiego, así como a los señores Óscar Alejandro Gutiérrez Castellanos, William Villarreal Collazos y José Fredy Restrepo García por desacatar el fallo de 4 de marzo de 2020, dictado dentro de la acción de cumplimiento de la referencia².

I. ANTECEDENTES

1.1. De la acción de cumplimiento

1. La señora Luz Patricia Agudelo Patiño, actuando en nombre propio, ejerció acción de cumplimiento contra la Fiscalía General de la Nación. La anterior solicitud se presentó con el fin de que se le ordenara a la entidad accionada acatar el contenido del artículo 118 del Decreto 020 de 2014.

2. Lo anterior, con el objetivo de que la Fiscalía General de la Nación convocara a concurso de méritos los cargos vacantes, en provisionalidad o encargo dentro de su planta de personal, y así, fueran ocupados con personas con derechos de carrera administrativa. La norma cuyo acatamiento se persiguió dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 118. Convocatorias a concurso o proceso de selección. Dentro de los tres (3) años siguientes a la entrada en vigencia del presente Decreto Ley, las Comisiones de la Carrera Especial deberán convocar a concurso los cargos

¹ El recurso fue impetrado por los sujetos sancionados.

² Confirmado por esta colegiatura en la providencia de 22 de octubre de 2020.



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo.

Para garantizar la continuidad del servicio y su no afectación, los concursos para proveer los empleos de carrera de la Fiscalía se realizarán de manera gradual y en distintos tiempos, teniendo en cuenta las plantas globales a las cuales pertenezcan los empleos a proveer.

Con el mismo fin señalado en el inciso anterior, los concursos o procesos de selección para proveer los empleos de carrera de las entidades adscritas, se adelantarán de manera gradual y en distintos tiempos.

3. En sentencia de 4 de marzo de 2020, la Sección Primera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones. En ese sentido, ordenó lo siguiente:

1°) Declárase el incumplimiento por parte de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación de lo establecido en el artículo 118 del Decreto 020 de 9 de enero de 2014, en consecuencia, ordénase al representante legal de la dependencia mencionada, que en el término de seis (6) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, adelantar todas las tareas administrativas pertinentes y necesarias con el fin de obtener las partidas presupuestales correspondientes que permitan atender los concursos públicos de méritos en la entidad, y una vez vencido el término anterior, proceda a realizar las respectivas convocatorias para proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo en la misma.

4. La decisión del *a quo* fue impugnada por la Fiscalía General de la Nación. Esa entidad, arguyó que en ese momento contaba con más de 17.000 cargos y convocarlos a concurso generaría traumatismos que afectarían la continuidad del servicio. Adicionalmente, expuso que lo ordenado implicaba la asignación de rubros presupuestales.

5. La Sección Quinta del Consejo de Estado confirmó la orden de primer grado en la sentencia de 22 de octubre de 2020. No obstante, aclaró que el término de los 6 meses concedidos a la entidad para que atendiera el artículo 118 del Decreto 020 de 2014, no eran para la consecución de recursos, sino para **“adelantar las actividades necesarias a fin de convocar a concurso los cargos de carrera, vacantes de manera definitiva o provistos mediante nombramiento provisional o en encargo”**.

2. Del incidente de desacato

6. Mediante escrito de 24 de marzo de 2021, la señora Agudelo Patiño solicitó ante el Tribunal que requiriera, entre otras cosas, lo siguiente a la Fiscalía General de la Nación:



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

- i. Informe sobre el número total de cargos dispuestos en la entidad. De esos ¿cuántos son de libre nombramiento y remoción y cuántos de carrera?
- ii. Del número de cargos de carrera, ¿cuántos están vacantes y provistos en provisionalidad y encargo?
- iii. ¿Cuál fue el criterio por el que después del fallo de 4 de marzo de 2020, se decidió convocar a concurso a una mínima parte de los cargos que se deben ocupar por personal de carrera?
- iv. ¿Cuál fue el criterio para considerar que al convocar a concurso tan solo a los cargos que ocupaban personas que ya cumplieron los requisitos para acceder a su pensión de vejez, se atendió el fallo de 4 de marzo de 2020?
- v. Luego del fallo de la acción de cumplimiento, ¿existe un criterio para implementar el sistema de carrera en la Fiscalía General de la Nación?
- vi. ¿Existe un plan para convocar más cargos?

7. A través de memorial de 27 de julio de 2021, radicado ante el *a quo*, la Fiscalía General de la Nación informó que:

i. Celebró el contrato de consultoría FGN-NC-0037-2020 con la U.T. Convocatoria 2021. Este acuerdo, tiene como objeto “DISEÑAR Y DESARROLLAR LAS ETAPAS DEL CONCURSO PARA LA PROVISIÓN DE EMPLEOS POR MÉRITO, EN LA MODALIDAD DE ASCENSO E INGRESO, DE UNOS EMPLEOS VACANTES DE LA PLANTA GLOBAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN PERTENECIENTES AL SISTEMA ESPECIAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA”.

ii. En la cláusula quinta de dicho contrato, se pactó la siguiente obligación:

B) OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA – FASE I (...) 3. Diseñar y construir mínimo una propuesta de concurso de mérito para la provisión de empleos de carrera de la FGN, de conformidad con las estipulaciones establecidas en el Capítulo V y VI del Decreto Ley 020 de 2014, y presentarlo dentro de los diez (10) días siguientes a la firma del acta de inicio, a la Comisión de la Carrera Especial para su aprobación.

iii. Luego de la aprobación del diseño del concurso, en la sesión del 9 de junio de 2021, se profirió el Acuerdo 001 de 16 de julio de 2021 “por el cual se convoca y establece las reglas del concurso de méritos para proveer 500 vacantes definitivas provistas en provisionalidad, en las modalidades ascenso e ingreso, de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, pertenecientes al Sistema Especial de Carrera”. En ese sentido, afirmó que atendió el fallo de 4 de marzo de 2020.

8. En escrito de 3 de agosto de 2021, la accionante solicitó que se diera apertura de incidente de desacato contra la Fiscalía General de la Nación por el incumplimiento del fallo de 4 de marzo de 2020. Mencionó que las medidas adoptadas por la entidad hasta el momento son inocuas porque de los 20.000



cargos de carrera que se encuentran vacantes y provistos en provisionalidad o encargo, solamente se convocaron 500.

9. Luego, los señores Alcides González Zabala y Cindy Marquines Quiñones presentaron solicitudes de coadyuvancia y apertura de incidente de desacato. Asimismo, el 4 de octubre de 2021 se recibió un expediente proveniente del Tribunal Superior de Medellín en el que se ordenó que a una acción de tutela se le impartiera trámite de incidente de desacato de esta acción de cumplimiento, porque con esta demanda se estaba cuestionando que la Fiscalía General de la Nación no hubiese cumplido el fallo de 4 de marzo de 2020.

10. Por auto de 6 de octubre de 2021 se rechazaron las peticiones de coadyuvancia de los señores Alcides González Zabala y Cindy Marquines Quiñones. En igual sentido, se rechazaron tanto sus solicitudes de iniciar incidente de desacato, como la remitida por el Tribunal Superior de Medellín. De otro lado, se requirió a la Fiscalía para que informara el nombre de quien ostentaba para el momento el cargo de presidente de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía y se dio apertura al incidente de desacato formulado por la accionante.

11. Finalmente, en auto de 24 de noviembre de 2021 el Tribunal *a quo* declaró en desacato a la señora Lilia Inés Sanín Díaz y la sancionó con multa de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Asimismo, la instó a darle cabal cumplimiento a la sentencia de 4 de marzo de 2020.

12. Al respecto, indicó que la orden consistió en que fueran provistos mediante la modalidad de concurso de méritos todos los cargos de carrera administrativa de la planta de la Fiscalía General de la Nación. No obstante, la entidad solo determinó la realización de un concurso para proveer 500 cargos. Indicó que era irrisorio que se pretendiera declarar cumplido el fallo de 4 de marzo de 2020 con la convocatoria de un número tan bajo de cargos, teniendo en cuenta que son más de 17.000. Así lo indicó el Tribunal:

En ese sentido, el número de 500 cargos convocados a concurso frente a los más de 17.000 cargos de carrera que se encuentran para proveer, resulta irrisorio, pues, con convocatorias de 500 cargos, la Fiscalía General de la Nación deberá adelantar más de 34 concursos de mérito en aras de darle cabal cumplimiento a la orden proferida dentro del presente asunto.

13. Luego, por memorial de 7 de diciembre de 2021, los señores José Fredy Restrepo García, Sandra Mercedes Paredes Casadiego, Hernando Rangel Neira y Jorge Mario Arias Ávila³, como representantes de los funcionarios de la

³ A su vez, manifestaron ser directivos sindicales de ASONAL JUDICIAL S.I. (Sindicato de Industria).



Fiscalía General de la Nación, propusieron incidente de nulidad respecto del trámite incidental de desacato. Ello, con fundamento en que como integrantes de la Comisión de Carrera, no les fue notificado el fallo de segunda instancia de la acción de cumplimiento.

14. Asimismo, la señora Lilia Inés Sanín Díaz, como presidenta de la Comisión de Carrera Especial de la entidad requirió declarar la nulidad de todo lo actuado desde el auto que dio apertura al incidente de desacato⁴. Ello, porque no fue notificada de dicha providencia.

15. De otro lado, los señores Luis Javier Romero Tafur, David Alejandro Salgado Castro, Yamir Alejandro Ortiz Galera, Marco Antonio Hernández Gómez y Moisés Jesús Jinete Arrieta, en calidad de técnicos investigadores, allegaron escrito en el que solicitaron instar a la entidad accionada a cumplir el fallo de 4 de marzo de 2020.

16. En auto de 14 de febrero de 2022, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B rechazó la solicitud de nulidad presentada por los representantes de los funcionarios de la Fiscalía. No obstante, le corrió traslado a la parte actora del incidente de nulidad promovido por la presidenta de la Comisión de Carrera Especial. Finalmente, en providencia de 6 de abril de 2022, se nullo todo lo actuado desde el auto de 6 de octubre de 2021, inclusive de la sanción impuesta en el proveído de 24 de noviembre de 2021⁵.

17. Así, mediante Oficio de 20 de abril de 2022, la Fiscalía solicitó que se declarara el cumplimiento del fallo de 4 de marzo de 2020 y se abstuviera de sancionarla en desacato. Como fundamentos, manifestó que la Comisión Especial de Carrera de la entidad está conformada por 5 miembros y que cada uno cumple funciones distintas.

18. Añadió que el artículo 118 del Decreto 020 de 2014 dispone que las convocatorias se determinan a través de los criterios de gradualidad y diferenciación. Al respecto, indicó que en ninguna de las 2 sentencias de la acción de cumplimiento se establece de manera específica la metodología a seguir para diseñar y ejecutar los concursos de méritos. Asimismo, tampoco se indicaron las cifras o porcentajes a ejecutar en cada convocatoria.

19. Ante la ausencia de parámetros sobre la gradualidad con la que se debe atender el precepto, no pueden hablar los jueces de una desatención del fallo. A ello se suma que la entidad ha demostrado distintas actuaciones tendientes a

⁴ Auto de 6 de octubre de 2021.

⁵ Se encontró que la notificación sobre la apertura del incidente se efectuó al correo de notificaciones de la Fiscalía General de la Nación, más no al de la funcionaria encargada de atender la orden.



acatar las providencias. Adicionó que el Tribunal no puede determinar la gradualidad y que ello sería de competencia del legislador.

20. Refutó que se estableciera por la accionante que tan solo se convocaron 500 cargos a concurso. Ello, dado que del 2021 al 2024 se tiene previsto ofertar 3500 cargos, tal como lo acordaron los miembros de la Comisión de Carrera Especial en la sesión llevada a cabo el 20 de enero de 2021. Sobre la forma en cómo se convocaría el concurso para los 3500 cargos, arguyó lo siguiente:

En este sentido, la FGN demuestra la voluntad de dar cumplimiento al fallo, ya que la provisión se realizará de manera gradual, en cumplimiento del artículo 118 del Decreto – Ley 020 de 2014, iniciando con 500 vacantes para conocer el comportamiento de la ciudadanía, y en los próximos 3 años 3.000 vacantes, distribuidas así: 1.000 para el 2022, 1.000 más para el 2023 y 1.000 para el 2024, para un total de 3.500 cargos desde el 2021 a 2024, es decir un aproximado del 20% en esta administración, contrario a lo afirmado por la accionante quien manifiesta que solo se proveerá 500 cargos. (Énfasis de la Sala).

21. Adicionó en su informe que en 2021 debieron iniciar con la convocatoria de tan solo 500 cargos por temas de presupuesto. Indicó que no era posible ofertar los 17.000 cargos para llevar a cabo un solo concurso porque ello implicaría la pérdida repentina de la memoria institucional, lo cual generaría traumatismos en la institución que afectarían la prestación del servicio.

22. Sobre lo que se realizaría en 2022 para atender el fallo de 4 de marzo de 2020, afirmó que se ofertarían 1000 vacantes. Sin embargo, ello debía ser definido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público porque es la entidad que asigna el rubro para priorizar y convocar las vacantes definitivas.

23. De otro lado, sobre el cronograma de actividades a realizar en 2022, informó que a comienzos de 2020 solicitó a distintas universidades del país presentar cotizaciones para actualizar los precios del mercado y así definir un presupuesto estimado. Precisó que para finales de mayo de 2022 tendría fijado el alcance, objetivos, tipo de pruebas y peso porcentual de las mismas.

24. En ese sentido, para agosto previó tramitar la aprobación de vigencias futuras (2022-2023), para que en septiembre tuviera pliegos definitivos y presupuesto oficial aprobado y soportado. Todo ello, “esperando que en dos meses se surta todo el trámite y previendo “con adendas y demás ajustes, se tenga adjudicado, firmado y perfeccionado con el contrato a finales de octubre del 2022”.

1.3. Decisión objeto de consulta

25. En auto de 25 de agosto de 2022, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró en desacato a los señores a Lilia Inés Sanín Díaz, Óscar Alejandro Gutiérrez Castellanos, William Villarreal Collazos, José Fredy



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

Restrepo García y Sandra Mercedes Paredes Casadiego por incumplir el fallo de la acción de cumplimiento de la referencia. En ese sentido, les impuso el pago de una multa de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

26. De otro lado, instó a la entidad a acatar la orden impartida en el fallo de 4 de marzo de 2020 y ordenó remitir el expediente a esta Corporación para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

1.4. Trámite posterior a la sanción

27. La señora Sanín Díaz y los señores William Villarreal Collazos y Óscar Alejandro Gutiérrez Castellanos impugnaron la anterior decisión. Sin embargo, sus recursos fueron rechazados por el Tribunal por considerarlos improcedentes, mediante auto del 16 de septiembre siguiente⁶. Ello, con fundamento en que la Ley 393 de 1997 dispone como únicos recursos procedentes, en su artículo 16, el de impugnación contra el fallo de primera instancia y el auto que deniegue la práctica de pruebas.

28. Inconforme con lo resuelto, la señora Sanín presentó recurso de reposición. En el mismo sentido, los señores William Villarreal Collazos y Óscar Alejandro Gutiérrez Castellanos, como miembros de la Comisión Especial de Carrera y el primero de ellos, como subdirector de talento humano de la entidad, repusieron el auto que rechazó la impugnación.

29. Por auto de 3 de noviembre de 2022, el Tribunal rechazó los recursos de reposición impetrados e instó a su Secretaría a remitir el expediente al Consejo de Estado para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

1.5. De los recursos de apelación

1.5.1 Lilia Inés Sanín Díaz, William Villarreal Collazos y Óscar Alejandro Gutiérrez Castellanos

30. Luego de relatar todas las actuaciones surtidas dentro del trámite de la acción de cumplimiento y del incidente de desacato, precisaron que para imponer una sanción se requiere analizar los criterios objetivos y subjetivos. Así las cosas, alegaron que el “simple incumplimiento” de un fallo no es óbice para interponer una multa pecuniaria sin verificar que “la conducta del sujeto encaje materialmente en los presupuestos normativos, sin que se tenga en cuenta la culpabilidad”.

31. Refirieron que han velado por acatar el fallo de 4 de marzo de 2020. No obstante, explicaron que la orden procura porque se adelanten las labores necesarias para realizar las convocatorias “sin que determine qué porcentaje o

⁶ En esta providencia también se rechazaron las solicitudes de coadyuvancia elevadas por Guillermo Martínez Montes y Curz Islayd Zuluaga Henao.



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

de qué manera se hace la gradualidad” de la implementación de los concursos, en los términos del artículo 118 del Decreto 020 de 2014.

32. En ese sentido, indicaron que la norma establece como requisitos a la fijación de las convocatorias la gradualidad y la diferenciación de tiempos. Bajo su perspectiva, ello conduce a que sea imposible ofertar en un mismo concurso todos los cargos que se deben ocupar por personas de carrera. Adicionaron que la decisión no establece de forma específica la metodología a seguir para diseñar y ejecutar los concursos que indica el pluricitado artículo 118.

33. Cuestionaron cuál sería el número adecuado de plazas a ofertar para que el Tribunal considerara atendido el artículo citado. Al respecto, expusieron que la gradualidad es lo que “va de grado en grado”. Es decir, que de la norma no se puede extraer con certeza los términos en los que se deben efectuar las convocatorias porque el mandato es de tracto sucesivo y no indica en qué periodicidad debe ser atendido.

34. Consideraron que, aunque el Tribunal o el Consejo de Estado se hubiesen referido al periodo para atender la norma, ello hubiese sido contrario a la ley porque los jueces no están facultados para precisar la gradualidad aceptable para atender el mandato del artículo 118. Máxime, al tratarse de un asunto sometido a reserva de ley como el presente.

35. Atacaron la decisión del auto que les impuso la sanción, bajo el argumento de que constituyen una violación al debido proceso. Esto, porque no estaban en la posibilidad de sancionar con base en “hipótesis distintas a las determinadas en las órdenes contenidas en el fallo de instancia o en la norma objeto de acatamiento”.

36. Estimaron que no puede haber incumplimiento, teniendo en cuenta el criterio de gradualidad que dispone el artículo 118. Ello, dado que para atender la norma y no afectar el servicio, se deben hacer las convocatorias en distintos tiempos, teniendo en cuenta las plantas globales a las cuales pertenezcan los empleos a proveer. Así, señalaron que para atender la norma no era trascendente la cifra o el número de cargos ofertados.

37. Sobre el acatamiento específico de los fallos, reiteraron que la entidad inició con la convocatoria de 500 vacantes para 2021, y que ofertaría otras 3000. En 2022, 2023 y 2024, cada año 1000. Ahora bien, sobre la vigencia 2022, precisaron que convocarían 1056 cargos.

38. Reiteraron que la norma objeto de cumplimiento no podía involucrar gastos. En ese sentido, no se tuvo en cuenta al interior de la acción constitucional que la financiación de concursos de méritos, en el caso de la entidad, “debe provenir de: (i) los recursos percibidos a través de derechos de inscripción que deberán pagar los aspirantes; y (ii) Con el presupuesto general



de la institución convocante”. Así las cosas, las órdenes implican la ejecución de presupuesto”.

39. Aludieron que el marco regulatorio de la norma en cuestión desconoce los intereses patrimoniales del Estado y lesiona el criterio de sostenibilidad fiscal. Al respecto, precisaron que el artículo 118 “simplemente señala que a partir de los tres (3) años siguientes a la entrada en vigor del Decreto Ley 020 de 2014 iniciaría el deber de proveer esos cargos como actualmente está sucediendo”. Así las cosas, no es posible convocarlos todos porque en este momento “superan los 17.000” y hacerlo afectaría “la experiencia y memoria institucional adquirida por los servidores vinculados en provisionalidad y causaría traumatismos en la prestación del servicio de justicia”.

40. Sobre la proyección de costos para convocar los 1000 de 2022, señalaron que superaban los 25.551.376.472. Así las cosas, ofertar los 17000 “corresponde a este valor multiplicado por 17 a precio de mercado del año en curso”.

1.5.2. José Fredy Restrepo García

41. Manifestó que estaba inconforme con la sanción. Al respecto, indicó que no se interpretó de forma armónica el artículo 118 porque solo se tuvo en cuenta el primer inciso. Sobre ello, arguyó que el inciso segundo establece la temporalidad para atender el mandato en aras de no afectar la continuidad del servicio.

42. Señaló que ninguna de las dos sentencias de la acción de cumplimiento dispuso el plazo para convocar a concurso todos los cargos que se deben ofertar. Lo único que se tiene al respecto, es que debe ceñirse a los criterios de gradualidad y tiempos distintos como en efecto se está realizando.

43. Puso de presente que para atender las órdenes de los fallos tuvo que pedir adición presupuestal. Solicitó que se tenga en cuenta que la Comisión de la Carrera Especial no es ordenadora de gasto ni tiene facultad de incidir en el presupuesto de la entidad. Pese a ello, el Ministerio de Hacienda autorizó 4 mil millones y del estudio de mercado se determinó que ese dinero alcanzaba para convocar 500 cargos.

44. Indicó que propuso 2000 cargos para 2022, pero que nuevamente la entidad le autorizó solamente 1000. Lo mismo ocurrió con la propuesta para la vigencia de 2023. Sin embargo, se dejó establecido que para 2024 si las condiciones financieras habían mejorado, podrían llegarse a convocar 3000 o 4000 cargos.

45. Por lo anterior, precisó que la entidad ha tenido la disposición de cumplir el artículo 118, pero se está haciendo de manera gradual tal y como la norma lo indica.



1.5.3. Sandra Mercedes Paredes Casadiego

46. Señaló que los parámetros que analizó para atender la norma tuvieron como propósito realizar un concurso gradual que no afectara el patrimonio de la entidad y la experiencia de las personas provisionales que llevan más de 30 años de servicio.

47. Precisó que tuvo que considerar los factores económico y humano. El primero, porque debe analizar el presupuesto con el que cuenta la entidad para realizar los concursos. El segundo, porque prescindir de cualquiera de los peritos del CTI “sería de gran pérdida para la institución y más bien se debería estar pensando en cómo ir capacitando de mejor manera nuevos peritos pues no basta con dejar en las memorias tecnológicas la información pues es necesaria la pericia humana para defender la justicia”.

48. Refirió que la entidad es respetuosa de los fallos judiciales y que no ha hecho nada en procura de “perjudicar a nadie”. Máxime si se reconoce que la entidad cuenta tanto con servidores de carrera como en provisionalidad “y todos somos una gran familia que propende por el bienestar de la comunidad como mandato legal”.

49. Concluyó con que la responsabilidad es subjetiva y dado que la entidad ha demostrado absoluta diligencia, no se le puede sancionar pecuniariamente.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

50. Esta Sala es competente para conocer las impugnaciones presentadas por los sujetos sancionados contra la providencia de 25 de agosto de 2022, en la que se impuso sanción contra la señora Lilia Inés Sanín Díaz y otros, por desatender el fallo de 4 de marzo de 2020. Ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 393 de 1997.

2.2. Cuestión previa

51. Como se expuso en líneas atrás, los señores Lilia Inés Sanín Díaz, William Villarreal Collazos, Óscar Alejandro Gutiérrez Castellanos, José Fredy Restrepo García y Sandra Mercedes Paredes Casadiego impugnaron la decisión de 25 de agosto de 2022. En esta decisión fueron sancionados por el presunto incumplimiento de la decisión de 4 de marzo de 2020.

52. El Tribunal rechazó estas solicitudes tras considerar improcedente el recurso. Asimismo, pese a que se presentaron recursos de reposición contra



ello, el *a quo* mantuvo su posición y remitió el proceso a esta Corporación para que surtiera el estudio del grado jurisdiccional de consulta.

53. Esta Sala disiente frente a lo zanjado por el Tribunal. Ello, dado que el artículo 29 de la Ley 393 de 1997 dispone que quien incumpla una providencia de una acción de cumplimiento incurrirá en desacato sancionable que definirá el juez de la primera instancia mediante trámite incidental. En ese sentido, que “**de no ser apelada** se consultará con el superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres (3) días siguientes si debe revocar o no la sanción” (Negrilla de la Sala).

54. Así las cosas, si bien es cierto que el artículo 16 del mismo compendio, establece que “Las providencias que se dicten en el trámite de la Acción de Cumplimiento, con excepción de la sentencia, carecerán de recurso alguno, salvo que se trate del auto que deniegue la práctica de pruebas...”. Pese a lo anterior, para el trámite del incidente de desacato existe norma especial en la que se establece que la sanción impuesta “de no ser apelada se consultará”. En este sentido, los recursos de apelación eran procedentes y el Tribunal debió concederlos.

55. Así las cosas, al encontrar esta Sala que contra la decisión de 25 de agosto de 2022 se presentaron distintas apelaciones, se les dará trámite a las mismas en procura de salvaguardar el debido proceso.

56. Por ende, en lugar de declararse la nulidad de los autos que rechazaron los mencionados recursos, en aplicación del principio de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, este cuerpo colegiado estudiará los argumentos de las impugnaciones y las resolverá para definir si procede confirmar, modificar o revocar la sanción. Por ende, el presente proceso será tramitado como apelación y no en grado jurisdiccional de consulta.

2.2. Problema Jurídico

57. Corresponde a la Sala determinar si confirma, modifica, revoca o levanta la sanción impuesta contra Lilia Inés Sanín Díaz, Óscar Alejandro Gutiérrez Castellanos, William Villarreal Collazos, José Fredy Restrepo García y Sandra Mercedes Paredes Casadiego, en su calidad de miembros de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación. Esta decisión se adoptó por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B en el auto de 25 de agosto de 2022.

58. Para tal efecto, la Sala realizará un examen de los obstáculos que ha tenido la implementación de la carrera administrativa en la Fiscalía General de la Nación y las diferentes decisiones judiciales que ha proferido en torno a este problema. Luego, se estudiará el caso concreto para determinar si se confirma o revoca el auto apelado.



2.3. La implementación de la carrera judicial en la Fiscalía General de la Nación

59. La Fiscalía General de la Nación fue creada por la Constitución Política de 1991. El artículo 249 de la Carta dispuso que este organismo pertenecería a la Rama Judicial y contaría con autonomía administrativa y presupuestal. En el mismo sentido, el artículo 125 estableció que “los empleos en los órganos y Entidades del Estado son de carrera”.

60. En consonancia, el artículo 253 constitucional le otorga a la ley la facultad de determinar “lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro del servicio, a las inhabilidades e incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración, prestaciones sociales y régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de su dependencia.” Por lo tanto, la Constitución ordena que los cargos en la Fiscalía General de la Nación sean provistos mediante concurso de méritos, con lo cual se establece un régimen de carrera especial para la Fiscalía”⁷.

61. Así en el Capítulo II, Sección I del Decreto 2699 de 1991⁸ se dispuso que el régimen de carrera en la Fiscalía “tiene por objeto garantizar la igualdad de oportunidades para el ingreso, permanencia y ascenso en el servicio de los funcionarios y empleados que la conforman”.

62. De otro lado, el Decreto 261 de 2000 indicó en el artículo 106 [título VI] lo siguiente:

ARTÍCULO 106. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 130 de la Ley 270 de 1996, 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:

1. Vicefiscal General de la Nación.
2. Secretario General.
3. Directores Nacionales.
4. Directores Seccionales.
5. Los empleados del Despacho del Fiscal General, del Vicefiscal y de la Secretaría General.
6. Los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia.
7. Los demás cargos son de carrera y deberán proveerse mediante el sistema de méritos, a través del proceso de selección. (Énfasis de la Sala).

⁷ Así lo mencionó la Corte Constitucional en la sentencia C-279 de 2007.

⁸ Por el cual se expide el estatuto orgánico de la Fiscalía General de la Nación.



63. Más tarde, la Ley 938 de 2004 [que derogó la legislación anterior] estableció en su artículo 60 que la Fiscalía contaba con su propio régimen de carrera administrado y reglamentado de forma autónoma. Específicamente señaló que la administración de carrera le correspondía a la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la entidad.

64. El artículo 59 del mismo compendio normativo reiteró que, salvo algunas posiciones, los cargos de la Fiscalía General de la Nación “son de carrera y deberán proveerse mediante el sistema de selección por concurso.”

65. El capítulo que regulaba lo relativo al régimen de carrera y su implementación, según la Ley 938 de 2004⁹, fue derogado por el Decreto 020 de 2014, el cual fue expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 1564 de 2013. El artículo 5 de este cuerpo legislativo fijó que “Los empleos de la Fiscalía General de la Nación, del Instituto Nacional de Medicina Legal y de la Institución de Educación Superior son de carrera”, con excepción de algunos que serían de libre nombramiento y remoción por la confianza requerida para su desempeño.

66. A su vez, el artículo 12 señaló que el ingreso a los cargos de carrera al interior de la entidad se haría a través de concurso y procesos de selección previstos en esta norma. El artículo 13 estableció que la facultad para adelantar estas fases sería de la Comisión Especial de la Carrera de la entidad. Sobre la realización de las convocatorias para que se desarrollara el concurso, el artículo 118 indicó lo siguiente:

ARTÍCULO 118. CONVOCATORIAS A CONCURSO O PROCESO DE SELECCIÓN. Dentro de los tres (3) años siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto ley, las Comisiones de la Carrera Especial deberán convocar a concurso los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo.

Para garantizar la continuidad del servicio y su no afectación, los concursos para proveer los empleos de carrera de la Fiscalía se realizarán de manera gradual y en distintos tiempos, teniendo en cuenta las plantas globales a las cuales pertenezcan los empleos a proveer.

Con el mismo fin señalado en el inciso anterior, los concursos o procesos de selección para proveer los empleos de carrera de las entidades adscritas se adelantarán de manera gradual y en distintos tiempos.

⁹ Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas.



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

67. Por su parte, la Corte Constitucional reconoció la existencia de un régimen especial de carrera en la Fiscalía General de la Nación desde la sentencia C-037 de 1996. En esta oportunidad, dijo al respecto lo siguiente:

En consecuencia, para el caso de la Fiscalía General de la Nación, resulta ajustado a la Carta Política el que la ley estatutaria sobre administración de justicia establezca que dicho ente acusador tendrá un régimen autónomo de carrera, el cual de todas formas deberá ser regulado por el legislador ordinario, atendiendo eso sí los parámetros y principios generales que se señalan en la normatividad bajo examen, habida cuenta de la superioridad jerárquica de las leyes estatutarias en relación con las ordinarias¹⁰. (Énfasis fuera del texto).

68. De otro lado, la Sección Tercera de este Cuerpo Colegiado en una sentencia dictada dentro de una acción de cumplimiento, impetrada con el fin de que en acatamiento del Título VI del Decreto 261 de 2000, ordenó lo que se expone a continuación:

ORDÉNASE al señor Fiscal General de la Nación dar cumplimiento inmediato a las normas sobre el sistema de carrera contenidas en el título VI del decreto 261 de 2000, de manera que en un período máximo de un año, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, dicho sistema se encuentre funcionando en su integridad.

El señor Fiscal General rendirá informes bimestrales al Tribunal Administrativo de Cundinamarca sobre las gestiones adelantadas para el cumplimiento de este fallo. El primero de estos informes deberá radicarse en la Secretaría de la Sección Segunda de dicho Tribunal, el 19 de diciembre de 2001.

De no cumplir las órdenes aquí impartidas, se incurrirá en desacato sancionable de conformidad con las normas vigentes, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar¹¹. (Subrayado fuera del texto original).

69. La anterior providencia fue objeto de una acción de tutela que fue revisada por la Corte Constitucional en la sentencia T-131 de 2005. En esa oportunidad la Corte declaró improcedente el mecanismo constitucional para promover el acatamiento del fallo de cumplimiento. Sin embargo, amparó el derecho fundamental invocado. Esto es, el derecho contenido en el numeral 7 del artículo 40 de la Constitución que indica que todos los ciudadanos tienen derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.

70. Al respecto, la Fiscalía alegó que no contaba con el presupuesto para llevar a cabo el concurso ni estaba definida la estructura de cargos de la entidad, teniendo en cuenta el cambio al sistema penal acusatorio. La corte le aclaró que dichos obstáculos estaban superados y que era necesario “asegurar que, finalmente, después de tantos años desde la expedición de la Constitución de 1991, el ingreso, ascenso, permanencia y retiro de los servidores públicos de

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1996.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 2500023250002001035701.



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

la Fiscalía General de la Nación se rija por las normas contenidas en los artículos 125 y 253 de la Constitución. Evidentemente, la situación actual es inaceptable a la luz de la Constitución, de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y de los distintos Estatutos Orgánicos que han regido la Fiscalía.”

71. Así, en dicha decisión el alto tribunal constitucional ordenó a la entidad tomar medidas concretas, efectivas y conducentes para realizar los concursos dentro de un término razonable y, de esta manera, poner en práctica el régimen de carrera.

72. Luego, en Sentencia C-279 de 2007 la Corte Constitucional estudió la exequibilidad de algunas disposiciones de la Ley 938 de 2004. A juicio del promotor de la acción pública, la norma demandada permitía que los funcionarios de la Fiscalía fuesen nombrados en provisionalidad sin necesidad de concurso, lo cual transgredía la Constitución y permitía que quienes ocupaban dichos cargos fueran desvinculados sin motivación alguna. Es decir, bajo la facultad discrecional del nominador.

73. La Corte declaró exequible la norma. Sin embargo, aclaró que quienes fuesen desvinculados tenían derecho a que el acto que los separara del servicio se motivara por razones del servicio específicas. Ahora bien, en lo que resulta de mayor interés para el presente asunto, declaró la exequibilidad del primer inciso del artículo 70 de la Ley 938 de 2004.

74. La norma referida, fue interpretada “en el entendido de que a más tardar el 31 de diciembre de 2008 la Fiscalía General de la Nación deberá haber culminado la aplicación del sistema de carrera en la entidad, mediante los concursos públicos de mérito correspondientes.” Lo anterior por cuanto que el nombramiento en provisionalidad se había convertido incorrectamente “en la regla general en la Fiscalía General de la Nación para lo que tiene que ver con los nombramientos de sus servidores”¹².

75. Así las cosas, concluyó que “a la luz de la Constitución es incompatible con la Carta que todavía no se haya implementado el sistema de carrera en la Fiscalía General de la Nación, ya que esto conlleva la trasgresión de los derechos a la igualdad y al debido proceso, así como la vulneración de los principios constitucionales que rigen el acceso por mérito”¹³.

76. Por último, en la reciente sentencia C-102 de 2022, en la que la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de unos apartes del artículo 11 del Decreto 020 de 2014, reconoció que la ejecución del deber de la Fiscalía de implementar el sistema general de carrera ha tenido bastantes obstáculos. En ese sentido, la ciudadanía se ha visto compelida a impetrar acciones de tutela,

¹² Corte Constitucional, C-102 de 2022.

¹³ Ídem.



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

de cumplimiento y demandas de constitucionalidad en pro de avanzar con este mandato. En dicha decisión se puso de presente que “En la actualidad, según se desprende de los informes públicos, la Fiscalía General de la Nación tiene una nómina aproximada de 24.000 funcionarios, pero de estos tan solo 5.503 son servidores en carrera, lo que equivale al 23% del total”¹⁴.

2.4. Marco Normativo

77. El incidente de desacato se regula por el artículo 29 de la Ley 393 de 1997, que establece:

Desacato. El que incumpla orden judicial proferida con base en la presente ley, incurrirá en desacato sancionable de conformidad con las normas vigentes, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias o penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental; de no ser apelada se consultará con el superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres (3) días siguientes si debe revocar o no la sanción. La apelación o la consulta se hará en el efecto suspensivo.

78. Este instrumento jurídico tiene la finalidad de lograr el efectivo obedecimiento de las órdenes impartidas en los fallos que ponen fin a las acciones cumplimiento.

79. La declaratoria de que un funcionario es acreedor a las sanciones legales por desacato, requiere que concurren dos requisitos: el objetivo, referido al obedecimiento de la orden judicial y subjetivo, respecto de la conducta del funcionario que incurrió en la omisión de la sentencia.

80. En consecuencia, si el obligado a atender una norma ha incurrido en desacato, se deberá analizar su conducta frente al contenido del fallo y las órdenes allí impartidas porque la responsabilidad por razón del incumplimiento a las órdenes impartidas es subjetiva.

81. En este sentido la Sala concluyó:

...Dicho en otras palabras, la sola desatención a una disposición emanada del juez constitucional resulta insuficiente para que la autoridad - o el particular sobre el cual recae -, se ponga en situación de renuencia que amerite las sanciones legales.

Se requiere, de una parte, que se halle probado el hecho objetivo del incumplimiento, y de otra, que esté demostrado que fue generado por la actitud negligente de la autoridad pública respectiva”.¹⁵

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Providencia de 27 de enero de 2011, radicación 13001-23-31-000-2010-00279-01(AC)



2.5. Asunto bajo análisis

82. Sea lo primero advertir que en este caso la competencia de la Sala se limita a revisar la sanción impuesta por desacato el 25 de agosto de 2022, contra los miembros de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación.

83. En ese sentido, se recuerda que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118 del Decreto 020 de 2014 “dentro de los tres años siguientes a la entrada en vigencia” de esta norma, la Comisión de la Carrera Especial de la entidad debía convocar a concurso todos los cargos de carrera que estuvieran vacantes, provistos en provisionalidad o en encargo. Esta disposición comenzó a regir a partir de su publicación, lo cual ocurrió el 9 de enero de 2014.

84. A partir de lo anterior, es claro que, según la norma en cita, del 9 de enero de 2014 al 9 de enero de 2017 la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía tenía el deber de convocar a concurso los cargos de carrera vacantes y aquellos ocupados en provisionalidad y en encargo.

85. Ahora bien, como se expuso en los antecedentes de esta providencia, mediante fallo de 4 de marzo de 2020, la Sección Primera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca encontró que el precepto citado contenía un mandato claro, expreso y exigible desatendido por la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación. En consecuencia, le concedió el término de 6 meses, contados a partir de la notificación de la decisión, para adelantar todas las tareas en procura de obtener las partidas presupuestales para poder adelantar los concursos correspondientes.

86. La anterior decisión la confirmó la Sección Quinta de este cuerpo colegiado en la providencia de 22 de octubre de 2020. No obstante, se aclaró que el lapso conferido en la primera instancia para atender la norma, lo era para “adelantar las actividades necesarias a fin de convocar a concurso los cargos de carrera, vacantes de manera definitiva o provistos mediante nombramiento provisional o en encargo”¹⁶.

87. Mediante el auto de 25 de agosto de 2022 se dispuso que los miembros de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación incurrieron en desacato de lo decidido en la acción de cumplimiento. Se explicó que el citado órgano funciona como cuerpo colegiado y la responsabilidad de las decisiones que se adopten es conjunta.

88. Al momento de definir que correspondía sancionar, se puso de presente que la entidad informó que en la sesión celebrada el 20 de enero de 2021,

¹⁶ Subrayado fuera del texto original.



determinó la realización de un concurso para proveer 500 cargos. Lo cual en efecto, se hizo por medio del Acuerdo 001 de 2021.

89. Asimismo, la entidad refirió que convocaría 1000 cargos para 2022, 1000 adicionales para 2023 y la misma cantidad para 2024. Así, lograría convocar para 2024 unos 3500 cargos que deben ocupar funcionarios de carrera, que corresponde con el 20% de la planta de personal. Adicionó que en la sesión de 2 de marzo de 2022 se decidió convocar para este año un total de 1056 cargos.

90. Pese a lo anterior, el Tribunal determinó que el fallo de cumplimiento fue desatendido y seguía sin atenderse el mandato del artículo 118 del Decreto 020 de 2014. Sobre ello, precisó que:

... el número de 500 cargos convocados a concurso frente a los más de 17.000 cargos de carrera que se encuentran para proveer, resulta irrisorio, pues, con convocatorias de 500 o 1000 cargos, la Fiscalía General de la Nación deberá adelantar más de 17 concursos de mérito, en un lapso de tiempo indeterminado, en aras de darle cabal cumplimiento a la orden proferida dentro del presente asunto.

91. Ahora bien, sobre la presunta consecuencia de la pérdida de la memoria institucional que generaría el cambio masivo de la planta del personal de la entidad, que alegó la Fiscalía, el Tribunal le explicó que la memoria institucional está disponible en los archivos que gracias al uso de las tecnologías se puede almacenar. Asimismo, explicó que resultaría más beneficioso convocar un mayor número de cargos a concurso porque implicaría reducir costos de estudio y planeación. De otro lado, este argumento no es de recibo para la Sala en este trámite, dado que no se está discutiendo si se debe atender o no la disposición o sus consecuencias, sino que se debe definir si se cumplió o no por parte de la Comisión Especial de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación el fallo de 4 de marzo de 2020.

92. Finalmente, expuso que después de que transcurrió 1 año y medio desde la expedición de la decisión de cumplimiento, la entidad solo ha convocado 500 cargos.

93. Verificado el último informe rendido por los sujetos sancionados, que data del 1 de septiembre de 2022, para esta Sala corresponde confirmar la sanción impuesta en el auto de 25 de agosto de 2022, por lo que enseguida se expone.

94. En el documento referido, la entidad insistió en que ha desplegado la misma serie de actividades ya mencionadas en aras de atender el fallo de 4 de marzo de 2020. En ese sentido, replicó que convocó 500 vacantes y que en los siguientes 3 años – de 2022 a 2024 – ofertaría otros 3000, de a 1000 cada año para completar 3500, que corresponden con un aproximado del 20% de cargos que debe ofertar y proveer mediante concurso de méritos.



95. Con base en lo anterior, reiteró que es equivocado el argumento de la accionante consistente en que solo se proveerán 500 de los 17000 cargos que se deben ofertar. Adicionalmente, afirmó que con posterioridad al 2024 le daría continuidad al proceso. Asimismo, arguyó que el 31 de julio de 2022 se ejecutó la primera fase del concurso convocado en julio de 2021.

96. Añadió que en vigencia del año 2022 ofertaría 1056 vacantes, divididas entre 314 en ascenso y 742 en ingreso.

97. A través de este escrito también puso de presente su inconformidad con la sanción impuesta porque, a su juicio, la orden impartida por el juez de cumplimiento debe ser “clara como para poder determinar su acatamiento sin efectuar mayores análisis o elucubraciones”. En ese sentido, precisó que no era viable que el Tribunal realizara interpretaciones posteriores acerca del fallo.

98. A su modo de ver, los 6 meses concedidos por los jueces, si bien son para realizar actividades en procura de convocar los cargos que se deben proveer por concurso de méritos, no se determinó el porcentaje en el que esto se debe hacer ni de qué forma se desarrolla la gradualidad. Manifestó que, si uno de los requisitos de la norma desatendida es la realización de las convocatorias bajo los criterios de gradualidad y diferenciación de tiempos, es imposible ofertar en un mismo concurso la totalidad de cargos.

99. Alegó que en las sentencias de la acción constitucional no se estableció la metodología para atender el artículo 118 del Decreto 020 de 2014 y no era consecuente establecer un incumplimiento por parte de la entidad porque las actuaciones desplegadas por el Ente Investigador y Acusador a través de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación para acatar la citada providencia, se ajustan a los parámetros dispuestos en la disposición referida.

100. Al respecto, esta colegiatura encontró a partir de los informes desplegados por la Fiscalía que, en efecto, como lo halló el Tribunal, no se ha atendido la orden impartida en el fallo de la acción de cumplimiento. Ello, dado que, como ya se mencionó, los 6 meses se concedieron para que adelantara todas las actividades tendientes a convocar el o los concursos para proveer los cargos correspondientes.

101. Si bien es cierto que ya se ofertaron y se convocaron a concurso 500 plazas a través del Acuerdo 001 de 2021¹⁷, lo cierto es que ello ocurrió desde julio de 2021, y a la fecha de esta providencia ni siquiera se ha fijado la lista de

¹⁷ Por el cual se convoca y establecen las reglas del concurso de méritos para proveer 500 vacantes definitivas provistas en provisionalidad, en las modalidades de ascenso e ingreso de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación pertenecientes al Sistema Especial de Carrera.



elegibles. De otro lado, de acuerdo a los planes dispuestos por la Fiscalía, en la vigencia de 2022 se convocarían 1056 cargos más, lo cual no ha sucedido a tan solo 1 mes de culminar este periodo.

102. De otro lado, si bien es cierto que la norma incumplida establece que las convocatorias se deberían realizar de manera gradual, también lo es que la literalidad del precepto estableció que “dentro de los 3 años siguientes a su entrada en vigencia” ello se debería realizar. Pese a que han transcurrido más de 2 años desde que en sede de acción de cumplimiento se dispusieron los 6 meses para desplegar las actividades en procura de convocar los concursos, no puede declararse cumplido el fallo.

103. Lo anterior dado que, pasados dos años desde que se impartió la orden por los jueces de cumplimiento, no hay un plan o cronograma establecido para convocar un número considerable de todos los cargos que se deben ofertar. Así, si bien no se desconoce que ni la norma ni la sentencia disponen la forma en cómo se debe atender al criterio de gradualidad dispuesto en el artículo 118 del Decreto 020 de 2014, lo cierto es que al tenor de dicho precepto dentro de los 3 años siguientes la Comisión de la Carrera Especial de la entidad debería convocar a concurso los cargos que se encontraran vacantes de forma definitiva o provistos por encargo o provisionalidad.

104. Aclara la Sala que no desconoce el criterio de gradualidad dispuesto en el artículo 118 del Decreto 020 de 2014. No obstante, este se refiere a la ejecución de las convocatorias. Así las cosas, en virtud del fallo de 4 de marzo de 2020, si bien los 6 meses otorgados no lo fueron para ofertar en un solo concurso todas las plazas que se deben proveer, pero sí lo son para definir la forma en cómo se va ejecutar la convocatoria de todas las plazas.

105. En ese sentido, lo que no se desprende de la literalidad de la norma es que sea un bajo o alto porcentaje, sino que se refiere a la generalidad de los cargos. Ello, dentro de los 3 años siguientes a la entrada en vigencia del Decreto 020 de 2014, esto es, para 2017. En ese sentido, para esta Sala no es de recibo el argumento consistente en que la gradualidad no es clara, porque aunque no se desconoce que no se dispuso en el fallo un número de cargos a convocar, en todo caso, ello debió efectuarse, de acuerdo a lo dispuesto en la pluricitada norma.

106. Ahora bien, las sentencias dictadas en sede de cumplimiento ordenan que las actividades en procura de realizar las convocatorias se desplieguen dentro de los 6 meses siguientes a la notificación de la decisión. Así, pese a que el fallo se puso en conocimiento de las partes el 28 de octubre de 2020, han transcurrido más de dos años y la entidad tan solo ha convocado 500 cargos y prediseñado lo consecuente con otros 3000, siendo este número de cargos, como la misma Fiscalía lo puso de presente, tan solo el 20% de los cargos a proveer.



107. Para la Sala, de conformidad con lo ordenado en el fallo del 22 de octubre de 2020, dado que transcurrieron los seis meses concedidos para atender la orden, ya deberían estar diseñadas e implementadas las actividades que se realizarán para convocar todas las vacantes que se deben proveer por concurso de méritos.

108. Si bien es cierto que convocar la totalidad de las plazas en un solo concurso conllevaría traumatismos, la Fiscalía sí estaba obligada adelantar todas las gestiones necesarias para garantizar la realización los concursos respectivos mediante actividades plenamente diseñadas. No es suficiente para demostrar el cumplimiento **allegar al proceso un cronograma de los actos que posiblemente se harán en los próximos años**. Nótese como, por ejemplo, a menos de 1 mes de que se acabe esta vigencia, no se han convocado los 1000 cargos previstos para 2022. Cosa que constata el incumplimiento del cronograma trazado e informado por la entidad.

109. De otro lado, el incidente de desacato no es el escenario para cuestionar lo que conlleva el cumplimiento de la norma cuya atención ya se ordenó en los fallos de primera y segunda instancia de la acción.

110. Se itera que en el fallo de cumplimiento se ordenó de manera clara que en un término de 6 meses se deberían desplegar todas las actividades necesarias para convocar a los concursos. Cosa distinta es que los concursos se puedan ejecutar de manera gradual en el tiempo, pero su diseño, bases de la convocatoria, institución que los realizará deberían haberse concretado en el término dado en la sentencia desatendida.

111. Es por ello que existe un grave incumplimiento, pues solo se ha diseñado un concurso –para 500 personas–. Adicionalmente, tampoco existen un plan institucional vinculante de la manera en que se adelantarán los demás concursos, solo un cronograma el cual ya fue desatendido porque no se convocaron a concurso los cargos previsto para el 2022.

112. Ahora bien, en lo que atañe al responsable de cumplir la orden impartida en el fallo de la acción, se tiene que el artículo cuyo acatamiento se ordenó establece que “las Comisiones de la Carrera Especial deberán convocar a concurso los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo”. Es decir, que la norma dispone que dicho órgano es el encargado de atender lo allí establecido.

113. Por otra parte, el artículo 14 del Decreto 020 de 2014 fija que la Comisión está conformada por: (i) el fiscal General de la Nación o su delegado, en este caso la delegada es la señora Lilia Inés Sanín Díaz, (ii) el director de apoyo a la



gestión o su delegado, que en este caso es el señor Óscar Alejandro Gutiérrez Castellanos, (iii) el subdirector de talento humano, quien es actualmente William Villarreal Collazos, y (iv) dos representantes de los servidores, que son Sandra Mercedes Paredes Casadiego y José Fredy Restrepo García. Todas las personas mencionadas corresponden con los sancionados en el auto objeto de impugnación.

114. Asimismo, se advierte que en virtud de los numerales 3°, 4° y 5° del artículo 17 del pluricitado decreto, a la Comisión en conjunto le corresponde:

3. Definir los aspectos técnicos y operativos y adoptar los instrumentos para la ejecución de los procesos de selección o concurso.
4. Adelantar los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera directamente o a través de contratos interadministrativos, en los términos señalados en el presente decreto-ley.
5. Definir cuál es la modalidad de concurso de méritos de cada una de las convocatorias y cuáles son las fases eliminatorias y clasificatorias del proceso de selección y concurso.

115. Adicional a lo anterior, en los distintos documentos aportados por cada uno de los sancionados en el incidente de desacato, se evidenció que la toma de decisiones de la Comisión se hace de forma mancomunada. A modo de ejemplo, en los antecedentes del Acuerdo 001 de 2021 se contempló que “la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, en sesión de 20 de enero de 2021, determinó la realización de un concurso de méritos para la provisión de 500 vacantes...”.

116. De igual forma, dentro de varios informes se señaló que en la Fase I del contrato para la convocatoria de los 500 cargos ya ofertados se diseñaría el concurso, las etapas y las pruebas por parte de la contratista para presentarlo ante la Comisión y que esta lo apruebe. También, que “los integrantes presentaron propuestas respecto del tema relativo a los concursos de mérito para proveer empleos vacantes en la Fiscalía General de la Nación, concluyendo por unanimidad que para la primera fase del concurso se convocarían 500 vacantes en las modalidades de ascenso 30%, e ingreso 70%”¹⁸.

117. A lo expuesto se suma que de la norma que dispuso la creación de la citada Comisión [Decreto 020 de 2014], no se desprende función individual alguna que deban desarrollar cada uno de sus miembros. En ese sentido, para la Sala salta a la vista que la atención del artículo 118 del mentado decreto está en cabeza de todos los integrantes del cuerpo colegiado, quienes actúan de forma colegiada y les corresponde especialmente administrar el régimen de

¹⁸ Folio 68 del cuaderno principal del incidente de desacato.



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

carrera de la Fiscalía General de la Nación, definir los aspectos para la ejecución de los concursos, adelantar los procesos de selección, etc.

118. De conformidad con lo expuesto, se advierte que no se ha cumplido la orden judicial y que dentro de la argumentación que expone la Comisión refiere la imposibilidad presupuestal. Sin embargo, este tema fue debidamente definido en la providencia de la Sección al indicar que el aspecto presupuestal no es un obstáculo por cuanto el artículo 46 del Decreto 020 de 2014 determinó las fuentes de financiación para materializar su objeto.

119. Asimismo, no puede desconocerse que con los argumentos que los sancionados exponen, a hoy se mantiene la incertidumbre de cuándo se va a materializar el artículo 118 del Decreto 020 de 2014.

120. Así las cosas, los elementos objetivo y subjetivo del incumplimiento del fallo de 25 de agosto están plenamente demostrados. En efecto, el objetivo está probado, pues como se ha explicado es claro el desobedecimiento de lo ordenado en el pluricitado fallo del 22 de octubre de 2020.

121. Igualmente, el elemento subjetivo está demostrado, pues cada una de las personas sancionadas conforman un cuerpo colegiado al que le corresponde atender todo lo relacionado con la carrera al interior de la Fiscalía General de la Nación. En este sentido, como las decisiones de la Comisión se adoptan mancomunadamente, la responsabilidad por la desatención del fallo es predicable de cada uno de sus miembros.

122. De conformidad con lo anterior, la Sala confirmará la sanción impuesta por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la providencia de 25 de agosto de 2022. Ello, teniendo en cuenta que lo dispuesto en el artículo 118 del Decreto 020 de 2014 sigue sin atenderse, pese a que se le dieron a la entidad 6 meses para que desplegara las actividades en procura de surtir las respectivas convocatorias.

123. Adicionalmente, se tiene que corresponde mantener la imposición de la multa a cada uno de los miembros de la Comisión, teniendo en cuenta que funcionan como cuerpo colegiado y toman decisiones de forma mancomunada. En ese sentido, son responsables de atender lo dispuesto en la norma cuyo acatamiento se ordenó.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de 25 de agosto de 2022, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B.



Demandante: Luz Patricia Agudelo Patiño
Demandado: Fiscalía General de la Nación
Radicado: 25000-23-41-000-2020-00185-02

SEGUNDO: NOTIFICAR y REMITIR al expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

PEDRO PABLO VANEGAS GIL
Presidente

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado
Salva voto

“Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>”

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 25000-23-41-000-2020-00185-01
Demandante: LUZ PATRICIA AGUDELO PATIÑO
Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Referencia: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
Tema: OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE - ESTESE A LO RESUELTO

1. Obedézcase y cúmplase lo resuelto por el Consejo de Estado en providencia del 7 de diciembre de 2022 (fls. 389 a 400 vltos. Cdno desacato), mediante la cual se confirmó la sanción impuesta por este Tribunal en auto del 25 de agosto de 2022 (fls. 276 a 286 vltos. *ibidem*), por desacato a la orden proferida en el presente asunto mediante sentencias (i) de 4 de marzo de 2020 en primera instancia (fls. 82 a 91 cdno. ppal.) y (i) del 22 de octubre de 2020 en segunda instancia (fls. 126 a 132 *ibidem*).

2. De otra parte, observa el Despacho que el 5 de octubre de 2022, el señor William Villarreal Collazos allegó memorial con asunto "*informe novedad administrativa – solicitud exclusión trámite sancionatorio del suscrito por falta de legitimidad por pasiva*" el cual se hace visible a folios 353-362 del cuaderno de incidente de desacato, donde expone que actualmente no es integrante de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación.

A su vez, los miembros de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, el 22 de febrero de 2023 allegaron al expediente

memorial con asunto: "*solicitud reconsideración sanción y cumplimiento de la providencia del 4 de marzo de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección "B"*", la cual se hace visible a folios 407-416 del cuaderno de desacato, donde solicita que se reconsidere la sanción y se declare el cumplimiento del fallo emitido en el asunto de la referencia.

Al respecto, advierte el Despacho que la sanción impuesta a los miembros de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación en auto del 25 de agosto de 2022 (fls. 276 a 286 cdno desacato) fue confirmada por la Sección Quinta del Consejo de Estado en providencia del 7 de diciembre de 2022 (fls. 389 a 400 vltos. *Ibidem*).

Por lo tanto, no es procedente ordenar la suspensión de la sanción, cuando las providencias en comento cobraron firmeza al encontrarse ejecutoriadas; razón por la cual, no resuelta posible realizar un nuevo pronunciamiento sobre la responsabilidad de la autoridad sancionada en cumplimiento de los fallos de (i) de 4 de marzo de 2020 en primera instancia (fls. 82 a 91 cdno. ppal.) y (i) del 22 de octubre de 2020 en segunda instancia (fls. 126 a 132 *ibidem*), proferidos en este trámite constitucional; adicionalmente, de realizar manifestación alguna al respecto, se constituiría la causal de nulidad procesal establecida en el numeral 2º del artículo 133 del Código General del Proceso.

En consecuencia, el Despacho dispone **estarse a lo resuelto** en las providencias de 25 de agosto de 2022 proferida por este Tribunal y la del 7 de diciembre de 2022 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

3. Ejecutoriado este auto, previas las constancias secretariales de rigor, **archívese** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado
Firmado electrónicamente

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Magistrado ponente quien integra la Sala de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1487 de 2011.



20227010001193

Radicado No. 20227010001193

Oficio No. SACCE-30700-

07/10/2022

Página 1 de 2

Bogotá, D.C.

Doctora
LEYLA ELOISA RIVERA PEREZ
Subdirectora Nacional
Subdirección de Talento Humano
Correo electrónico: leyla.rivera@fiscalia.gov.co
Bogotá D.C.

ASUNTO: Traslado numerales, derechos de petición radicados No. 20227010010455 - 20227010010555 - 20227010010565 - 20227010010575 - 20227010010585 - 20227010010595 - 20226170538792 - 20227010010905 y 20227010010985, respecto de la conformación de la planta de personal de la FGN y Concurso de méritos FGN 2021.

Respetada doctora Leyla Eloisa:

Mediante radicados referenciados en el asunto, recibidos en esta Subdirección, los peticionarios relacionados a continuación presentaron derechos de petición solicitando entre otros, información relacionada con la conformación de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y temas pertinentes al Concurso de méritos FGN 2021.

No.	No. RADICADO	FECHA	PETICIONARIO	NUMERALES A TRASLADAR STH
1	20227010010455	28/09/2022	NATALIA QUIROZ RESTREPO	1, 8, 9 y 10
2	20227010010555	29/09/2022	ANDRES FELIPE TORRES DIAZ	1, 8, 9 y 10
3	20227010010565	29/09/2022	CARLOS ANDRES LOPEZ MUÑOZ	1, 8, 9 y 10
4	20227010010575	30/09/2022	NAFER MONTENEGRO HURTADO	1, 8, 9 y 10



20227010001193

Radicado No. 20227010001193

Oficio No. SACCE-30700-

07/10/2022

Página 2 de 2

No.	No. RADICADO	FECHA	PETICIONARIO	NUMERALES A TRASLADAR STH
5	20227010010585	30/09/2022	ALVARO DE JESUS ESMERAL GÓMEZ	1, 8, 9 y 10
6	20227010010595	30/09/2022	JOHN JAIRO BURBANO JOAQUI	1, 8, 9 y 10
7	20226170538792	01/10/2022	ELIANA YAZMIN ACOSTA HERRERA	1, 8, 9 y 10
8	20227010010905	05/10/2022	ELIANA SANAYLIA HIGUERA VILLARREAL	1, 8, 9 y 10
9	20227010010985	06/10/2022	YULI ESTEFANY GULFO ARROYO	1, 8, 9 y 10

Teniendo en cuenta que las peticiones planteadas en los numerales objeto de traslado, corresponden a temas de la Subdirección a su cargo, de acuerdo con lo señalado en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 y en plena concordancia con lo establecido en la Directiva 0001 de 2022 de la Fiscalía General de la Nación, atentamente me permito dar traslado de los numerales referenciados en los derechos de petición, con el fin de que se remita la respuesta que corresponda, directamente a los peticionarios. Los demás numerales en cada uno de ellos, serán atendidos en esta Subdirección.

Cordial saludo,



CARLOS HUMBERTO MORENO BERMÚDEZ
Subdirector Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial

Anexo (s): Radicados No. 20227010010455 - 20227010010555 - 20227010010565 - 20227010010575 - 20227010010585 - 20227010010595 - 20226170538792 - 20227010010905 y 20227010010985.

Proyectó:- Adriana Támara Rubiano - Profesional SACCE

Los arriba firmantes, hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes, por lo tanto bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado N° 20223000016341

Oficio STH- 30100

07/12/2022

Página 1 de 4

Bogotá, D.C.

Señor

CARLOS ANDRÉS VEGA MENDOZA

notificacionesjudicialesgua@gmail.com

ASUNTO: Derecho de Petición 20223000114155

Respetado señor Vega,

Me refiero a su escrito remitido a esta dependencia, con el fin de darle respuesta, a los siguientes interrogantes, conforme a nuestra competencia:

PREGUNTA 1: *“Cuál es el número de cargos que existen actualmente y que denominación corresponden los siguientes cargos:*

“A) FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS

“B) FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO

“C) FISCALES DELEGADOS ESPECIALIZADOS,

“D) FISCALES AUXILIARES,

“E) FISCALES DELEGADOS ANTE EL TRIBUNAL,

“F) FISCALES DELEGADOS ANTE LA CORTE SUPREMA

RESPUESTA 1: El número de Fiscales de la Planta Global y Flexible de la Fiscalía General de la Nación, se distribuye así:

FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS	FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO	FISCAL DELEGADO ANTE JUECES PENALES ESPECIALIZADOS	FISCALES AUXILIARES	FISCALES DELEGADOS ANTE EL TRIBUNAL	FISCALES DELEGADOS ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
2.130	1.977	882	12	129	12

PREGUNTA 2: *“Solicito información a la Dirección de gestión humana sobre la situación a actual de los siguientes cargos:*

✓ **FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS**

✓ **FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO**

✓ **FISCALES DELEGADOS ESPECIALIZADOS,**

✓ **FISCALES AUXILIARES,**

✓ **FISCALES DELEGADOS ANTE EL TRIBUNAL,**

✓ **FISCALES DELEGADOS ANTE LA CORTE SUPREMA**

RESPUESTA 2: Dado que el término *“situación actual”* es ambiguo, respetuosamente se le solicita que aclare el contenido de su pregunta, para poder brindarle la respuesta correspondiente.

SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO

AVENIDA CALLE 24 No. 52-01 EDIFICIO GUSTAVO DE GREIFF PISO 1 BOGOTÁ D.C. CODIGO POSTAL 111321

CONMUTADOR: 51(1) 5702000 Ext. 11111

www.fiscalia.gov.co





FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado N° 20223000016341

Oficio STH- 30100

07/12/2022

Página 2 de 4

PREGUNTA 3: Se solicita La (sic) cantidad de cargos que se encuentran creados en la planta global y se discriminen bajo que vinculación se encuentran actualmente dichas vacantes (nombramiento, en carrera administrativa, provisional, encargó o vacante) de los siguientes cargos:

- ✓ **FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS**
- ✓ **FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO**
- ✓ **FISCALES DELEGADOS ESPECIALIZADOS,**
- ✓ **FISCALES AUXILIARES,**
- ✓ **FISCALES DELEGADOS ANTE EL TRIBUNAL,**
- ✓ **FISCALES DELEGADOS ANTE LA CORTE SUPREMA**

RESPUESTA 3: El tipo de vinculación de los Fiscales de la Planta Global y Flexible de la Fiscalía General de la Nación, con corte al 30 de octubre de 2022, es el siguiente:

FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS	FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO	FISCAL DELEGADO ANTE JUECES PENALES ESPECIALIZADOS	FISCALES AUXILIARES	FISCALES DELEGADOS ANTE EL TRIBUNAL	FISCALES DELEGADOS ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
371 Carrera	438 Carrera	133 Carrera	12 Libre	37 Carrera	12 Libre
1759 Provisionalidad	1539 Provisionalidad	749 Provisionalidad	Nombramiento y Remoción	92 Provisionalidad	Nombramiento y Remoción

PREGUNTA 4: "Se solicita una relación de la cantidad de cargos, la ubicación geográfica exacta, y el tipo de nombramiento a la presente fecha en la que se encuentran los siguientes cargos

- ✓ **FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS**
- ✓ **FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO**
- ✓ **FISCALES DELEGADOS ESPECIALIZADOS,**
- ✓ **FISCALES AUXILIARES,**
- ✓ **FISCALES DELEGADOS ANTE EL TRIBUNAL,**
- ✓ **FISCALES DELEGADOS ANTE LA CORTE SUPREMA**

RESPUESTA 4: En cuanto se refiere a la "cantidad de cargos" y "tipo de nombramiento" se reitera la información dada en los numerales 1 y 3. Referente a la "ubicación geográfica exacta", usted podrá ingresar a la dirección de la entidad www.fiscalia.gov.co, luego en la parte final de la página, da clic en "mapa del sitio"; posteriormente, en la sección "Atención y Servicios a la Ciudadanía" encuentra un subtítulo llamado "canales de atención/nuestro directorio". En este vínculo encontrará el municipio, el tipo de dependencia y su especialidad, el despacho, es decir número de Fiscalía, la seccional, la dirección de la Fiscalía y el correo electrónico, entre otros.

PREGUNTA 5: "Solicito se me certifique si los cargos FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS, FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO, FISCALES DELEGADOS ESPECIALIZADOS, FISCALES AUXILIARES, FISCALES DELEGADOS ANTE EL TRIBUNAL, FISCALES DELEGADOS ANTE LA CORTE SUPREMA, tienen igualdad de funciones o funciones semejantes y si dichos empleos son equivalentes funcionalmente (funciones propias de fiscal) su propósito persiguen (sic) el mismo fin constitucionalmente.



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado N° 20223000016341

Oficio STH- 30100

07/12/2022

Página 3 de 4

- ✓ "FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS
- ✓ "FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO
- ✓ "FISCALES DELEGADOS ESPECIALIZADOS,
- ✓ "FISCALES AUXILIARES,
- ✓ "FISCALES DELEGADOS ANTE EL TRIBUNAL,
- ✓ "FISCALES DELEGADOS ANTE LA CORTE SUPREMA

PREGUNTA 6: "De acuerdo con el manual de funciones vigente de la Fiscalía General de la Nación es posible hablar de funciones afines, mismas funciones, equivalentes entre los cargos:

- ✓ "FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS
- ✓ "FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO
- ✓ "FISCALES DELEGADOS ESPECIALIZADOS,
- ✓ "FISCALES AUXILIARES,
- ✓ "FISCALES DELEGADOS ANTE EL TRIBUNAL,
- ✓ "FISCALES DELEGADOS ANTE LA CORTE SUPREMA

RESPUESTAS 5 y 6: En archivo adjunto encontrará las funciones de los cargos de Fiscal Delegado, donde podrá identificar claramente las funciones de cada cargo, así como la descripción de las competencias laborales, y las competencias comunes a todos los servidores.

De otra parte, me permito indicarle que de acuerdo con el manual de funciones vigente de la entidad, No es dable de hablar de "funciones afines, mismas funciones, equivalentes entre cargos."

PREGUNTA 7: "Solicito me certifique si la Fiscalía General de la Nación ya solicitó autorización a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía para utilizar la lista de elegibles par (sic) los cargos a los 1,543 cargos de FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO y los 1.171 cargos de FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS que saldrá del resultado de la convocatoria 01 de la Fiscalía General de la Nación lo anterior en virtud que la LEY 1960 DE 2019 en sus artículos 5 y 6 derogaron expresamente el contenido del artículo 35 del decreto ley 20 de 2014, lo anterior cuando dice:

"Ley 1960 de 2019 artículo 5

"ARTÍCULO 5. Las normas previstas en la presente Ley relacionadas con los procesos de selección se aplicarán a los servidores que se rigen en materia de carrera por el sistema general y los sistemas específicos y especiales de origen legal.

"Ley 1960 de 2019 artículo 6

"ARTÍCULO 6. El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

"ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado N° 20223000016341

Oficio STH- 30100

07/12/2022

Página 4 de 4

*1. (...)

*2 (...)

*3 (...)

**4 Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden deméritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.*

**ARTÍCULO 7. La presente Ley rige a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-Ley 1567 de 1998, y deroga las demás disposiciones que le sean contraria"*

RESPUESTA 7: Como quiera que la normatividad por usted citada no aplica para el Régimen Especial de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, no se ha solicitado la autorización a la cual hace referencia.

En los anteriores términos se da respuesta de fondo a sus solicitudes.

Cordialmente,

LEYLA ELOÍSA RIVERA PÉREZ

Subdirectora de Talento Humano

Proyectó: Pilar Durán
Revisó: Germán Castellanos M.



5.3.0.3. Grupo de Política y Administración Judicial



Radicado: 2-2023-001644

Bogotá D.C., 16 de enero de 2023 09:34

Doctora

ASTRID TORCOMORA ROJAS SARMIENTO

Directora Ejecutiva

Fiscalía General de la Nación

Diagonal 22B (Avda. Luis Carlos Galán) No.52-01 Torre C, Piso 4
Bogotá, D.C.

Radicado entrada 1-2022-109619 y 1-2023-000274

No. Expediente 15895/2022/ECOYPQRSD y 3/2023/SITPRES

Asunto: Solicitud asignación de recursos concurso de méritos FGN, para cumplir fallo Acción de Cumplimiento Rad: 25000-41-000-2020-00185-00, instaurado por Luz Patricia Agudelo Patiño contra FGN.

Apreciada doctora Astrid:

Me refiero al oficio No. 20226200002091 DE-30000 del 30 de diciembre de 2022, mediante el cual solicita la asignación de recursos y el lineamiento por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sobre cuál de los dos escenarios planteados se considera más viable en materia presupuestal para proceder a la estructuración del concurso de méritos de la Fiscalía General de la Nación con el fin de atender fallo proferido dentro de una Acción de Cumplimiento con radicado 250000-41-000-2020-00185-00, declarado por el H. Tribunal de Cundinamarca el 4 de marzo de 2020, decisión confirmada por el Consejo de Estado mediante sentencia del 22 de octubre del 2020 y sobre la cual posteriormente, mediante providencia del 25 de agosto del 2022, el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, declaro en desacato y sancionó con multa, que fue confirmado por el H. Consejo de Estado mediante Auto del 7 de diciembre de 2022.

Al respecto, de manera atenta se informa que revisados los dos escenarios, y teniendo en consideración que el Presupuesto General de la Nación para la vigencia 2023 ya fue aprobado mediante la Ley 2276 del 29 de noviembre 29 de 2022 y el Decreto de Liquidación 2590 del 23 de diciembre de 2022, por los cuales le fueron asignadas apropiaciones a la Fiscalía General de la Nación por un total de \$5.383.779,4 millones, de los cuales, \$4.644.349,3 millones son para atender los gastos de Funcionamiento, \$595.893,4 millones para Servicio de la Deuda y \$143.536,7 millones para Inversión, esta Dirección encuentra presupuestalmente más viable el escenario 2, según el cual se contempla la provisión por mérito de todos los empleos vacantes de la entidad (18.013 cargos), en un horizonte de tiempo previsto del 2023 al 2028, en dos procesos de selección independientes, a saber:

Un primer proceso de selección que inicia en el año 2023 y culmina en el 2025, dividido en tres (3) fases, con 1.000 vacantes en la fase 1 (año 2023) y 4.000 mil vacantes en cada una de las fases 2 y 3 (años 2024 y 2025)



PRIMER PROCESO

CONCEPTO	2023	2024	2025	TOTAL
Cargos a ofertar	1.000	4.000	4.000	9.000
Costo	32.512.161.143	65.024.322.285	65.024.322.285	162.560.805.713

Precios 2022

Un segundo proceso de selección que inicia en el año 2026 y abarca las vigencias 2027 y 2028, es decir, un proceso dividido igualmente en tres (3) fases: en el año 1 (año 2026), con 1.000 vacantes, en la fase 2 (año 2027), 4.000 vacantes y en la fase 3 (año 2028, 4.013 vacantes).

SEGUNDO PROCESO

CONCEPTO	2026	2027	2028	TOTAL
Cargos a ofertar	1.000	4.000	4.013	9.013
Costo	24.151.009.476	72.453.028.429	64.402.691.937	161.006.729.842

Precios 2022

Para atender el escenario 2, en la vigencia 2023, la entidad dispone en la Cuenta de Transferencias Corrientes en el rubro A-03-03-01-999 - Otras Transferencias - Distribución Previo Concepto DGPPN de \$20 mil millones de apropiación, recursos que la entidad puede destinar al cumplimiento del fallo en la actual vigencia, realizando el trámite del levantamiento del previo concepto, y para las vigencias 2024, 2025 y 2026 priorizar los recursos dentro del Marco de Gastos de Mediano Plazo – MGMP 2023-2026, vigente. De igual manera, priorizarlos dentro del MGMP 2026-2029. Complementariamente, si la entidad lo considera pertinente, puede utilizar el mecanismo de autorización de vigencias futuras al amparo del artículo 10º de la Ley 819 de 2003, para contratar los servicios requeridos del proceso de concurso de méritos.

No obstante, se hace necesario explorar todas las posibilidades que contribuyan a la racionalidad en la utilización de los recursos públicos y austeridad del gasto y revisar el costo propuesto que está representando para las finanzas públicas la provisión por concurso de mérito de los empleos que están siendo ocupados en provisionalidad o encargo en la Fiscalía General de la Nación, no solo por el volumen sino porque el costo promedio unitario que está siendo estimado en \$18 millones.

Consultado los costos de los concursos de méritos que viene realizando la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene estimado para la vigencia 2023, un costo promedio de \$4.3 millones, el cual tiende a la baja a mayor número de cargos que salgan a concurso.

De otra parte, teniendo en cuenta la propuesta formulada por la Fiscalía, se sugiere revisar la pertinencia de utilizar las listas de elegibles de los concursos de méritos anteriores y de esa manera proveer un mayor número de cargos que se encuentren en provisionalidad o encargo para dar cumplimiento al fallo.





Finalmente, es de recordar que el alcance de este Ministerio se encuentra enmarcado en normas de carácter superior que definen actores, instancias y competencias a lo largo del proceso de programación y seguimiento del presupuesto público. En este sentido, en la programación presupuestal de cada vigencia, además del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, concurren el Departamento Nacional de Planeación –DNP y las secciones presupuestales que son las encargadas de solicitar los recursos pertinentes de acuerdo con sus objetivos y prioridades institucionales.

En ese proceso, con base en los anteproyectos de presupuesto que presentan las entidades, se asignan los recursos consultando las disponibilidades fiscales existentes, en aplicación de las normas vigentes y los instrumentos establecidos para el efecto. Es así como la formulación del presupuesto de cada vigencia fiscal está sujeta a normas orgánicas, en donde cabe resaltar la Ley 1473 de 2011, modificada por el artículo 60 de la Ley 2155 de 2021 que establece la “Regla Fiscal”, cuya finalidad es la sostenibilidad de las finanzas del Estado y se convierte en un parámetro infranqueable para el ejercicio presupuestal, que debe ser consistente con el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Plan Financiero.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como gestor de la política fiscal y económica del país, tiene fijadas funciones específicas, relacionadas con la asignación de los recursos en forma global a las entidades que forman parte del Presupuesto General de la Nación. De acuerdo al espacio fiscal para atender los gastos de la respectiva vigencia fiscal, y en coordinación con el DNP, se le informa a cada sector el Marco de Gasto de Mediano Plazo del que dispondrá en los próximos cuatro años.

Dicha asignación no es discrecional, obedece a los mandatos legales establecidos en la Constitución Política de Colombia y el Estatuto Orgánico de Presupuesto – EOP y sus decretos reglamentarios. Es así como la incorporación de los gastos de las entidades que conforman el Presupuesto General de la Nación se encuentra supeditados a:

- 1) La disponibilidad de recursos públicos que permitan financiar el gasto, de acuerdo con lo estipulado en el Artículo 47 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, Decreto 111 de 1996.
- 2) El Marco Fiscal de Mediano Plazo que contiene el Plan Financiero, según lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 111 de 1996 que debe considerar las previsiones de ingresos, gastos, déficit y su financiación compatible con el Programa Anual de Caja y las Políticas Cambiaria y Monetaria.
- 3) La Ley de Regla Fiscal, Ley 1473 de 2011, modificada por el artículo 60 de la Ley 2155 de 2021, cuya finalidad es mantener la sostenibilidad de las finanzas del Estado.

De otra parte, es importante aclarar que las apropiaciones presupuestales no se asignan a las entidades por actividades específicas, dado que esa desagregación le corresponde a cada entidad al ejecutar los recursos, en virtud de la autonomía presupuestal que el Estatuto Orgánico del Presupuesto les otorgó a los órganos públicos que son secciones presupuestales.

De conformidad con lo anterior, la ejecución de los recursos que son aprobados por el Congreso de la República mediante la Ley Anual de Presupuesto, queda en cabeza de las entidades que hacen parte del Presupuesto General



de la Nación, en este caso, la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, en virtud de la autonomía presupuestal establecida en el Estatuto Orgánico del Presupuesto, el cual señala:

“ARTICULO 110. Artículo modificado por el artículo 124 de la Ley 1957 de 2019. Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cuál hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes.

En la sección correspondiente a la rama legislativa estas capacidades se ejercerán en la forma arriba indicada y de manera independiente por el Senado y la Cámara de Representantes; igualmente, en la sección correspondiente a la rama judicial serán ejercidas por la Sala Administrativa del Fiscalía General de la Nación.

En los mismos términos y condiciones tendrán estas capacidades las superintendencias, unidades administrativas especiales, las entidades territoriales, asambleas y concejos, las contralorías y personerías territoriales y todos los demás órganos estatales de cualquier nivel que tengan personería jurídica (...).” (se resalta).

Como se observa, las personas jurídicas de derecho público, tienen esa capacidad de comprometer y ordenar el gasto en desarrollo de sus apropiaciones, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la Ley.

Sobre la ejecución del presupuesto y la ordenación del gasto, la Corte Constitucional, ha manifestado:

“El concepto de ordenador del gasto se refiere a la capacidad de ejecución del presupuesto. Ejecutar el gasto, significa que, a partir del programa de gastos aprobado - limitado por los recursos aprobados en la ley de presupuesto -, se decide la oportunidad de contratar, comprometer los recursos y ordenar el gasto, funciones que atañen al ordenador del gasto (...).”

En el mismo sentido, esa Corporación también expresó en la Sentencia 283 de 1997, M.P Eduardo Cifuentes Muñoz:

“(...) 5. Esta Corporación ha tenido oportunidad de definir el concepto de ordenación del gasto y los elementos que este comporta. De igual forma, ha determinado que la función de ordenación del gasto configura, junto con las atribuciones de contratación y de disposición de los recursos previamente apropiados, el núcleo esencial de la autonomía presupuestal que caracteriza a determinados órganos estatales, a los cuales la Constitución o la ley les otorga esta prerrogativa.

Puede concluirse que la ordenación del gasto es aquella facultad de los órganos estatales que disponen de autonomía presupuestal, para ejecutar el presupuesto de gastos asignado por la respectiva Ley Anual del



Presupuesto, lo que genera un ámbito de decisión propio en punto a la contratación y a la disposición de los recursos adjudicados. Así mismo, la conformación y modulación de la facultad de ordenación del gasto, en el caso de cada órgano del presupuesto en particular, es un asunto que la Constitución ha deferido al Legislador. En este sentido, la ley está facultada para fijar el alcance y forma de ejercicio de la facultad de ordenación del gasto, siempre y cuando no se vulnere el núcleo esencial de la autonomía presupuestal.

La facultad autónoma de ordenación del gasto es fundamental para mantener la independencia de una determinada entidad. En efecto, si las decisiones sobre la contratación y, en fin, el compromiso de los recursos, corresponde a un órgano ajeno a la entidad, no habrá, como quedó mencionado, autonomía presupuestal y, en ultimas, se estará limitando su capacidad de acción (...).

Con las consideraciones expuestas y dado el alto costo del fallo proferido dentro de la acción de cumplimiento con radicado 250000-41-000-2020-00185-00, el cual señala la necesidad de estructurar un plan institucional donde se contemple la provisión por concurso de la totalidad de empleos que están siendo ocupados en provisionalidad o encargo, que actualmente es de 18.013, cargos, atendiendo el principio de gradualidad expresado en el artículo 118 del Decreto-Ley 020 de 2014, es más viable en un periodo de tiempo más largo que disminuya los montos anuales requeridos, como el propuesto en el escenario 2, con una revisión a la baja de los costos y con agotamiento de lista de elegibles de procesos anteriores.

Cordialmente,

OMAR MONTOYA HERNÁNDEZ

Director General del Presupuesto Público Nacional (E)

Aprobó: Omar Montoya Hernandez
Revisó: Yaneth Navarrete
Elaboró: Ana Cecilia Paez S.

Director General del Presupuesto P?blico Nacional (E)
Firmado digitalmente por: OMAR MONTOYA HERNANDEZ

Firmado digitalmente por: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO



Popayán, Cauca 25 de noviembre de 2022

Autoridad Judicial Competente	Corte Constitucional de Colombia
Tipo de acción	Acción Pública de Inconstitucionalidad
Norma Acusada	Inciso 3 del Artículo 35 del Decreto Ley 020 de 2014
Eje Temático	Principio de Mérito – Acceso al empleo público
Norma constitucional contrariada	Artículos 40.7 y 125
Demandante	Jan Marco Cortés Guzmán
	C.C 1061775841 de Popayán
	Abg.janmarcocg@gmail.com

Respetuoso saludo,

En calidad de ciudadano colombiano en pleno ejercicio de mis derechos acudo al poder judicial con el fin de que se desate juicio de inconstitucionalidad en contra del inciso 3 del Artículo 34 del Decreto Ley 020 de 2014 "Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas", por considerar que dicha disposición normativa restringe irrazonable y desproporcionadamente el derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas y contraría el principio fundamental de mérito para el acceso a empleos de carrera en la Fiscalía General de la Nación.

Transcripción literal de la norma acusada

Decreto Ley 20 de 2014 "Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas"

"ARTÍCULO 35. LISTAS DE ELEGIBLES. Las listas de elegibles serán conformadas con base en los resultados del concurso o del proceso de selección, en estricto orden de mérito y con los aspirantes que superen las pruebas en los términos indicados en la convocatoria.

La provisión definitiva de los empleos convocados se efectuará en estricto orden descendente, una vez se encuentre en firme la lista de elegibles y después de adelantarse el estudio de seguridad de que trata el presente decreto-ley.

Una vez los empleos hayan sido provistos en período de prueba, las listas de elegibles resultantes del proceso de selección solo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración de alguna de las causales de retiro del servicio para su titular."

Para los anteriores efectos, las listas de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años.

(Subrayado fuera del texto original con el fin de destacar el inciso 3 objeto de acusación por inconstitucionalidad)

Normas constitucionales que se estiman infringidas

1. Artículo 40 numeral 7 de la Constitución Política:

Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

(...)

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

2. Incisos 1,2 y 3 del artículo 125 de la Constitución Política:

ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

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.

(...)

Razones que fundamentan el pedimento de inconstitucionalidad

A) Vulneración del numeral 7 del artículo 40 de la Constitución

El régimen de carrera de la Fiscalía General de la Nación es especial por disposición del artículo 253 de la Constitución, por lo que su desarrollo normativo se llevó a cabo en ley distinta a la 909 de 2004 que consagra el régimen general de carrera.

A pesar del trato normativo diferenciado que amerita por la especial labor encomendada a la institución, el esquema normativo que se desarrolló se encuentra sujeto en todo caso a la preservación de la Constitución y los principios imperantes para el acceso al empleo público, que en los términos del artículo 40 Superior configura un verdadero derecho de los colombianos.

La lista de elegibles representa en los tres (03) regímenes de carrera el acto que consolida derechos para los participantes que se someten a los distintos procedimientos eliminatorios que se empleen en curso de una convocatoria determinada.

Respecto al uso de la lista de elegibles en el régimen especial de carrera de la Fiscalía General de la Nación el artículo 35 del Decreto Ley 020 de 2014 señala que serán conformadas con base en los resultados del concurso o del proceso de selección en estricto orden de mérito y supedita su aplicación al estudio de seguridad contenido en el artículo 39 de la misma norma.

En consideración del suscrito actor, el quiebre de la norma frente a la disposición que se señala infringida ocurre en el contenido del inciso 3 que literalmente consagra:

“Una vez los empleos hayan sido provistos en período de prueba, las listas de elegibles resultantes del proceso de selección solo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración de alguna de las causales de retiro del servicio para su titular.” (destacado fuera del texto)

Para explicar cómo esta disposición implica una restricción desproporcionada e injustificada al derecho de acceso a los empleos públicos por proveer en el régimen de carrera administrativa se propone como ejemplo material de la infracción constitucional la Convocatoria 01 de 2021 a través de la cual la Fiscalía ofreció en convocatoria quinientos (500) cargos, de los cuales trescientos cincuenta (350) fueron en concurso abierto y ciento cincuenta (150) en concurso de ascenso.

Dicha convocatoria se encuentra regulada por el Acuerdo 001 de 2021 proferido por la Comisión de Carrera Especial que en el artículo 44 respecto a la vigencia de las listas de elegibles se refiere al artículo 35 del Decreto 020 de 2014 para reiterar que:

“(...) con las listas de elegibles resultantes de este proceso, la Fiscalía General de la Nación solamente proveerá las vacantes de los empleos ofertados en el presente concurso”

A efectos prácticos, de acuerdo con el anexo técnico del Acuerdo 01 de 2021 se ofrecieron 40 vacantes para fiscales delegados ante juzgados municipales (de los cuales 18 corresponde a ascenso y 22 a concurso abierto) y 37 ante juzgados del circuito (15 en ascenso y 22 en concurso abierto). De acuerdo con los reportes consignados en la plataforma SIDCA del operador UT Convocatoria FGN – Universidad Libre de Colombia para Fiscales Delegados ante Jueces del Circuito se inscribieron 7.697 aspirantes y para Fiscales Delegados ante Jueces Municipales 13.121, de los cuales aprobaron el examen eliminatorio en cada caso 1.876 y 3.541 participantes.

En curso de la acción de cumplimiento que forzó a la Fiscalía tras varios años de reticencia a la realización del concurso de méritos para proveer las vacantes de la entidad, en el radicado 25000-23-41-000-2020-00185-00 estudiado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que concluyó en sentencia declarando el incumplimiento del artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014 (fallo confirmado por el Consejo de Estado el 22 de octubre de 2020) la Fiscalía manifestó que contaba con más de 17.000 cargos pendientes de proveer en titularidad.

En efecto, se pudo establecer que, en la Fiscalía General de la Nación existen mas de 17.000 vacantes para proveer, pues, así lo reconoció la entidad accionada en su escrito de contestación a la demanda de la referencia, como quiera que advirtió que “(...) *no es posible convocar a concurso todos los cargos de carrera vacantes de manera definitiva, que en este momento superan los 17.000, (...)*” (fl. 53 vltto. Cdno. ppal.).

1

En conjunto, es plausible señalar que el número de vacantes ofertadas es significativamente bajo respecto al universo de vacantes por cubrir en la entidad, y en contrapartida, el número de ciudadanos que han demostrado a través del instrumento de medición de competencias funcionales y comportamentales con carácter eliminatorio su aptitud para el desempeño de los empleos ofertados es alto.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca pudo conocer la postura de la Fiscalía General de la Nación al justificar la negativa a convocar la totalidad de vacantes en los siguientes términos:

¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Rad. 25000-23-41-000-2020-00185-00, Auto del 25/08/22

3) En relación con lo anterior, advierte la Sala que la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, al descorrer el traslado del incidente desacato propuesto, indicó que, en sesión del 20 de enero de 2021, se determinó la realización de un concurso de mérito para proveer 500 cargos de carrera de la Fiscalía General de la Nación; adicionalmente, decidieron realizar convocatorias de manera escalonada y progresiva señalando que se convocará a concurso 1.000 cargos para el 2022, 1.000 adicionales para el 2023 y otros 1.000 cargos para el 2024, lo que corresponde al 20% de la planta de carrera de la entidad representado en 3.500 vacantes de la planta de personal de la entidad.

Pues bien, la postura institucional de la Fiscalía es contraria al ordenamiento jurídico al velar un aparente cumplimiento de la ley en la medida de que oferta una cantidad ínfima de vacantes en cada convocatoria que planea realizar, lo cual está siendo objeto de debate ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por su parte, el inciso 3 del artículo 35 del Decreto Ley 020 de 2014 complementa tal vulneración, pero a instancias constitucionales porque niega la posibilidad de que la lista de elegibles que se ha de conformar al culminar el proceso de selección pueda ser utilizada para la totalidad de vacantes que correspondan a los empleos ofertados.

Al respecto considero que la situación es diferente a la abordada por la Corte Constitucional en la sentencia SU 446 de 2011 en la cual se manifestó que:

"Es importante señalar, 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."

Para sustentar su postura, la Corte se apoyó en la libertad de configuración del legislador y estimó 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."

En efecto, la Ley 1960 de 2019 modificó la Ley 909 de 2004 en el numeral 4 del artículo 31 para estimar que:

“4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborara en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.”

Con esta previsión normativa actualmente las listas que resulten de un proceso de selección en el régimen general se deben utilizar inclusive para las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria.

Está claro que el Decreto Ley 020 de 2014 no consagró explícitamente el uso de listas de elegibles para vacantes de cargos equivalentes no convocados y ello, según la Corte, resulta constitucionalmente admisible en el ámbito de libertad de configuración del legislador.

Sin embargo, cuando la Corte estudió en la sentencia SU 446 de 2011 el uso de listas para vacantes de empleos distintos a los convocados lo hizo a partir del siguiente argumento:

“El anterior recuento normativo explica por qué 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 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 por qué 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?”

Pues bien, la situación en esta oportunidad es diferente pues la Fiscalía General de la Nación sí tiene certeza de la totalidad de vacantes que existen en la entidad, e inclusive el legislador se vio en la necesidad de fijarle un término para que las proveyera a través de concurso de mérito, tal y como se observa en el artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014:

“ARTÍCULO 118. CONVOCATORIAS A CONCURSO O PROCESO DE SELECCIÓN. Dentro de los tres (3) años siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto ley, las Comisiones de la Carrera Especial deberán convocar a concurso los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo.

Para garantizar la continuidad del servicio y su no afectación, los concursos para proveer los empleos de carrera de la Fiscalía se realizarán de manera gradual y en distintos tiempos, teniendo en cuenta las plantas globales a las cuales pertenezcan los empleos a proveer.

Con el mismo fin señalado en el inciso anterior, los concursos o procesos de selección para proveer los empleos de carrera de las entidades adscritas se adelantarán de manera gradual y en distintos tiempos.”

La realidad de los alcances restrictivos que ha tenido la norma requiere un estudio de constitucionalidad de fondo, pues si una entidad pública conoce de la existencia de un número elevado de vacantes susceptibles de ser provistas a través de concursos de mérito, ofertar un número ínfimo y negarse a hacer uso de una lista de elegibles nutrida bajo el argumento de la inamovilidad de las reglas de la convocatoria en cuanto al número de vacantes ofertadas, atenta contra el derecho de los colombianos a acceder al empleo público.

Acogerse a la postura de inaplicabilidad de la lista de elegibles para cargos vacantes previo a la oferta implicaría que en adelante las entidades que poseen un elevado número de vacantes definitivas cubiertas con provisionales opten por ofertar un número acaso simbólico de empleos a concurso de méritos y con ello, a pesar de que las listas de elegibles se colmen de personal que se somete a reglas de escogencia objetivas, terminen sentenciados a la negativa de acceso a desempeñar funciones públicas pues de nada sirve superar un riguroso proceso de escogencia para integrar la lista cuando la oferta corresponde a unas pocas vacantes siendo que en el trasfondo existen muchas otras susceptibles de ser cubiertas en propiedad.

Distinto es que con criterio de razonabilidad el legislador determine que las listas de elegibles no se puedan usar para cubrir empleos cuyas vacantes se generen con posterioridad a la firmeza de la lista (lo cual inclusive permanece en el ámbito de la atenuación del principio de mérito en virtud del término de vigencia de las listas), pero aceptar que las instituciones inviertan cuantiosos recursos públicos para cubrir escasas vacantes de un universo significativamente mayor, negando la posibilidad de acceder al empleo público por mérito y alimentando los sistemas clientelares que se ocultan en la discrecionalidad de la designación provisional, no puede ser compatible con la voluntad del constituyente.

Síntesis del cargo:

Se considera que el inciso 3 del artículo 35 del Decreto Ley 020 de 2014 es contrario al numeral 7 del artículo 40 de la Constitución al restringir el uso de las listas de elegibles solamente a las vacantes específicamente ofertadas en los empleos inicialmente previstos, negando la posibilidad de que se haga uso de la lista para proveer vacantes definitivas preexistentes en la Fiscalía General de la Nación que no fueron ofertadas por arbitrio institucional.

Con tal previsión normativa se restringe desmedida e injustificadamente el derecho de los ciudadanos de acceder al desempeño de cargos y funciones públicas, pues se desalienta la oferta de las vacantes definitivas que existen en la Fiscalía General de la Nación y al margen del número de integrantes de la lista de elegibles se admite que estos deben resignarse a la disputa de las vacantes estrictamente ofertadas a pesar de que en la realidad la entidad ofertante conozca la preexistencia de numerosas vacantes por cubrir definitivamente.

B) Vulneración de los Incisos 1,2 y 3 del artículo 125 de la Constitución Política

Considero que el inciso 3 del artículo 35 del Decreto Ley 020 de 2014 invierte la regla general de la provisión del empleo público a través del régimen de carrera regido por el principio de mérito.

Del contenido de la norma se deriva que, al margen de las vacantes definitivas preexistentes y susceptibles de ser provistas en titularidad tras un proceso de escogencia meritório, prevaleciendo la voluntad de la entidad al decidir cuántas y en qué oportunidad se ofrecen, quedan limitados los integrantes de la lista de elegibles a disputarse estrictamente el número de vacantes por empleo publicadas en cada evento.

Podría afirmarse que los concursantes conocen de antemano las condiciones y reglas de la convocatoria determinada y que al materializar su inscripción las aceptan, pero la realidad es que, ante la falta de oportunidades, las altas tasas de informalidad y el desempleo, la postulación se realiza bajo condiciones de adhesión ciega con la esperanza de encontrar en una competencia objetiva regida bajo postulados de mérito una posibilidad de obtener estabilidad laboral.

El hecho de que la norma limite la aplicación de las listas de elegibles estrictamente a los cargos ofertados por convocatoria estimula la provisionalidad como regla general por encima de la titularidad definitiva por carrera administrativa, pues aunque la Fiscalía General de la Nación tenga certeza de la preexistencia de un número determinado (y mayor) de vacantes por cubrir, optará por continuar realizando convocatorias en donde el número de vacantes ofrecidas sea simbólico al margen de que el número de integrantes de las listas de elegibles que se compongan puedan solventar en buena medida las faltas definitivas que preexistan en la entidad, bajo el escudo de que las reglas de la convocatoria son inamovibles.

En dicho escenario, la Fiscalía General de la Nación se verá compelida a convocar numerosos concursos a costas del erario (vulnerando principios rectores como la eficacia, economía y transparencia), y a su turno se conformarán numerosas listas para las escasas vacantes que se oferten por evento, manteniendo la situación de provisionalidad como predominante en el paso del tiempo, e infringiendo el principio de mérito, pues quienes llegan a integrar las listas de elegibles en un concurso en donde no se ofrecen vacantes en número significativo (a pesar de ser preexistentes) lo hacen en virtud de una competencia en donde se evalúan sus aptitudes funciones y comportamentales, lo cual difiere sustancialmente de la forma de escogencia de provisionales que se realiza discrecionalmente.

La convocatoria 01 de 2021 y las respuestas de la Fiscalía en curso de la acción de cumplimiento estudiada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dan cuenta de que no se trata de una situación hipotética, sino de una realidad palmaria cuando se ofertan apenas 500 cargos de más de 17.000 y dentro de los planes de la institución se tiene cubrir con funcionarios de carrera apenas el 20% de la planta actual a corte del 2024, mientras que de forma paralela se promueve en el Congreso de la República el proyecto de Ley 157 de Senado para crear 6.000 cargos nuevos advirtiendo de antemano en su texto que:

PARÁGRAFO 1. La Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación desarrollará el concurso de méritos para proveer los cargos establecidos en este artículo, de conformidad con el Sistema Especial de Carrera de la Fiscalía General de la Nación previsto en el Decreto Ley 020 de 2014. Lo anterior, sin perjuicio de la facultad de hacer los nombramientos en provisionalidad necesarios para implementar inmediatamente los cargos creados, mientras se realiza el concurso de méritos.

Si el artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014 ordenaba que se proveyeran los cargos vacantes de la planta de personal de la Fiscalía a través de concurso de méritos en un plazo no superior a tres (03) años y la misma Corte Constitucional exhortó a que se hiciera en un término no mayor a dos (02) años desde antes del 2011 como se lee en la Sentencia SU 446 de 2011, que al 2024 se pretenda cubrir el 20% apenas es una clara afrenta al sistema de carrera como regla general que se refuerza con la disposición demandada, pues no es racional que conformándose listas de elegibles (con todo el esfuerzo administrativo, logístico y económico que ello supone) con personal idóneo y que ha demostrado mérito para el desempeño de los cargos ofertados, se les descarte bajo un artificio claramente diseñado para burlar la Constitución como lo es el hecho de que las listas de elegibles se limiten a estrictamente las vacantes que se ofrezcan a pesar de que la institución sepa de la preexistencia de un mayor número del mismo perfil ofertado en las convocatorias compactas que realiza.

Ante la negativa de ofertar la totalidad de cargos vacantes (o cuando menos un número razonable) promovida por una postura institucional que se justifica en "razones de buen servicio" o "memoria institucional" la existencia del inciso 3 del artículo 35 del Decreto Ley 020 de 2014 en nuestro ordenamiento termina soslayando la prevalencia de provisión bajo el régimen de carrera por sistema de méritos al negar la posibilidad a los integrantes de la lista que opten a cargos preexistentes que aún siendo de conocimiento de la Institución opta por no ofertarlos para preservar el sistema de provisionalidad consolidado.

Síntesis del cargo:

Se considera que el inciso 3 del artículo 35 del Decreto Ley 020 de 2014 soslaya la prevalencia del sistema de carrera como regla general para la provisión de empleos públicos bajo el principio rector de mérito y da prelación a la provisionalidad como forma discrecional de nominación en el sector público, en desmedro de los ciudadanos integrantes de las listas de elegibles que se conformen en curso de un proceso de escogencia objetiva que a pesar de demostrar aptitud funcional y comportamental para el desempeño de los cargos ofertados se ven relegados a disputar las vacantes que discrecionalmente decida ofrecer la institución sin consideración del impacto que ocasiona en las finanzas públicas la realización de convocatorias para proveer ínfimas vacantes en comparación a la totalidad de la planta de personal.

Competencia de la Corte para conocer del asunto

Le asiste en virtud del numeral 5 del artículo 241 de la Constitución Política que señala:

"ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

(...)

5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación."

El Decreto Ley 020 de 2014 fue proferido por el Presidente en virtud del artículo 1 de la Ley 1654 de 2013 "Por la cual se otorgan facultades extraordinarias pro tempore al Presidente de la República para modificar la estructura y la planta de personal

de la Fiscalía General de la Nación y expedir su Régimen de Carrera y situaciones administrativas". Particularmente el inciso c) del artículo 1 de la Ley 1654 de 2013 otorga como facultad *protempore* al Presidente de la República:

"(...)

c) Expedir el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas y el de las situaciones administrativas de sus servidores;"

La demanda de inconstitucionalidad se dirige contra un decreto con fuerza de ley dictado por el gobierno con fundamento en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, por lo cual corresponde a la Corte Constitucional su estudio y decisión de fondo.

Pretensiones

1. Que se declare la constitucionalidad condicionada del inciso 3 del artículo 35 del Decreto Ley 020 de 2014, bajo el entendido de que las listas de elegibles que se conformen como resultado del proceso de selección deben ser utilizadas también para proveer las vacantes preexistentes de los empleos ofertados hasta que se agoten y en consideración a su vigencia.

Se considera que esta pretensión ofrece una solución viable al problema planteado pues, por una parte respeta la libertad de configuración del legislador (en este caso derivado) para señalar que las listas de elegibles no se usarán para vacantes en empleos que se generen (a futuro) durante la vigencia de la lista y por otra, respeta el alcance del concepto de empleo (claramente diferenciado al de vacante, pues un mismo empleo como el de Fiscal Delegado ante Juzgados Municipales puede tener numerosas vacantes definitivas, entendidas estas como una situación administrativa propia de un empleo no provisto en titularidad), al señalar que el uso de la lista se limitará a las vacantes preexistentes de los empleos ofertados (no siendo posible apelar a similitud con empleos que no fueron objeto de concurso).

Finalmente, porque el hecho de que se use la lista de elegibles que se conforma bajo la égida del principio de mérito para cubrir las vacantes preexistentes que arbitrariamente no fueron ofertadas consulta el derecho de los ciudadanos a desempeñar funciones públicas, salvaguarda el régimen de carrera como regla general para la provisión de empleos vacantes y procura el respeto y defensa del patrimonio público en el sentido de que optimiza las inversiones realizadas en concursos para la provisión de cargos, sin que en contrapartida se pueda afirmar que represente una tensión con derechos fundamentales de ningún actor, o que se comprometa la estructura institucional del Estado.

Notificaciones

Para establecer comunicación con el suscrito actor podrán dirigirse mensajes de datos al correo electrónico señalado en el encabezado del primer folio.

Anexos

Adjunto copia de mi cédula de ciudadanía para acreditar la calidad en la que actúo.

Suscribe con respeto,



JAN MARCO CORTÉS GUZMÁN
C.C 1'061.775.841 expedida en Popayán - Cauca

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

AUTO ADMISORIO

Ref.: Expediente D-15062

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 35 (parcial) del Decreto Ley 20 de 2014, *“Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas”*.

Demandante: Jan Marco Cortés Guzmán.

Magistrado Sustanciador:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., diecisiete (17) de enero de dos mil veintitrés (2023).

El suscrito magistrado sustanciador en el proceso de la referencia, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en particular de aquella que le concede el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, y

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

A. Texto normativo demandado

1. El 25 de noviembre de 2022, el ciudadano Jan Marco Cortés Guzmán, en ejercicio de la acción pública prevista en los artículos 40.6, 241 y 242 de la Constitución, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 35 (parcial) del Decreto Ley 20 de 2014, *“Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas”*, cuyo texto se resalta y subraya a continuación:

DECRETO LEY 20 DE 2014

(enero 9)

Diario Oficial No. 49.028 de 9 de enero de 2014

Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confieren los literales b) y c) del artículo 1o de la Ley 1654 del 15 de julio de 2013,

DECRETA

Artículo 35. Listas de elegibles. Las listas de elegibles serán conformadas con base en los resultados del concurso o del proceso de selección, en estricto orden de mérito y con los aspirantes que superen las pruebas en los términos indicados en la convocatoria.

La provisión definitiva de los empleos convocados se efectuará en estricto orden descendente, una vez se encuentre en firme la lista de elegibles y después de adelantarse el estudio de seguridad de que trata el presente decreto-ley.

Una vez los empleos hayan sido provistos en período de prueba, las listas de elegibles resultantes del proceso de selección solo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración de alguna de las causales de retiro del servicio para su titular.

Para los anteriores efectos, las listas de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años.

Parágrafo. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado del proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de los empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en periodo de prueba y retirar del servicio a los provisionales, tendrá en cuenta la condición de padre o madre cabeza de familia, de discapacidad y de pre-pensionados, en los términos de las normas de seguridad social vigentes.

B. Pretensiones y cargos

2. ***Pretensión.*** El actor solicita que se declare la exequibilidad condicionada del aparte legal demandado, en el entendido de que “*las listas de elegibles que se conformen como resultado del proceso de selección deben ser utilizadas también para proveer las vacantes preexistentes de los empleos ofertados hasta que se agoten y en consideración a su vigencia*”¹.

3. Para comenzar, el actor señala que la norma acusada restringe de forma irrazonable y desproporcionadamente (i) el derecho de acceder al desempeño de cargos y funciones públicas (CP art 40.7), y (ii) contraría el principio fundamental de mérito para el acceso a los empleos de carrera en la Fiscalía General de la Nación (en adelante, “*FGN*”) (CP art. 125).

4. ***Introducción a los cargos formulados.*** El demandante afirma que el régimen de carrera de la FGN es especial por disposición del artículo 253 de la Constitución, por lo que su desarrollo normativo se adelanta, en principio, a través de una ley distinta a la Ley 909 de 2004, la cual consagra el régimen general de carrera. A pesar de dicho trato diferenciado que responde a la labor encomendada a la institución, y que se encuentra actualmente previsto en el Decreto Ley 20 de 2014, el esquema normativo que lo desarrolla debe sujetarse a los principios imperantes para el acceso al empleo público previstos en los artículos 40.7 y 125 del Texto Superior.

5. ***Cargo 1. Vulneración del artículo 40.7 de la Constitución.*** Menciona el accionante que la lista de elegibles representa “*(...) el acto que consolida derechos para los participantes que se someten a los distintos procedimientos eliminatorios que se empleen en curso de una convocatoria determinada*”², pues a través de ella y en estricto orden se ocupan las vacantes definitivas de un

¹ Folio 9 del escrito de demanda.

² Folio 2 del escrito de demanda.

empleo público, en principio, a partir del número de plazas a proveer, según lo que se haya ofertado.

6. Para explicar las razones que llevan a considerar que la norma acusada incurre una restricción desproporcionada e irrazonable del derecho de acceso a los empleos públicos previsto en el artículo 40.7 de la Constitución³, el actor acude como ejemplo a la Convocatoria No. 01 de 2021 de la FGN, a través de la cual se ofrecieron 500 empleos en dicha institución (350 en concurso abierto y 150 en concurso de ascenso).

7. A efectos prácticos, según el actor, en el Acuerdo No. 01 de 2021 “(...) se ofrecieron 40 vacantes para fiscales delegados ante juzgados municipales (de los cuales 18 corresponde a ascenso y 22 a concurso abierto) y 37 ante juzgados del circuito (15 en ascenso y 22 en concurso abierto). De acuerdo con los reportes consignados en la plataforma SIDCA del operador UT Convocatoria FGN - Universidad Libre de Colombia para Fiscales Delegados ante Jueces del Circuito se inscribieron 7.697 aspirantes y para Fiscales Delegados ante los Jueces Municipales 13.121, de los cuales aprobaron el examen eliminatorio en cada caso 1.876 y 3.541 participantes.”⁴ Por su parte, a partir de una acción de cumplimiento tramitada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se pudo establecer que en la FGN “(...) existen más de 17.000 vacantes para proveer, pues así lo reconoció” dicha entidad⁵. Lo anterior constata que el número de vacantes ofertadas es significadamente bajo frente al universo de vacantes por cubrir en la FGN.

8. Ello se agrava cuando se advierte la postura de la citada institución expuesta en el trámite de la acción de cumplimiento, en la que –más allá de poner presente la Convocatoria No. 01 de 2021 para un total de 500 empleos– se expuso que se decidió por la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación “(...) realizar convocatorias de manera escalonada y progresiva [llamando] (...) a concurso 1.000 cargos para el 2022, 1.000 adicionales para el 2023 y otros 1.000 cargos para el 2024, lo que corresponde al 20% de la planta de carrera de la entidad representado en 3.500 vacantes de la planta de personal de la entidad”⁶.

9. Ante un panorama como el expuesto, es que se advierte el déficit de protección constitucional que genera el precepto legal demandado, pues “(...) niega la posibilidad de que la lista de elegibles que se ha de conformar al culminar el proceso de selección pueda ser utilizada para la totalidad de vacantes que correspondan a los empleos ofertados”⁷, y si bien en la sentencia SU-446 de 2011 la Corte consideró válido que la lista de elegibles sea utilizada solo para los cargos que fueron objeto de convocatoria, esa decisión se justificó sin conocer la totalidad de las vacantes existentes y sobre la base del principio

³ “**Artículo 40.** Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.”

⁴ Folio 3 del escrito de demanda.

⁵ Folio 3 del escrito de demanda. Se hace referencia al radicado 25000-23-41-000-2020-00185-00 estudiado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en segunda instancia, por el Consejo de Estado.

⁶ Folio 4 del escrito de demanda.

⁷ Folio 4 del escrito de demanda.

de inamovilidad de las reglas del concurso⁸, en un escenario en el que el propio Legislador ha establecido excepciones al citado mandato permitiendo el uso de las listas más allá del número de plazas a proveer, como se advierte en la Ley 1960 de 2019⁹.

10. En este sentido, el accionante señala que mantener “(...) *la postura de la inaplicabilidad de la lista de elegibles para cargos vacantes previos a la oferta implicaría que en adelante las entidades que poseen un elevando número de vacantes definitivas cubiertas con provisionales opten por ofertar un número acaso simbólico de empleos a concurso de méritos y con ello, a pesar de que las listas de elegibles se colmen de personal que se somete a reglas de escogencia objetiva, terminen sentenciados a la negativa de acceso a desempeñar funciones públicas, pues de nada sirve superar un riguroso proceso de escogencia para integrar la lista, cuando la oferta corresponde a unas pocas vacantes, siendo que en el trasfondo existen muchas otras susceptibles de ser cubiertos en propiedad*”¹⁰. Por ello, se considera que el inciso 3° del artículo 35 del Decreto Ley 20 de 2014 es contrario al numeral 7 del artículo 40 de la Constitución, pues restringe “*el uso de las listas de elegibles solamente a las vacantes específicamente ofertadas en los empleos inicialmente previstos, negando la posibilidad de que se haga uso de la lista para proveer vacantes definitivas preexistentes en la Fiscalía General de la Nación que no fueron ofertadas por arbitrio institucional*”¹¹.

11. Con tal previsión normativa, como se ilustra en el ejemplo señalado, se adopta una regla desmedida y desproporcionada en relación con el derecho de los ciudadanos de acceder al desempeño de cargos y funciones públicas, ya que (i) se desalienta la oferta de las vacantes definitivas; (ii) se prioriza el arbitrio institucional; y (iii) se admite que las personas deban resignarse a las vacantes estrictamente ofertadas, a pesar de que existan otras más para cubrir, estando en una lista de elegibles que ya verificó objetivamente su mérito frente a un cargo preexistente del mismo empleo ofertado.

12. **Cargo 2. Vulneración del artículo 125 de la Constitución.** Para el actor, el inciso 3° del artículo 35 del Decreto Ley 20 de 2014 invierte el mandato

⁸ Sobre el particular, se transcribe el siguiente aparte de la sentencia SU-446 de 2011: “*El anterior recuento normativo explica por qué 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 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 por qué 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?*”.

⁹ La Ley 1960 de 2019 modificó la Ley 909 de 2004 en el numeral 4 del artículo 31 al establecer que: “**4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma entidad**”. Énfasis por fuera del texto original.

¹⁰ Folio 6 del escrito de demanda.

¹¹ Folio 6 del escrito de demanda.

constitucional de la provisión del empleo público a través del régimen de carrera regido por el principio del mérito, ya que *“estimula la provisionalidad como regla general por encima de la titularidad definitiva por carrera administrativa, pues, aunque la Fiscalía General de la Nación tenga certeza de la preexistencia de un número determinado (y mayor) de vacantes por cubrir, optará por continuar realizando convocatorias en donde el número de vacantes ofrecidas sea simbólica al margen de que el número de integrantes de las listas de elegibles que se compongan puedan solventar en buena medida las faltas definitivas que preexistan en la entidad, bajo el escudo de que las reglas de la convocatoria son inamovibles”*¹².

13. Así las cosas, ante la negativa de ofertar la totalidad de los cargos vacantes (o cuando menos un número razonable), auspiciada en razones de buen servicio o de memoria institucional, *“(…) la existencia del inciso 3° del artículo 35 del Decreto Ley 20 de 2014 (...) termina soslayando la prevalencia de la provisión bajo el régimen de carrera por sistema de méritos[,] al negar la posibilidad de los integrantes de la lista que opten a cargos preexistentes que[,] aun siendo de conocimiento de la institución[,] opta por no ofertarlos para preservar el sistema de provisionalidad consolidado”*¹³.

14. **Justificación del fallo condicionado.** Por el conjunto de razones expuestas, y como ya se expuso, el actor propone que el inciso 3° del artículo 35 del Decreto Ley 20 de 2014 sea declarado exequible de forma condicionada, en el entendido de que *“las listas de elegibles que se conformen como resultado del proceso de selección deben ser utilizadas también para proveer las vacantes preexistentes de los empleos ofertados hasta que se agoten y en consideración a su vigencia”*¹⁴, pretensión que se justifica en los siguientes términos:

“Se considera que esta pretensión ofrece una solución viable al problema planteado pues, por una parte[,] respeta la libertad de configuración del Legislador (...) para señalar que las listas de elegibles no se usarán para vacantes en empleos que se generen a futuro durante la vigencia de la lista y[,] por la otra, respeta el alcance del concepto de empleo (claramente diferenciado al de vacante, pues un mismo empleo como el de Fiscal Delegando ante los Jueces Municipales puede tener numerosas vacantes definitivas, entendidas estas como una situación administrativa propia de un empleo no provisto en titularidad), al señalar que el uso de la lista se limitará a las vacantes preexistentes de los empleos ofertados (no siendo posible apelar a la similitud con empleos que no fueron objeto de concurso).

*Finalmente, porque el hecho de que se use la lista de elegibles que se conforma bajo la égida del principio del mérito para cubrir las vacantes preexistentes que arbitrariamente no fueron ofertadas consulta el derecho de los ciudadanos a desempeñar funciones públicas, salvaguarda el régimen de carrera como regla general para la provisión de empleos vacantes y procura el respeto y defensa del patrimonio público[,] en el sentido de que optimiza las inversiones realizadas en concursos para la provisión de cargos, sin que en contrapartida se pueda afirmar que represente una tensión con derechos fundamentales de ningún actor, o que se comprometa la estructura institucional del Estado”*¹⁵.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

¹² Folio 7 del escrito de demanda.

¹³ Folio 8 del escrito de demanda.

¹⁴ Folio 9 del escrito de demanda.

¹⁵ Folio 9 del escrito de demanda.

15. A juicio del suscrito magistrado sustanciador, este tribunal es competente para conocer de la presente demanda en los términos del artículo 241, numeral 5°, de la Constitución¹⁶.

B. Requisitos que debe cumplir una demanda de inconstitucionalidad

16. El Decreto 2067 de 1991, que contiene el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional, en el artículo 2° precisa que las demandas de inconstitucionalidad deben presentarse por escrito, en duplicado, y deben cumplir con los siguientes requisitos: (i) señalar las normas que se cuestionan y transcribir literalmente su contenido o aportar un ejemplar de su publicación oficial; (ii) especificar los preceptos constitucionales que se consideran infringidos; (iii) presentar las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) si la acusación se basa en un vicio en el proceso de formación de la norma demandada, se debe señalar el trámite fijado en la Constitución para expedirlo y la forma en que éste fue quebrantado; y (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

17. El tercero de los requisitos antedichos, que se conoce como el concepto de la violación, implica una carga material y no meramente formal, que lejos de satisfacerse con la presentación de cualquier tipo de razones o motivos, exige la formulación de unos mínimos argumentativos, que se deben apreciar a la luz del principio *pro actione*. Tales mínimos han sido desarrollados, entre otras, en las sentencias C-1052 de 2001 y C-856 de 2005, y se identifican en la jurisprudencia como las cargas de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. Así, al decir de esta corporación, hay *claridad* cuando existe un hilo conductor de la argumentación que permite comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las cuales se soporta; hay *certeza* cuando la acusación recae sobre una proposición jurídica real y existente y no sobre una que el actor deduce de manera subjetiva; hay *especificidad* cuando se define o se muestra cómo la norma legal demandada vulnera la Carta; hay *pertinencia* cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no de estirpe legal, doctrinal, de conveniencia o de mera implementación; y hay *suficiencia* cuando la demanda tiene alcance persuasivo, esto es, cuando es capaz de suscitar una duda mínima sobre la validez de la norma demandada, con impacto directo en la presunción de constitucionalidad que le es propia.

18. Con fundamento en la jurisprudencia reiterada de la Corte, a los requisitos previamente mencionados, se suma la necesidad de acreditar la condición de ciudadano¹⁷, pues conforme a los artículos 40.6 y 241.1 del Texto Superior, el derecho a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución Política está radicado exclusivamente en cabeza de los *ciudadanos colombianos*¹⁸.

¹⁶ En el aparte pertinente, la norma en cita dispone que: “**Artículo 241.** A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...). 5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en [el] artícul[o] 150 numeral 10 (...) de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación”.

¹⁷ Véase, entre otras, las sentencias C-562 de 2000 y C-012 de 2002 y los autos 096 de 2005 y 143 de 2015.

¹⁸ En auto 241 de 2015 se dijo que: “La Constitución sólo exige ostentar la calidad de ciudadano para ejercer el derecho a instaurar acciones de inconstitucionalidad”.

19. Para demostrar el cumplimiento de este requisito, por lo general, este tribunal ha exigido la presentación personal de la demanda ante un funcionario que dé fe de dicha condición¹⁹. No obstante, en la reciente sentencia C-441 de 2019, esta corporación precisó que dicha herramienta “(...) *es tan solo una de las formas en que es posible [comprobar] la calidad de ciudadano colombiano, pues para acreditar dicha condición la Constitución no exige ningún tipo de rigorismo o prueba solemne. Por el contrario, la connotación de derecho político de la acción pública de inconstitucionalidad (art. 40 C.P) y el mandato de prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P) permiten advertir que los ciudadanos pueden acudir a cualquier medio para probar su ciudadanía colombiana, siempre que el mismo reúna la aptitud suficiente para ello*”. En todo caso, cabe señalar que el incumplimiento de este requisito es suficiente para proceder a la inadmisión de la demanda, tal y como lo ha señalado la Corte en su jurisprudencia reiterada²⁰.

20. Con sujeción a la anterior, el suscrito magistrado sustanciador deberá verificar si la demanda objeto de este pronunciamiento reúne cabalmente los requisitos antes enunciados o si, por el contrario, la misma adolece de alguno que provoque la ineptitud de la demanda, debiendo en consecuencia proceder a su inadmisión, para que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de esta providencia, el demandante la subsane, so pena de ser rechazada, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991.

C. Caso concreto. Verificación del cumplimiento de los requisitos

21. Una vez analizada y confrontada con los requisitos exigidos en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 y con la jurisprudencia constitucional, el despacho encuentra que la demanda presentada por el ciudadano Jan Marco Cortés Guzmán, sobre la base de la aplicación del principio *pro actione*, satisface todas las exigencias que se imponen para ser admitida.

22. En efecto, el accionante (i) identificó el precepto demandado y transcribió literalmente su contenido; (ii) enunció los artículos de la Constitución que se considerados vulnerados, esto es, los artículos 40.7 y 125 Texto Superior; (iii) formuló las razones para justificar el por qué dichas normas se estiman como vulneradas, a partir de la identificación de dos cargos: (a) el primero relativo a la violación del artículo 40.7 de la Carta, referente al derecho de los ciudadanos de acceder al desempeño de cargos y funciones públicas; y, el segundo, (b) sobre la infracción del artículo 125 Constitución, en lo atinente al desconocimiento del régimen de carrera regido por el principio del mérito. Por lo demás, (iv) no

¹⁹ Corte Constitucional, auto 677 de 2018.

²⁰ Precisamente, en la sentencia C-562 de 2000, se manifestó que: “[La] calidad de ciudadano en ejercicio constituye un requisito sustancial para convertirse en sujeto activo de la acción pública de inconstitucionalidad, de manera que la Corte no podría emitir pronunciamiento de fondo respecto de aquellos preceptos legales que han sido demandados, si quienes formulan la acusación no demuestran tener esa condición. En realidad, tal como se advierte de los mandatos contenidos en los artículos 40 y 241 de la Carta, la capacidad jurídica para iniciar y concluir válidamente al juicio de inconstitucionalidad la tiene únicamente quien acredite estar en ejercicio de la ciudadanía (...). Pensar que la Corte Constitucional puede resolver la demandas que se formulen contra las leyes y decretos legislativos sin que previamente se haya establecido la calidad de ciudadano en ejercicio del demandante, es darle a la acción pública un carácter de aparente oficiosidad que, ciertamente, repugna con la filosofía participativa de esta figura de control la cual, como se anotó anteriormente, ha sido reconocida exclusivamente a los ciudadanos colombianos como una conquista propia de los sistemas democráticos frente a aquellos absolutistas que concentran en sus líderes y algunos de sus órganos de gobierno, todo el poder político y, por contera, el ejercicio de los derechos relacionados con la progresión o gestación del verdadero Estado de derecho”.

se hizo referencia a la ocurrencia de un vicio de procedimiento; (v) se acompañó con el texto de la demanda una copia de su cédula de ciudadanía²¹; y, por último, (vi) se invocó el artículo 241, numeral 5, del Texto Superior, para justificar la competencia de este tribunal²².

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

RESUELVE

Primero.- Por las razones expuestas en esta providencia, **ADMITIR** la demanda presentada por el ciudadano Jan Marco Cortés Guzmán contra el artículo 35 (parcial) del Decreto Ley 20 de 2014, “*Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas*”, radicada con el número D-15062, en relación con el presunto desconocimiento de los artículos 40.7 y 125 de la Constitución.

Segundo.- CORRER traslado del expediente a la Procuradora General de la Nación para que, dentro del término de treinta (30) días, emita el concepto correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991.

Tercero.- Simultáneamente, **FIJAR EN LISTA** el presente proceso en la Secretaría General de la Corte por el término de diez (10) días, para efectos de permitir la intervención ciudadana, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991.

Cuarto.- ORDENAR que, por Secretaría General, de conformidad con lo señalado en el artículo 244 de la Constitución y en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, se comunique la iniciación de este proceso al Presidente de la República para que, si lo considera conveniente, intervenga directamente o por intermedio de apoderado escogido para el efecto, mediante escrito que deberá presentarse dentro de los diez (10) días siguientes al de recibo de la comunicación correspondiente, indicando las razones que, a su juicio, justifican la declaración de constitucionalidad o de inconstitucionalidad de la norma demandada.

Quinto.- ORDENAR que, por Secretaría General, de conformidad con lo señalado en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, se comunique la iniciación de este proceso a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, al Ministerio de Justicia y del Derecho, y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado (este último en virtud del Decreto 1069 de 2015), para que, si se considera conveniente, cada uno de ellos intervenga directamente o por intermedio de apoderado escogido para el efecto, mediante escrito que deberá presentarse dentro de los diez (10) días siguientes al de recibo de la comunicación correspondiente, indicando las razones que, a su juicio, justifican la declaración de constitucionalidad o de inconstitucionalidad de la norma demandada.

Sexto.- Según lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, por medio de la Secretaría General de la Corte, **INVITAR** a participar en este proceso a la

²¹ Folio 10 del escrito de demanda.

²² Folio 8 del escrito de demanda.

Fiscalía General de la Nación; al Ministerio del Trabajo; al Departamento Administrativo de la Función Pública; a la Comisión Nacional del Servicio Civil; a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación; al Consejo Superior de la Judicatura; a la Defensoría del Pueblo; la Asociación Nacional de Empleados y Funcionarios de la Rama Judicial (ASONAL); a la Unión de Servidores del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación (UNISERCTI); al Sindicato Nacional de Empleados y Trabajadores de la Fiscalía General de la Nación (SINTRAFISGENERAL); a la Asociación de Trabajadores del Estado (ATRAES); al Sindicato Servidores de la Fiscalía General de la Nación (SERFIGEN); a la Unión de Trabajadores de la Fiscalía General de la Nación (UNTRAFIS); al Sindicato Nacional de Servidores Públicos de la Fiscalía General de la Nación (SINTRAFISCALÍA); al Centro de Estudios de Derecho Administrativo (CEDA); a la Escuela Superior de la Administración Pública (ESAP); al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DEJUSTICIA); a la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes; a la Facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana; a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana; a la Facultad de Jurisprudencia y a la Escuela de Ciencias Humanas de la Universidad del Rosario; a la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia; a la Facultad de Derecho de la Universidad Libre; a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Caldas; a la Facultad de Derecho de la Universidad del Cauca; a la Facultad de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad del Norte; a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional y a la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño, para que, si lo estiman conveniente, mediante escrito que deberá presentarse dentro de los diez (10) días siguientes al de recibo de la comunicación respectiva, emitan su concepto técnico especializado sobre la norma acusada y la materia que es objeto de impugnación. Los invitados deberán, al presentar su respectivo concepto, manifestar si se encuentran en conflicto de intereses.

Séptimo.- OFICIAR, por intermedio de la Secretaría General de la Corte, a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, para que, en el ámbito de sus atribuciones y competencias, en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, informe a este tribunal lo siguiente:

7.1. Cuál es el número total de empleos que tiene la Fiscalía General de la Nación y cuántos de ellos están sometidos a carrera administrativa?

7.2. A partir del número identificado de cargos de carrera: (i) ¿cuántos se encuentran vacantes de forma definitiva y están ocupados en provisionalidad?, (ii) ¿cuántos se encuentran vacantes de forma definitiva y están ocupados en encargo?, y (iii) ¿cuántos están provistos de manera definitiva por el sistema de méritos?

7.3. ¿Cuál es el número total de cargos vacantes de forma definitiva en la Fiscalía General de la Nación y que estén pendientes de proveer?

7.4. ¿Cuántas convocatorias para proveer vacantes de cargos de carrera están en curso y cuál es el número de empleos que se espera ocupar?

7.5. ¿Cuál es la proyección de convocatorias adicionales que se encuentran planteadas para los años subsiguientes (precisar con detalle) y cuál es el número de empleos a proveer?

7.6. ¿En cuánto tiempo se espera dar cumplimiento definitivo a lo previsto en el artículo 118 del Decreto Ley 20 de 2014?

7.7. ¿Cómo se clasifican los empleos en la Fiscalía General de la Nación y existen antecedentes en los que se haya dado aplicación a la Ley 1960 de 2019, en lo referente a la modificación de la Ley 909 de 2004, en el numeral 4°, del artículo 31?

7.8. ¿Cuántas listas de elegibles se encuentran vigentes en la Fiscalía General de la Nación?, y ¿existen en ellas ciudadanos que podrían acceder a vacantes definitivas preexistentes en dicha entidad para el mismo empleo y que no fueron ofertadas? (Justifique la respuesta).

7.9. Sírvase enviar copia de la Convocatoria 01 de 2021, del Acuerdo 01 de 2021 y de la lista de elegibles.

Para dar cumplimiento a esta orden, la información solicitada puede enviarse al correo electrónico: secretaria2@corteconstitucional.gov.co

Octavo.- OFICIAR, por intermedio de la Secretaría General de la Corte, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca y al Consejo de Estado, para que, en el ámbito de sus atribuciones y competencias, en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, sírvase enviar copia de los autos interlocutorios y sentencias adoptadas en el proceso radicado con número 25000-23-41-000-2020-00185-00, relacionado con una acción de cumplimiento sobre el artículo 118 del Decreto Ley 20 de 2014.

Para dar cumplimiento a esta orden, la información solicitada puede enviarse al correo electrónico: secretaria2@corteconstitucional.gov.co

Noveno.- Una vez superada la etapa de recolección de las pruebas decretadas, se procederá con el cumplimiento de las órdenes dispuestas en los numerales 2 a 6 del presente auto, conforme se dispone en el artículo 63 del Acuerdo 02 de 2015.

Décimo.- Contra la presente providencia no procede recurso alguno

Notifíquese y cúmplase,



ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado



Bogotá D.C, 3 de febrero de 2023
PDFP2-No. 032

Radicados No. E-2022-584296, E-2023-037640 y E-2023-036740

Favor citar este número para cualquier información

Doctora
ASTRID ROJAS SARMIENTO
Directora Ejecutiva
Fiscalía General de la Nación
astrid.rojass@fiscalia.gov.co
ges.documentalpqr@fiscalia.gov.co
Cuidad

Referencia: Radicación - E-2022-584296 - E-2023-036740 – E-2023-037640

Respetada doctora Rojas,

La Procuraduría General de la Nación - PGN en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales que le han sido conferidas dentro del Estado Social de Derecho, propende por el efectivo ejercicio de las actuaciones de promoción, protección y garantía de los derechos de los ciudadanos; por el ejercicio eficiente y transparente de la gestión pública; y por la protección y defensa de los bienes y recursos de la Nación.

Aunado a lo anterior, es preciso aclarar que la acción preventiva que ejerce la Procuraduría General de la Nación - PGN no implica en modo alguno la coadministración o injerencia en las decisiones administrativas, financieras, técnicas o jurídicas de las entidades públicas o de los particulares que ejercen funciones públicas. De igual manera, en esta órbita, la PGN no expide conceptos, avales o aprobaciones frente a documentos producidos o actuaciones desplegadas por los sujetos de control; de allí que las recomendaciones efectuadas no obligan a los vigilados.

Ahora bien, como es de conocimiento, esta delegada adelanta actuación preventiva N° E-2022-584296, relacionada con la vigilancia y seguimiento al cumplimiento del fallo del 4 de marzo de 2020, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través del cual se ordenó:

“(...) Declárase el incumplimiento por parte de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación de lo establecido en el artículo 118 del Decreto 020 de 9 de enero de 2014, en consecuencia, ordénese al representante legal de la dependencia mencionada, que en el término de seis (6) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, adelantar todas las tareas administrativas pertinentes y necesarias con el fin de obtener las partidas presupuestales correspondientes que permitan atender los concursos públicos de méritos en la entidad, y una vez vencido el término anterior, proceda a realizar las respectivas convocatorias para proveer los cargos de carrera que



se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo en la misma (...)”.

Para este ente de control es claro que en el marco de las disposiciones normativas que rigen la provisión del empleo público en Colombia y en particular los procesos de selección, encontramos diferentes sistemas que agrupan las entidades públicas según su origen; en tal sentido, las entidades que pertenecen al sistema general de carrera administrativa y aquellas que hacen parte de los sistemas específicos de origen legislativo, se encuentran bajo la administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Asimismo, las entidades que pertenecen al sistema especial de carrera de origen constitucional cuentan con un régimen especial que las faculta con autonomía para adelantar sus propios procesos de selección, para proveer los empleos de carrera administrativa, tal es el caso de la Fiscalía General de la Nación¹. Solo para las entidades que pertenecen a los sistemas especiales de origen constitucional, los nominadores son los responsables directos de expedir los actos administrativos que establecen las reglas y parámetros para el desarrollo de sus procesos de selección, toda vez que, la CNSC no tiene competencia constitucional frente a ellas.

No obstante lo anterior, el artículo 125 constitucional², define los elementos del sistema de carrera administrativa en el país, destacando al respecto, que los empleos en los órganos del Estado son de carrera, a excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción y los de trabajadores oficiales; el nombramiento por concurso público; la igualdad de condiciones en los requisitos y condiciones para el ingreso, son condiciones especiales sin que medie distinción por algún tipo de filiación.

Teniendo en cuenta lo anterior, la provisión de los empleos del Estado se fundamenta única y exclusivamente en el mérito, el cual se presenta como un principio constitucional que permea la función pública y que debe ser reverenciado por todas las autoridades administrativas, esto incluye a los cargos que se encuentran en vacancia definitiva en la Fiscalía General de la Nación, en el marco del Proceso de Selección, abierto o en ascenso según sea el caso.

A la fecha, esta procuraduría tiene conocimiento de la convocatoria para proveer 500 cargos vacantes definitivas en las modalidades de ascenso e ingreso, de la planta de personal

¹ Artículo 253 de la Constitución Política de Colombia.

² Artículo 125 Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

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.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

PARÁGRAFO. Los periodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del periodo para el cual este fue elegido.



pertencientes al Sistema Especial de Carrera, no obstante contar con más empleos que deben ser provistos por funcionarios de carrera administrativa.

Sin embargo, de la respuesta emitida por su despacho mediante radicado N° E-2022-679171, informan a esta delegada lo siguiente:

Planta de Personal de la Fiscalía	24.749
Empleos de Libre Nombramiento	219
Empleos con derechos de carrera	4.924
Vacantes definitivas	19.582

De lo anterior se infiere que la elevada cifra de provisionalidad³, debería ser provista como lo establece el artículo 118 del Decreto Ley 20 de 2014⁴; por consiguiente, y en cumplimiento de las funciones preventivas de este Despacho (artículo 277 numeral 5º. de la Constitución Política de Colombia y en el numeral 2 del artículo 24 del Decreto 262 de febrero del 2000) y la Resolución 377 de 2022, comedidamente le solicito un informe actualizado acerca de lo siguiente:

1. Cronograma de actividades de las Comisiones de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación para convocar a concurso los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo, que a la fecha ascienden a 19.582.
2. En caso de no existir cronograma antes mencionado, informe los trámites a efectuados para dar cumplimiento a lo normado en el artículo 118 del Decreto Ley 20 de 2014 arriba referenciado y el fallo del 4 de marzo de 2020, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

El informe, así como la documentación anexa deberá ser remitido en un término no mayor a 10 días hábiles después del recibo de la comunicación, y ser remitido al correo electrónico relacionamientociudadano@procuraduria.gov.co, quejas@procuraduria.gov.co con copia a funcionpublica2@procuraduria.gov.co.

Para finalizar, especialmente en la aplicación de las pruebas de conocimiento y en todas las actuaciones desplegadas en adelante, adicional a la normatividad que los rige, directamente o a través de terceros, sean tenidos en cuenta los siguientes principios y recomendaciones:

- Meritocracia: El más importante de los principios que debería regir los procesos de selección de servidores públicos. Este principio se comporta ante todo como un medio que garantiza la igualdad de trato y de oportunidades para los aspirantes que se consideran con aptitudes suficientes para ocupar los cargos públicos.

³ 19.582 empleos.

⁴ Artículo 118 Convocatorias a concurso o proceso de selección. Dentro de los tres (3) años siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto Ley, las Comisiones de la Carrera Especial deberán convocar a concurso los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo.



- Igualdad: En el sentido que no debe haber discriminación de aspirantes a cargos públicos por sus condiciones físicas, mentales, sexo, raza o religión.
- Moralidad: Ya que, en este tipo de procesos de selección, las personas encargadas de administrarlos deben trabajar y actuar con honestidad.
- Eficacia: Teniendo en cuenta que las entidades aspiran a vincular rápidamente a sus servidores, es necesario trabajar con efectividad y rapidez para lograr el resultado esperado.
- Celeridad: Implica realizar el procedimiento con cumplimiento, responsabilidad y agilidad.
- Imparcialidad: Esta determinada por la ausencia de inclinación en favor o en contra de un aspirante a un determinado cargo público.
- Publicidad: Todos los actos administrativos que se profieran en el proceso de selección deben ser publicados, con las excepciones propias que señala la Ley 1712 del 2014 – Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública.
- Se requiere que se cuenten con mecanismos efectivos para garantizar la objetividad, transparencia y sobre todo un uso adecuado de la cadena de custodia de las pruebas de conocimiento, desde su elaboración hasta la entrega de los cuadernillos a los participantes.

Se reitera, que es deber de todo servidor público atender los requerimientos y citaciones de las autoridades competentes y en consecuencia le está prohibido **“Omitir, retardar o no suministrar debida y oportuna respuesta a las peticiones respetuosas de los particulares o a solicitudes de las autoridades, así como retenerlas o enviarlas a destinatario diferente de aquel a quien corresponda su conocimiento”⁵.**

Cordialmente,

GABRIEL DEL TORO BENAVIDES

Procurador Delegado Primero para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública con
asignación de funciones del Procurador Delegado Segundo para la Vigilancia Preventiva de la
Función Pública

Elaboró: Rodrigo Guerrero / Procuraduría Delegada Segunda para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública

Revisó: Luz Dary Cuevas / Procuraduría Delegada Segunda para la Vigilancia Preventiva de la Función Pública

Copia: Fabiandiaz.legislativo@gmail.com; equipojuridico.fabiandiaz@gmail.com
inti.asprilla@senado.gov.co
jhonferley1982@gmail.com; abogadorafaeldominquez@gmail.com, adrianaarrieta1977@gmail.com

⁵ Artículo 39, numeral 8 de la Ley 1952 de 2019.



20231500007351

Radicado No. 20231500007351

Oficio No. DFGN-10000-

30/01/2023

Página 1 de 8

Bogotá, D.C.

Doctor

CARLOS HUMBERTO MORENO BERMÚDEZ

Subdirector Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial

Fiscalía General de la Nación

Correos: carrera.especialfgn@fiscalia.gov.co

humberto.moreno@fiscalia.gov.co

Ciudad

ASUNTO: Respuesta solicitud de concepto relacionado con la utilización de las listas de elegibles. Orfeo No. 20237010000911

Respetado doctor Moreno:

La Dirección de Asuntos Jurídicos recibió su comunicación relacionada en el asunto, por medio de la cual solicita emitir concepto jurídico respecto a la utilización de las listas de elegibles producto de concursos anteriores y que se encuentren vigentes, para proveer cargos ocupados bajo la figura de provisionalidad o encargo. Su comunicación en específico indicó:

«En consecuencia y atención a la solicitud realizada por la Directora Ejecutiva de la FGN, mediante oficio con radicado número 20236200000111 de 17 de enero de 2023, de manera comedida solicito conceptuar a la luz de lo dispuesto en el Decreto Ley 020 de 2014 y demás normas concordantes, sobre la viabilidad jurídica de utilizar las lista de elegibles, producto de concursos anteriores y que se encuentren vigentes, para proveer cargos que estén siendo ocupados por servidores públicos en provisionalidad o en encargo y que no fueron objeto de concurso.» (Negrillas originales).

Para dar respuesta a la presente solicitud, la DAJ expondrán los siguientes aspectos: En primer lugar, **(i)** nos referiremos -como consideración preliminar- a la competencia que tiene la DAJ para proferir conceptos jurídicos frente a las consultas planteadas por las demás dependencias de la Entidad. Con base en esa consideración, en segundo lugar, **(ii)** se hablará de la naturaleza de las listas de elegibles; en tercer lugar **(iii)** Nos referiremos del margen jurídico para la utilización de las listas de elegibles; en cuarto lugar **(iv)** se desarrollará la temática relativa al Régimen de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación (en adelante FGN); y finalmente en quinto lugar **(v)** se estudiará el caso concreto.



20231500007351

Radicado No. 20231500007351

Oficio No. DFGN-10000-

30/01/2023

Página 2 de 8

1. La competencia de la DAJ para emitir concepto en los términos solicitados en su consulta

De acuerdo con el artículo 9 del Decreto Ley 016 de 2014¹, modificado por el artículo 30 del Decreto Ley 898 de 2017² y el numeral 1º del artículo 8 de la Resolución No. 0-0259 de 29 de marzo de 2022³, la DAJ tiene dentro de sus funciones la de emitir los conceptos de carácter institucional, general y abstracto, solicitados por las diferentes dependencias de la Fiscalía General de la Nación, con el objeto de mantener la unidad de criterio dentro de la Entidad⁴.

En tal sentido, se expondrán una serie de elementos y criterios generales, que pueden ser de ayuda para resolver el caso planteado en la consulta por la Subdirección Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial.

2. De la naturaleza de las listas de elegibles

Los concursos de mérito se realizan con el objetivo de garantizar la igualdad de oportunidades para acceder a los cargos en el sistema de carrera de la FGN. Para tal fin, luego de superar el proceso de selección o concurso público realizado conforme al procedimiento establecido, se genera una lista de elegibles, la cual ha sido definida por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-446 de 2011 como «[...] 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»⁵.

Las listas de elegibles materializan el principio del mérito consagrado en el artículo 125 de la Constitución, debido a 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

¹ «Por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación».

² El artículo 9 del Decreto Ley 016 de 2014, modificado por el artículo 30 del Decreto Ley 898 de 2017, estableció dentro de las funciones de la Dirección de Asuntos Jurídicos la de «3. Asesorar a las dependencias de la Fiscalía General de la Nación en asuntos jurídicos y emitir los conceptos a que haya lugar».

³ «Por medio de la cual se reorganiza la Dirección de Asuntos Jurídicos y se dictan lineamientos para el juzgamiento en los procesos disciplinarios de primera instancia al interior de la Fiscalía General de la Nación».

⁴ «ARTÍCULO OCTAVO. Unidad de Conceptos y Asuntos Constitucionales. La Unidad de Conceptos y Asuntos Constitucionales de la Dirección de Asuntos Jurídicos cumplirá las siguientes funciones: 1 Proyectar los conceptos que sean requeridos por las distintas dependencias sobre temas institucionales para mantener la unidad de criterio jurídico en la Fiscalía General de la Nación (...).».

⁵ Corte Constitucional Sentencia SU-446 de 2011.



20231500007351

Radicado No. 20231500007351

Oficio No. DFGN-10000-

30/01/2023

Página 3 de 8

las plazas ofertadas en la convocatoria, observando para ello, las precisas reglas fijadas en ésta.⁶» Es decir, con las listas de elegibles la Entidad **debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes u ocupados en provisionalidad que hayan sido debidamente ofertados en la convocatoria.**

Por otro lado, las listas de elegibles por naturaleza son de vocación transitoria, en la medida en que tienen una vigencia específica en el tiempo. Para el caso del sistema de carrera especial de la FGN, en el artículo 35 del Decreto Ley 20 de 2014, se dispuso que las listas de elegibles tendrían una vigencia de dos (2) años, para que se puedan proveer los cargos específicamente convocados de forma inmediata. La importancia de establecer la temporalidad de la lista de elegibles radica en que, por un lado, resulta obligatorio su uso para llenar los cargos inicialmente ofertados. Y, por el otro, impiden que la Entidad haga concursos para proveer las plazas convocadas durante la vigencia de la lista⁷.

Así pues, las listas de elegibles generan en las personas que están incluidas dentro de éstas 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»⁸. Este derecho se consolidará indefectiblemente dependiendo del lugar ocupado por la persona dentro de la lista de elegibles y el número de vacantes a proveer que fue ofertado. Por lo tanto, a aquellos concursantes que están en la lista de elegibles por fuera del rango de los cargos ofertados sólo les asiste una expectativa legítima a ser nombrados en el evento de una vacante en esas plazas, siempre y cuando la lista esté vigente⁹.

Por último, es preciso recordar que la Corte Constitucional ha hecho énfasis en la potestad de legislador, quien está facultado para «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»¹⁰.

En conclusión, el alcance y uso de las listas de elegibles está determinado por la facultad de legislador, quien debe plasmar en la norma dichos criterios. Y, a su vez, la

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.



20231500007351

Radicado No. 20231500007351

Oficio No. DFGN-10000-

30/01/2023

Página 4 de 8

Entidad convocante, debe establecer las reglas propias del concurso por medio del cual se proveerán los cargos por ella ofertados.

3. De la utilización de las listas de elegibles para cargos diferentes a los ofertados en el concurso de méritos

Teniendo en cuenta que, las listas de elegibles se constituyen como un acto administrativo particular, cuyo objeto es proveer cargos objeto de concurso, es necesario establecer el alcance de la aplicación de dichas listas, es decir si se limitan a los cargos ofertados en la respectiva convocatoria, o si, por el contrario, pueden ser utilizadas para ocupar cargos que se encuentren vacantes o en provisionalidad o encargo, no ofertados en concurso.

Bajo este contexto, sea lo primero indicar que, el artículo 35 del Decreto Ley 020 de 2014, que regula específicamente régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas, indicó:

«**ARTÍCULO 35. Listas de elegibles.** Las listas de elegibles serán conformadas con base en los resultados del concurso o del proceso de selección, en estricto orden de mérito y con los aspirantes que superen las pruebas en los términos indicados en la convocatoria.

La provisión definitiva de los empleos convocados se efectuará en estricto orden descendente, una vez se encuentre en firme la lista de elegibles y después de adelantarse el estudio de seguridad de que trata el presente Decreto Ley.

Una vez los empleos hayan sido provistos en período de prueba, las listas de elegibles resultantes del proceso de selección sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración de alguna de las causales de retiro del servicio para su titular.

Para los anteriores efectos, las listas de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años».

Igualmente, en el marco de la revisión de tutelas interpuesta con ocasión de concursos de méritos realizados con anterioridad, en la Fiscalía General de la Nación, la Corte Constitucional ha sentado jurisprudencia en cuanto a la utilización de las listas de elegibles, al respecto especificó:

«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,



20231500007351

Radicado No. 20231500007351

Oficio No. DFGN-10000-

30/01/2023

Página 5 de 8

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»¹¹. (Énfasis en el texto).

En este mismo sentido, en cuanto a la relación de las listas de elegibles y las reglas específicas de cada concurso, la Corte Constitucional indicó:

«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»¹². (Énfasis en el texto).

De lo anterior se desprende que, la lista 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»¹³.

En conclusión, es evidente que la lista o registro de elegibles generado con ocasión de la consolidación de un concurso de méritos, concibe para quienes hacen parte de ella, un derecho de carácter subjetivo, el cual implica la garantía según la cual el concursante, conforme al puesto que ostente, debe ser elegido para el cargo para el cual se presentó.

4. Del Régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación

La Constitución Política de Colombia señaló en su artículo 125 que, por regla general, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Así mismo, dispuso que, en lo que respecta a los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. Para tal fin, el ingreso a dichos cargos de carrera deberá efectuarse previo al

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-466 de 2011

¹² Ibíd.

¹³ Ibíd.



20231500007351

Radicado No. 20231500007351

Oficio No. DFGN-10000-

30/01/2023

Página 6 de 8

cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

En consonancia con lo anterior, el Decreto Ley 20 de 2014 dispuso el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación, que constituye el sistema técnico de administración de personal, «en cumplimiento de los principios constitucionales de la función pública, busca garantizar la igualdad de oportunidades para acceder a los cargos, previa demostración del mérito; proteger los derechos de los servidores a la estabilidad y permanencia en los mismos; desarrollar las capacidades técnicas y funcionales del servidor mediante la capacitación, los estímulos y el ascenso»¹⁴.

Como se observa, la FGN tiene un sistema de carrera especial, diferente al sistema de carrera administrativa que rige de manera general en la función pública. Esto debido a la singularidad y especialidad de las funciones que cumple esta Entidad, la cual contiene regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a la Ley 909 de 2004¹⁵ que regula la función pública.

Al respecto, debe mencionarse que la misma Ley 909 de 2004¹⁶, en lo que respecta a su campo de aplicación, dispuso en el artículo 3º, numeral 2, que “[**las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige**, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como: [...] Fiscalía General de la Nación [...]” (Énfasis fuera de texto). En este sentido, es claro que, en lo que respecta a los regímenes de carreras especiales como el de la FGN, la norma especial deberá aplicarse de manera prevalente, en este caso, el Decreto Ley 20 de 2014; y, únicamente en los casos en los cuales existan vacíos en dicha norma, se aplicará de manera supletoria lo contenido en el régimen general de carrera contenido en la Ley 909 de 2004.

Esta posición fue ratificada por el Corte Constitucional, la cual precisó:

«Por su parte, la Ley 909 de 2004, que reglamenta el régimen general de carrera, reafirma, en el artículo 3º, el carácter especial del régimen de la carrera administrativa de la Fiscalía General de la Nación, al señalar que sus disposiciones se aplicarán, con carácter supletorio, a los servidores públicos de las carreras especiales, mencionando

¹⁴ Decreto 020 de 2014, artículo 2.

¹⁵ Ver Ley 909 de 2004, artículo 4 que define los sistemas específicos de carrera administrativa.

¹⁶ « Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones».



20231500007351

Radicado No. 20231500007351

Oficio No. DFGN-10000-

30/01/2023

Página 7 de 8

dentro de estas a la Fiscalía»¹⁷.

Bajo este marco, es necesario analizar el numeral 4 de la Ley 909 de 2004 modificado por el artículo 6 de Ley 1960 de 2019¹⁸, el cual indica lo siguiente:

«ARTÍCULO 31. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO. El proceso de selección comprende:

(...)

4. <Numeral modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad». (Subrayas fuera de texto).

Es evidente que la norma en cita establece una regla según la cual las listas de elegibles serán usadas por un término de dos años, en los siguientes escenarios: (i) para suplir las vacantes para las cuales se efectuó el concurso; y (ii) para suplir las vacantes definitivas en cargos equivalentes no convocados.

Ahora bien, es preciso señalar que la norma analizada no es aplicable a la FGN. Ello por cuanto, dicho canon solo podría tener efectos en el contexto de la Entidad, si dicho tema no hubiera sido reglamentado en la norma especial que rige la carrera administrativa del Ente Investigador y Acusador. Así pues, como se mencionó con anterioridad, la utilización de las listas de elegibles consolidadas con ocasión de un concurso de méritos, fue expresamente regulada en el artículo 35 del Decreto Ley 020 de 2014, luego se debe aplicar en el estricto sentido que la normatividad especial lo regula so pena de incurrir en las sanciones establecidas en el ordenamiento legal.

Conforme a lo expuesto, es dable aseverar que la norma rectora en lo que respecta al uso de las listas de elegibles, para el caso de la FGN, es el artículo 35 del Decreto Ley 020 de 2014, el cual estipuló que estas solo podrán ser utilizadas para proveer los cargos para los cuales fueron generadas, por ende, solo hasta que esta norma sea derogada, sustituida, modificada, subrogada o declarada nula, es deber del servidor público aplicarla en estricto sentido y rigor.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-102 de 2022.

¹⁸ « Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones.»



20231500007351

Radicado No. 20231500007351

Oficio No. DFGN-10000-

30/01/2023

Página 8 de 8

Para concluir este aparte es menester resaltar que el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 (que modificó el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004) **no subroga lo expuesto en el artículo 35 del Decreto Ley 020 de 2014**, ya que al ser la Fiscalía General de la Nación un régimen especial se requiere una norma expresa que modifique la normatividad existente.

5. Caso concreto

Resolviendo el caso concreto de la consulta, relacionada con «[...] la viabilidad jurídica de utilizar las listas de elegibles, producto de concursos anteriores y que se encuentren vigentes, para proveer cargos que estén siendo ocupados por servidores públicos en provisionalidad o en encargo y que no fueron objeto de concurso», es preciso recalcar que, en el caso de la FGN **jurídicamente no es viable**, hacer uso de las listas de elegibles en los escenarios planteados.

Lo anterior, en primer lugar, debido a que la FGN tiene un régimen especial de carrera, el cual se encuentra consignado en el Decreto Ley 020 de 2014, norma que en su artículo 35 determina que las listas de elegibles únicamente podrán ser utilizadas para proveer los cargos que fueron ofertados y dieron origen a éstas. Así mismo, la Corte Constitucional ha mantenido esta postura en su jurisprudencia.

Finalmente, Ley 909 de 2004, solo es aplicable a la FGN de manera supletoria numeral 2 artículo 3), es decir, cuando la norma especial haya dejado de regular un aspecto en específico. En tal sentido, el artículo 6 del al Ley 1960 de 2019 (que modificó el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004), que da un alcance diferente a las listas de elegibles, no es aplicable a la Entidad, ni subrogó lo establecido en el artículo 35 del Decreto Ley 020 de 2014. Ello por cuanto, esta materia –la utilización de las listas de elegibles- es regulada de forma expresa por la norma especial del Ente Investigador y Acusador.

Para finalizar, la DAJ en respuesta a las consultas formuladas por las dependencias de la entidad, tienen el alcance establecido en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 y, en tal sentido, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución. En consecuencia, no son vinculantes ni tienen efecto jurídico directo sobre la materia que desarrollan.

Cordialmente,

CARLOS ALBERTO SABOYÁ GONZÁLEZ
Director de Asuntos Jurídicos

Proyectó: Daniel Enrique García Fonseca
Revisó y Aprobó: Gabriela Ramos Navarro



Radicado No. 20233000003991

Oficio No. STH- 30100

21/02/2023

Página 1 de 4

Bogotá, D.C.

Señora

MARYURI JAIMES RODRÍGUEZ

Correo electrónico: mjaimes13@udi.edu.co

ASUNTO: Respuesta derecho de petición, radicado No. 20233000003945

Respetada señora Maryuri:

En relación con su derecho de petición indicado en el asunto, en lo de competencia de esta Subdirección me permito dar respuesta a los numerales 1, 2, 3 y 4, en el orden en que fueron formuladas las inquietudes, así:

"1) Desde que se hizo pública la Convocatoria 001 de 2021, cuantas personas nuevas han ingresado a la entidad que hayan sido nombradas en calidad de provisionales, información que se requiere respecto de todos los cargos que existen en la entidad. Lo anterior, solo se requiere en número de personas por cargo, aclarando que no se solicita la identificación de ninguno".

Respuesta: El número de servidores que han ingresado a partir del 28 de septiembre de 2021, fecha de publicación de la convocatoria FGN-2021, y a la fecha 2 de febrero de 2023 es: 507

"2) Solicito se efectúe la discriminación del ingreso de personas nuevas en calidad de provisionales por edad y sexo de todos los cargos que existen en la entidad."

Respuesta: A continuación se indican los nombramientos en provisionalidad en la modalidad de ingreso por edad y sexo a partir del 28 de septiembre de 2021, fecha de publicación de la convocatoria FGN-2021, con corte al 2 de febrero de 2023:



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20233000003991

Oficio No. STH- 30100

21/02/2023

Página 2 de 4

Cuenta de Identificación		Sexo	
DENOMINACIÓN DEL CARGO	RANGO DE EDAD	F	M
AGENTE DE PROTECCIÓN Y SEGURIDAD	EDAD 19 A 30 AÑOS	2	2
	EDAD 31 A 40 AÑOS	2	4
	EDAD 41 A 50 AÑOS	1	6
ASISTENTE	EDAD 19 A 30 AÑOS	6	3
	EDAD 31 A 40 AÑOS	1	
ASISTENTE DE FISCAL	EDAD 19 A 30 AÑOS	82	42
	EDAD 31 A 40 AÑOS	27	14
	EDAD 41 A 50 AÑOS	9	3
	EDAD 51 AÑOS Y MAS	3	1
AUXILIAR	EDAD 19 A 30 AÑOS	27	13
	EDAD 31 A 40 AÑOS	12	8
	EDAD 41 A 50 AÑOS	8	5
	EDAD 51 AÑOS Y MAS		2
CONDUCTOR	EDAD 19 A 30 AÑOS		1
	EDAD 31 A 40 AÑOS		3
	EDAD 41 A 50 AÑOS		6
FISCAL	EDAD 19 A 30 AÑOS		1
	EDAD 31 A 40 AÑOS	8	6
	EDAD 41 A 50 AÑOS	5	6
	EDAD 51 AÑOS Y MAS	1	4
INVESTIGADOR	EDAD 19 A 30 AÑOS	13	10
	EDAD 31 A 40 AÑOS	8	14
	EDAD 41 A 50 AÑOS	3	7
	EDAD 51 AÑOS Y MAS	2	2
PROFESIONAL	EDAD 19 A 30 AÑOS	8	4
	EDAD 31 A 40 AÑOS	13	7

SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO

AVENIDA CALLE 24 No. 52-01 EDIFICIO GUSTAVO DE GREIFF PISO 1 BOGOTÁ D.C. CODIGO POSTAL 111321

CONMUTADOR: 51(1) 5702000 Ext. 11111

www.fiscalia.gov.co



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios



Radicado No. 20233000003991

Oficio No. STH- 30100

21/02/2023

Página 3 de 4

Cuenta de Identificación		Sexo	
DENOMINACIÓN DEL CARGO	RANGO DE EDAD	F	M
	EDAD 41 A 50 AÑOS	6	3
	EDAD 51 AÑOS Y MAS	3	3
SECRETARIO ADMINISTRATIVO	EDAD 19 A 30 AÑOS	13	7
	EDAD 31 A 40 AÑOS	12	3
	EDAD 41 A 50 AÑOS	3	2
	EDAD 51 AÑOS Y MAS	1	
TÉCNICO	EDAD 19 A 30 AÑOS	9	9
	EDAD 31 A 40 AÑOS	3	9
	EDAD 41 A 50 AÑOS	2	
	EDAD 51 AÑOS Y MAS	4	

“3) Solicito se me informe cuales fueron los criterios de selección para el nombramiento en provisionalidad de las personas que han ingresado por primera vez a la entidad desde que se hizo pública la Convocatoria 001 de 2021, se informe cómo llegaron a ser tenidas en cuenta esas hojas de vida”.

Respuesta: La provisión de cargos al interior de la Fiscalía General de la Nación se realiza de conformidad con las necesidades del servicio, las cuales tienen por objeto garantizar los planes, programas y estrategias de la entidad, así como brindar mayor cobertura y calidad del servicio, para lo cual se hacen las valoraciones pertinentes del perfil que se requiere para desempeñar determinado cargo, sin perder de vista el carácter global y flexible de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación.

Conviene recordar que los nombramientos de personal, que no sean producto de un concurso o convocatoria pública, se efectúan teniendo en cuenta la facultad discrecional que por ley ostenta el señor Fiscal General de la Nación, siempre con miras a la buena prestación del servicio público.

“4) Se informe si la Fiscalía General de la Nación cuenta en su página Web o algún otro medio con algún protocolo para que cualquier



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios



Radicado No. 20233000003991

Oficio No. STH- 30100

21/02/2023

Página 4 de 4

ciudadano pueda poner a consideración su hoja de vida para ocupar cualquier cargo que estuviere vacante en la entidad”.

Respuesta: La Fiscalía General de la Nación dentro de su Plan Estratégico, ha implementado el Banco de Hojas de Vida cuya dirección electrónica es hojavid@fiscalia.gov.co, con el objetivo de identificar los perfiles de aspirantes que en el futuro puedan ser vinculados.

Cordialmente,

LEYLA ELOÍSA RIVERA PÉREZ
Subdirectora de Talento Humano

Proyectó: Sandra Bertoldi B.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

AUTO DE PRUEBAS

Ref.: Expediente D-15062

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 35 (parcial) del Decreto Ley 20 de 2014, *“Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas”*.

Demandante: Jan Marco Cortés Guzmán.

Magistrado sustanciador:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá DC, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

El suscrito magistrado sustanciador en el proceso de la referencia, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en particular de aquella que le concede el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, y

CONSIDERANDO

1. Que el señor Jan Marco Cortés Guzmán, en ejercicio de la acción pública prevista en los artículos 40.6, 241 y 242 de la Constitución Política, presentó el día 25 de noviembre de 2022 demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 35 (parcial) del Decreto Ley 20 de 2014, *“Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas”*.
2. Que, mediante auto del 17 de enero de 2023, el suscrito magistrado sustanciador decidió admitir la demanda y decretar la práctica de pruebas, en aras de identificar el alcance y los efectos que está generando el precepto legal demandado.
3. Que, la Secretaría General de la Corte, en oficio del 6 de febrero de 2023, informó que se recibieron varios de los documentos solicitados, por lo que al revisar su contenido, se constató que hacen falta las pruebas que fueron decretadas en el numeral octavo del citado auto del 17 de enero de 2023, conforme al cual se solicitó:

“Octavo. - OFICIAR, por intermedio de la Secretaría General de la Corte, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca y al Consejo de Estado, para que, en el ámbito de sus atribuciones y competencias, en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, sírvase enviar copia de los autos interlocutorios y sentencias adoptadas en el proceso radicado con número 25000-23-41-000-2020-00185-00, relacionado con una acción de cumplimiento sobre el artículo 118 del Decreto Ley 20 de 2014.”

Para dar cumplimiento a esta orden, la información solicitada puede enviarse al correo electrónico: secretaria2@corteconstitucional.gov.co".

4. Que, de conformidad con los artículos 10 del Decreto Ley 2067 de 1991 y 65 del Acuerdo 02 de 2015¹, el suscrito magistrado sustanciador considera pertinente requerir a las autoridades señaladas el envío de la información mencionada en el numeral anterior.

En mérito de lo expuesto, este despacho

RESUELVE

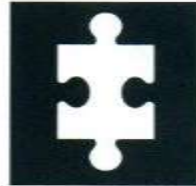
Por Secretaría General de la Corte, **REQUIÉRASE** a la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y a la Secretaría General del Consejo de Estado, para que, en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la comunicación de esta providencia, se sirva remitir a la Corte la información que había sido previamente solicitada en el auto del 17 de enero de 2023 y que no fue allegada a este despacho, según lo descrito en el considerando tercero de esta providencia.

Comuníquese y cúmplase,



ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

¹ En el aparte pertinente, la norma en cita dispone que: "**Artículo 65. Práctica de pruebas.** Bajo los apremios legales, si fuere el caso, en todos los procesos el magistrado sustanciador podrá insistir en la práctica de las pruebas decretadas y no recaudadas. (...)".



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios

AVISO INFORMATIVO

CONCURSO DE MÉRITOS FGN 2021, PARA PROVEER 500 VACANTES DEFINITIVAS, EN LAS MODALIDADES ASCENSO E INGRESO, DE LA PLANTA DE PERSONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN PERTENECIENTES AL SISTEMA ESPECIAL DE CARRERA

LA SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO SE PERMITE INFORMAR:

Que en cumplimiento de lo establecido en el Acuerdo No. 001 de 2021, "Por el cual se convoca y establecen las reglas del concurso de méritos para proveer 500 vacantes definitivas provistas en provisionalidad, en las modalidades ascenso e ingreso, de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación pertenecientes al Sistema Especial de Carrera", en la actualidad se encuentra adelantando las siguientes etapas, en aras de optimizar los tiempos que permitan realizar los nombramientos en periodo de prueba respecto del citado concurso durante el primer cuatrimestre del año 2023:

ACTIVIDAD O ETAPA	ESTADO DEL TRÁMITE	TIEMPO ESTIMADO DE FINALIZACIÓN
1. Desempate en las listas de elegibles	En proceso de recomposición de listas.	Dos semanas a partir de la publicación de este aviso.
2. Selección de empleos, respecto de los aspirantes en posición de mérito en dos listas de elegibles.	En trámite.	Una semana a partir de la publicación del presente aviso.
3. Estudios de seguridad	La Dirección de Protección y Asistencia, en coordinación con la Subdirección de Talento Humano de la FGN, viene adelantando los estudios de seguridad de los aspirantes que se encuentran en orden de mérito en la lista de elegibles de acuerdo con el número de cargos convocados, por ser un requisito previo al nombramiento.	Primer trimestre de 2023.
4. Listados de elegibles conformados por un número menor de aspirantes al de los empleos ofertados a	La FGN, a través de la Subdirección de Talento Humano adelanta la actuación administrativa correspondiente, que permita definir los nombramientos en las	Tercera semana del mes de marzo de 2023.



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios

ACTIVIDAD O ETAPA	ESTADO DEL TRÁMITE	TIEMPO ESTIMADO DE FINALIZACIÓN
<i>proveer, en aplicación del párrafo del artículo 35 del Decreto Ley 20 de 2014.</i>	convocatorias en esta situación.	
5. Nombramientos en periodo de prueba	Modalidad Ascenso: Se encuentran en trámite las actividades correspondientes a la elaboración de los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba, respecto de los listados de elegibles que no se ven afectados por ninguna de las actividades o etapas listadas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del presente aviso.	Se prevé culminar esta actividad dentro de la cuarta semana del mes de marzo de 2023, expidiendo y comunicando los actos administrativos correspondientes.
	Modalidad Ingreso: Procederán en la medida en que se avance en las actividades 1, 2, 3 y 4, y se vayan culminando los informes con los resultados de los estudios de seguridad.	Se tiene planificado terminar esta actividad dentro del primer cuatrimestre de 2023, expidiendo y comunicando los actos administrativos, términos que como se indicó para la etapa 3 de este aviso, depende de la respuesta de terceros.

Se recuerda que una vez culminen las etapas o actividades antes referidas, respecto de cada lista de elegibles, la Fiscalía General de la Nación efectuará los nombramientos en periodo de prueba de quienes ocuparon un lugar de mérito, de conformidad con el artículo 45 del Acuerdo No. 001 de 2021.

Finalmente, debe indicarse que los períodos de tiempo anteriormente señalados se encuentran sujetos a variación, conforme a la recomposición de las listas de elegibles y la dependencia de información de terceros en la etapa de estudios de seguridad para continuar con el proceso de nombramientos en periodo de prueba.

Cordialmente,

LEYLA E. RIVERA P.
LEYLA ELOÍSA RIVERA PÉREZ
SUBDIRECTORA DE TALENTO HUMANO