

Respetado

JUEZ DEL CIRCUITO NEIVA (REPARTO)

Ciudad

REFERENCIA: ACCION DE TUTELA para proteger los derechos fundamentales de DERECHO DE PETICIÓN, DEBIDO PROCESO, DERECHO A LA IGUALDAD y, DERECHO AL TRABAJO (ACCEDER A CARGOS PUBLICOS)

ACCIONANTE: SEBASTIAN MEDINA PERDOMO

ACCIONADO: DIRECCIÓN EJECUTIVA Y SUBDIRECCIÓN DE TALENO HUMANO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Yo, **SEBASTIAN MEDINA PERDOMO** mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía cuyo número y lugar de expedición aparece al pie de mi correspondiente firma, residente en la ciudad de Neiva, actuando en nombre propio, acudo respetuosamente ante su Despacho para promover **ACCION DE TUTELA**, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos Reglamentarios 2591 de 1991 y 1069 de 2015, en contra de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, toda vez que han vulnerado los derechos fundamentales al derecho de petición, debido proceso, derecho a la igualdad y, derecho al trabajo, en el acceso al desempeño de cargos y funciones públicas, como consecuencia, de las respuestas omisivas y falta de nombramiento del empleo al que tengo posición de mérito, hecho que considero vulnera mis derechos con fundamento en los siguientes:

1. HECHOS:

PRIMERO: Con fundamento al Acuerdo No. 001 de 2023 “Por el cual se convoca y establecen las reglas del concurso de méritos para proveer 1.056 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”, participé en el concurso de méritos para el empleo denominado TÉCNICO INVESTIGADOR II, identificado con el código OPECE A-214-02-(86), en la modalidad de ASCENSO.

SEGUNDO. La Resolución No. 0015 de 2024, conformó la lista de elegibles, el empleo denominado TÉCNICO INVESTIGADOR II, identificado con el código OPECE A-214-02-(86), en la modalidad de ASCENSO. En la lista quedé en la posición 76, que representa el puesto real 85, están en empate con dos personas más.

TERCERO. El día 26 de abril de 2024 fue realizada la visita domiciliaria, de ello, el 13 de junio del presente año fue entregado el estudio de seguridad de forma electrónica y el 24 de junio de forma física.

CUARTO. Con ocasión del proceso de aplicación de las listas de elegibles, presenté petición, radicada bajo el número 20247010011225 del 12 de julio de 2024, en la cual se solicitó lo siguiente:

1. De acuerdo a lo expuesto anteriormente, desde la publicación de la Lista de Elegibles 0015 de 2024 de fecha 15 de febrero de 2024, cargo Técnico Investigador II OPECE A-214-02-(86), en la cual estoy dentro de las vacantes a proveer, han pasado 97 días hábiles a la fecha de hoy en que fue publicada la lista de elegibles y desde que me realizaron la visita domiciliaria para el Estudio de Seguridad han transcurrido 49 días hábiles a la fecha de hoy; es decir, que por mucho la administración ha sobrepasado el término establecido en el Acuerdo 001 de 2023, que es de 20 días hábiles para realizar los estudios de seguridad y nombramientos en periodo de prueba, lo cual fue entendido de la misma manera por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Cali (Valle del Cauca), que lo explica en su fallo de tutela la cual se anexa a la presente solicitud.

Por ende solicitó de manera respetuosa, que debido a que el término de 20 días hábiles para estudios de seguridad y nombramientos en periodo de prueba ha sido más que sobrepasado por parte de la Fiscalía General de la Nación, que se realice todos los trámites administrativos pertinentes para que sea nombrado en periodo de prueba en el cargo Técnico Investigador II OPECE A-214-02-(86), ya que se me está vulnerando mis derechos al Debido Proceso y al Acceso a Cargos Públicos.

2. Se informe los motivos jurídicos, normativos y administrativos por los cuales la Fiscalía General de la Nación, no ha cumplido con el término de 20 días hábiles establecido en el Acuerdo 001 de 2023, para realizar estudios de seguridad y nombramientos en especial para la OPECE A-214-02-(86) cargo Técnico Investigador II.

3. Se informe a la fecha cuantas personas de la OPECE A-214-02-(86) cargo Técnico Investigador II, han nombrado en periodo de prueba, cuantas no han aceptado el nombramiento, cuantas han sido excluidas de la lista de elegibles, en qué posición real de la lista de elegibles van en los nombramientos en periodo de prueba y si ya realizaron los estudios de seguridad de todas las vacantes de la OPECE A-214-02-(86).

4. Se informe cuantas personas de la OPECE I-212-02-(146) Técnico Investigador IV, en la cual también estoy en lista de elegibles, han sido

nombradas en periodo de prueba, cuantas no han aceptado el nombramiento en periodo de prueba, cuantas han sido excluidas de la lista de elegibles, en qué posición real de la lista de elegibles van los nombramientos en periodo de prueba.

QUINTO. Por medio de oficio STH-30100 del 02 de agosto de 2024, se remitió respuesta a lo peticionado. Sin embargo, la respuesta dada no resolvió de fondo los temas objeto de cuestionamiento.

SEXTO. Dada la falta de respuesta íntegra y completa, el 12 de agosto de 2024, con radicado 20246000007205, procedí a presentar una nueva petición, resaltando esa situación, reiterando los puntos no resueltos, a su vez, fueron requeridos nuevos aspectos a la solicitud.

SÉPTIMO. La Fiscalía General de la Nación en oficio con radicado 20243000038731, del 02 de septiembre, indicó que la información requerida no se encontraba en esa dependencia, por ello, informó de un nuevo plazo para dar respuesta.

OCTAVO. Por intermedio del Sindicato ACEP, en el cual soy directivo, en petición con radicado 20243000055185, del 03 de septiembre, se solicitó:

“1. Un caso que llama sumamente la atención de nuestra organización sindical es el del servidor SEBASTIAN MEDINA PERDOMO identificado con la C.C. No. 1.075.241.331 (...)

Por consiguiente se solicita de manera respetuosa, que se realice de manera inmediata la recomposición de la lista de elegibles TÉCNICO INVESTIGADOR II, identificado con el código OPECE A-214-02-(86), porque no habría lugar a un desempate debido a que más de 4 servidores en periodo de prueba en el cargo de TÉCNICO INVESTIGADOR IV, identificado con el código OPECE I-212-02-(146), en la modalidad de INGRESO del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación, Concurso de Méritos FGN 2022, además hay otros servidores que ya pasaron periodo de prueba en el cargo Técnico Investigador II en el primer concurso y que hacen parte de la lista de elegibles de código OPECE A-214-02-(86).

NOVENO. Por intermedio del oficio 20243000040281 del 09 de septiembre, la Fiscalía General de la Nación dio respuesta en los siguientes términos:

De conformidad con lo validado con el grupo de planta de esta Subdirección, se informa que el servidor Sebastián Medina Perdomo, participó en el concurso de méritos FGN 2022, para la OPECE A-214-02-(86) TÉCNICO INVESTIGADOR II, en la cual se ofertaron 86 empleos, ocupando el servidor la posición 75 (existiendo empate en 3 elegibles con esta misma posición), siendo esta posición la que que representa los cupos 85 y 86 de los empleos convocados.

En consecuencia de lo anterior, se informa que a la fecha se encuentra pendiente el estudio de seguridad del participante que ocupa la posición 64 Karen Ofelia Padilla Palomino. Una vez se culmine con dicho trámite, se establecerá el trámite pertinente referente al desempate de los elegibles que ocupan la posición 75.

Finalmente, se informa que a la fecha, se han realizado 82 nombramientos de los cuales 47 se encuentran posesionados.

DÉCIMO. Por intermedio del oficio 20243000043341 del 20 de septiembre, la Fiscalía General de la Nación, frente a la petición del 12 de agosto de 2024 con radicado 20246000007205 dio respuesta.

UNDÉCIMO. La repuesta dada en el oficio 20243000043341, no fue de fondo, ni completa, en consideración a que las siguientes solicitudes no fueron atendidas de forma íntegra, así:

Solicitudes:

“5. Dado que a la fecha el término para efectuar los nombramientos, se solicita se proceda a efectuar el nombramiento y, para ello, se indique la fecha en que se realizará esa actividad.

6. Se procesa a dar aplicación artículo 43 del Acuerdo 001 de 2023 y el artículo 36 del Decreto Ley 020 de 2014, por consiguiente, se realice el desempate y se efectúe la recomposición de la lista”.

Respuesta dada:

“6. Dado que a la fecha el término para efectuar los nombramientos, se solicita se proceda a efectuar el nombramiento y, para ello, se indique la fecha en que se realizará esa actividad.”

Me permito informarle que una vez revisada su participación en el cargo denominado TÉCNICO INVESTIGADOR II, identificado con el código OPECE A-214-02-(86), usted ocupa la posición No. 76, que en estricto orden de elegibilidad esta posición es la No. 86, teniendo en cuenta que en varias posiciones hay dos o más personas. Es de tener presente que su posición es compartida con dos personas más, las cuales son DIANA CAROLINA GUERRERO ZAMORA, y JAIRO ANDRÉS MONTENEGRO ECHEVERRY.

Me permito señalarle que en este caso, la cantidad de nombramientos realizados a la fecha es de 82 y que previo al nombramiento número 83 se debe resolver la provisión de 36 nombramientos realizados que se encuentran en términos de aceptar y posesionarse en el cargo ofertado. Toda vez que de presentarse no aceptaciones o vencimiento de términos, evita la actividad de desempate y se proporcionaría el escenario para nombrar a los tres elegibles que comparten la posición 86.

Página 7 de 7

“7. Se procesa a dar aplicación artículo 43 del Acuerdo 001 de 2023 y el artículo 36 del Decreto Ley 020 de 2014, por consiguiente, se realice el desempate y se efectúe la recomposición de la lista.”

Me permito reiterarle la respuesta brindada en el punto anterior.

Las solicitudes realizadas no tienen el mismo fin, pero, tampoco, la respuesta dada al punto 6 resuelve el planteamiento del 7. De esa forma, en el último se requiere proceder al desempate, con ocasión a la condición especial de protección que ostento, por el fuero sindical y, con ello, proceder a dar aplicación a las reglas del concurso.

DUODÉCIMO. En la respuesta del oficio 20243000043341, para la recomposición se indicó que el procedimiento no requiere la expedición de lista, pues:

“10. Si a la fecha de la respuesta de la presente solicitud, hay más de dos personas de la lista de elegibles de la Resolución No. 0015 de 2024, que hayan sido excluidas, que no hayan aceptado el nombramiento en periodo de prueba, o que estén en periodo de prueba en otros cargos de superior jerarquía y de mejor denominación salarial, y que no se tenga que llevar a cabo desempate para el último lugar de mérito, se solicita que se haga la recomposición o modificación de la lista de elegibles.”

Una vez que se finalice la etapa de nombramientos en periodo de prueba para cada uno de los **1.056 elegibles del concurso de méritos FGN 2022**, se procederá a verificar y analizar los casos en los cuales éstos elegibles se hayan visto incurso en las situaciones descritas en el artículo 6 de la Resolución No. 016 del 3 de marzo de 2023 *“Por la cual se reglamenta el uso de las Listas de Elegibles que conforme y apruebe la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación”* a fin de dar aplicación al artículo 3 de la Resolución No. 016 del 3 de marzo de 2023, que señala:

“Artículo 3. Recomposición Automática de la Lista de Elegibles. Es la reorganización de la posición que ocupan los elegibles en una lista en firme, como consecuencia del retiro de uno o varios de ellos, en virtud del nombramiento en el empleo para el cual se concursó, sin que deba emitirse otro acto administrativo que lo modifique.”

DECIMOTERCERO. La Fiscalía General de la Nación en respuesta con radicado 20243000044741, indicó que a la fecha no han realizado recomposición en lista, así:

“C) Primer concurso: no están nombrados, segundo concurso: no cumplen tiempos”.

Respecto de la Convocatoria FGN 2021, me permito indicar que a la fecha se han realizado 169 recomposiciones de las listas de elegibles y en el marco de la Convocatoria FGN 2022, actualmente nos encontramos en la Fase I - Inicial con 922 nombramientos en periodo de prueba de 1034. Una vez finalizada esta fase y conforme a las decisiones de NO aceptaciones de nombramientos por parte de los participantes, se iniciará la Fase II, correspondiente a la recomposición de la lista de elegibles y posterior nombramiento en periodo de prueba en las vacantes ofertadas.

DECIMOCUARTO. Contrario a lo expuesto por la Fiscalía General de la Nación, en Resolución No. 0118 (12 de agosto de 2024), procedió a recomponer la lista de elegibles para proveer ochenta y seis (86) vacantes definitivas del empleo denominado TÉCNICO INVESTIGADOR II, identificado con el código OPECE A-214-02-(86), conformada y adoptada mediante Resolución 0015 del 15 de febrero de 2024, en la modalidad de ASCENSO del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación, Concurso de Méritos FGN 2022.

DECIMOQUINTO. La Fiscalía General de la Nación en el marco del concurso adelantado por medio del Acuerdo 001 de 2023, en otros empleos ha realizado la recomposición de lista, para ello, es solo revisar la página web:

<https://sidca2.unilibre.edu.co/elegibles/>. Allí, es posible observar las diferentes recomposiciones realizadas, a modo de ejemplo, entre muchas más, se encuentran las siguientes:

- 1- “RESOLUCIÓN No. 0098 12 de junio de 2024 “Por la cual se recompone la lista de elegibles para proveer veinte (20) vacantes definitivas del empleo denominado FISCAL DELEGADO ANTE JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS, identificado con el código OPECE No. A-101-01-(20) (...)”.
- 2- “RESOLUCIÓN No. 0099 12 de junio de 2024 “Por medio de la cual se recompone la lista de elegibles para proveer ciento treinta y cuatro (134) vacantes definitivas del empleo denominado FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS, identificado con el código OPECE I-103-01-(134) (...)”.
- 3- “RESOLUCIÓN No. 0112 (01 de agosto de 2024) “Por la cual se recompone la lista de elegibles para proveer veintitrés (23) vacantes definitivas del empleo denominado PROFESIONAL DE GESTIÓN II, identificado con el código OPECE No. I-110- 10-(23) (...)”.
- 4- “RESOLUCIÓN No. 0103 12 de junio de 2024 “Por la cual se recompone la lista de elegibles para proveer una (1) vacante definitiva del empleo denominado PROFESIONAL DE GESTIÓN II, identificado con el código OPECE I110-41-(1) (...)”.
- 5- “RESOLUCIÓN No. 0100 12 de junio de 2024 “Por medio de la cual se recompone la lista de elegibles para proveer una (1) vacante definitiva del empleo denominado PROFESIONAL DE GESTIÓN II, identificado con el código OPECE No. I-110-51-(1) (...)”.
- 6- “RESOLUCIÓN No. 0102 12 de junio de 2024 “Por medio de la cual se recompone la lista de elegibles para proveer ciento treinta y uno (131) vacantes definitivas del empleo denominado ASISTENTE DE FISCAL II, identificado con el código OPECE I-204-01-(131) (...)”.
- 7- “RESOLUCIÓN No. 0108 (08 de julio de 2024) “Por medio de la cual se recompone la lista de elegibles para proveer ciento treinta y uno (131) vacantes definitivas del empleo denominado ASISTENTE DE FISCAL II, identificado con el código OPECE I-204-01-(131) (...)”.
- 8- “RESOLUCIÓN No. 0113 01 de agosto de 2024 “Por medio de la cual se recompone la lista de elegibles para proveer ciento treinta y uno (131) vacantes definitivas del empleo denominado ASISTENTE DE FISCAL III, identificado con el código OPECE 1-204-01-(131) (...)”.

DECIMOSEXTO. Los actos administrativos relacionados previamente son los publicados en la página web del concurso, sin embargo, Resolución No. 0118 (12 de agosto de 2024), no fue publicada en la página oficial del concurso SIDCA 2 si no en la página de la Fiscalía General de la Nación link:

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Para efectos de evidenciar que la actuación en desarrollo del proceso de aplicación de la lista de elegibles y nombramiento del empleo denominado TÉCNICO INVESTIGADOR II, identificado con el código OPECE A-214-02-(86), conformada y adoptada mediante Resolución 0015 del 15 de febrero de 2024, ha vulnerado mis derechos, como la confrontación directa a la Constitución Política, es oportuno abordar varios aspectos, así:

2.1. Derecho de petición:

Los fundamentos que soportan la vulneración al derecho fundamental de petición tienen relación que, se solicita garantizar los derechos propios al acceso del empleo público, en el marco del derecho al mérito y, de ello la garantía al debido proceso. De esa forma, las respuestas parciales dadas por la entidad, soportan la indebida actuación y, su actitud omisiva en respetar los derechos intrínsecos al proceso de méritos. La Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015) Ley Estatutaria 1755 de 2015, reguló el Derecho Fundamental de Petición. En el marco del núcleo esencial del derecho de petición, el desarrollo jurisprudencial ha sido contundente en dar alcance a los presupuestos para entender cumplida la solicitado.

- Alcances y requisitos del derecho de petición:

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado de manera reiterada, el alcance de protección del derecho de petición, pues:

“75. (...) esta garantía tiene cuatro elementos esenciales: (i) la formulación de la petición, (ii) la pronta resolución, (iii) la respuesta de fondo y (iv) la notificación de la decisión^[42]. En virtud del primero, las autoridades públicas tienen la obligación de recibir toda clase de petición, por cuanto este derecho “protege la posibilidad cierta y efectiva de dirigir a las autoridades o a los particulares, en los casos que determine la ley, solicitudes respetuosas, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas”^[43].

(...)

*77. En tercer lugar, la respuesta debe ser de fondo^[46], esto es: (i) clara, “inteligible y de fácil comprensión”; **(ii) precisa, de forma tal que “atienda, de manera concreta, lo solicitado, sin información impertinente” y “sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas”;** (iii) congruente, es decir, que **“abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado”,** y (iv) consecuente, lo cual implica **“que no basta con ofrecer***

una respuesta como si se tratara de una petición aislada (...) sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente⁴⁷¹.

(...)

80. Con base en las reglas descritas y en el desarrollo jurisprudencial sobre la materia, la Sentencia SU-213 de 2021 añadió que el derecho de petición tiene estrecha relación con (i) el derecho de acceso a la información y (ii) **el derecho al debido proceso**, en tanto constituye un medio para garantizar su satisfacción”.¹ (Subrayado y negrita fuera del original).

Conforme a lo expuesto y lo relatado en los hechos, las peticiones presentadas no han sido resultas de fondo, dado que las respuestas al objeto de la solicitud han sido evasivas y de forma reiterada se omite pronunciarse de forma clara frente al trámite de recomposición y desempate de la lista para con mi situación personal en el marco del concurso de méritos.

2.2. Derecho al Debido proceso:

La Honorable Corte Constitucional ha construido una jurisprudencia reiterada respecto del carácter vinculante y relevante de la ley que rige una convocatoria como un concurso de méritos, esto es, las reglas fijadas antes a la publicación. En esa construcción jurisprudencial, la convocatoria constituye:

“(...) una norma que se convierte en obligatoria en el concurso, en consecuencia, cualquier incumplimiento de las etapas y procedimientos consignados en ella, vulnera el derecho fundamental del debido proceso que le asiste a los participantes, salvo que las modificaciones realizadas en el trámite del concurso por factores exógenos sean plenamente publicitadas a los aspirantes para que, de esta forma, conozcan las nuevas reglas de juego”².

Por otra parte, la Constitución Política dispone que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones (judiciales y administrativas), lo cual implica que este derecho tiene un estrecho vínculo con el principio de legalidad, no solo con la observancia de los pasos que la ley impone a los procesos judiciales y trámites administrativos, sino también el respeto a las formalidades que les sean propias.

Así mismo, la garantía del debido cobra especial relevancia en los concursos públicos de méritos. Para este propósito, conviene traer a colación lo expuesto por la Corte Constitucional, al respecto:

“Ahora bien, el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-272 de 2023. M.P. Juan Carlos Cortés González.

² Corte Constitucional. Sentencia T-682, dic. 2/2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior). Para cumplir tal deber, la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación”³.

Conforme a lo mencionado, es importante exponer las circunstancias por las cuales se ha vulnerado el debido proceso, en atención:

a. Desconocimiento del término para efectuar el nombramiento:

El debido proceso lleva inmerso el principio de Legalidad, que para este caso se vulnera, en consideración de que la entidad está omitiendo dar aplicación a las normas aplicables al concurso, pues, se hace igualmente necesario traer a colación lo señalado en el artículo 46 del citado Acuerdo N° 001, el cual indica:

“ARTÍCULO 46. NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA. Una vez se cuente con las listas de elegibles en firme o ejecutoriada la actuación administrativa que resuelve la solicitud de exclusión, según corresponda, la Comisión de la Carrera Especial las enviará al nominador para que, en estricto orden de mérito, proceda a efectuar el nombramiento del aspirante en período de prueba en el empleo objeto del concurso.

*Una vez efectuado el estudio de seguridad, **se procederá a efectuar el nombramiento en período de prueba, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al recibo de la lista de elegibles por parte del nominador.** (Subrayado y resaltado fuera del original) (...).”*

Ahora, bien, el Acuerdo N° 001 del 20 de febrero del año 2023, en principio no fijó un término para la realización del estudio de seguridad, pero, su artículo 44 indica que: “(...) una vez en firme las listas de elegibles o ejecutoriada la actuación administrativa que resuelve la solicitud de exclusión, según corresponda, la Fiscalía General de la Nación procederá de manera inmediata a realizar el estudio de seguridad a los elegibles (...)”. Ahora, de forma articulada, el artículo 46 del Acuerdo N° 001 señala un término para el nombramiento en periodo de prueba,

³ Corte Constitucional. Sentencia. T - 090, Feb. 26 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

especificando concretamente que “Una vez efectuado el estudio de seguridad, se procederá a efectuar el nombramiento en período de prueba, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al recibo de la lista de elegibles por parte del nominador”.

El Acuerdo N° 001 del año 2023 fue claro en las etapas y los términos en que se desarrollarían, de esa forma, la Fiscalía tiene el término de 20 días hábiles al recibo de la lista de elegibles para realizar el nombramiento en período de prueba, previo resultado del estudio de seguridad. De la lectura íntegra del objeto, al no establecerse un término específico para el estudio de seguridad, pero, este debe ser previo al nombramiento en período de prueba, la **Fiscalía dentro de los mismos 20 días hábiles se debían realizar las dos actuaciones.**

De esa forma, la Resolución No. 0015 de 2024 “Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer ochenta y seis (86) vacantes definitivas del empleo denominado TÉCNICO INVESTIGADOR II, identificado con el código OPECE A-214-02-(86), según boletín informativo número 18 del 21 de febrero de 2024, fue publicada el acto administrativo en cita, conforme al artículo 40 del Acuerdo 001. Así, luego de su publicación y vencidos los cinco días para solicitar exclusión de listas⁴, la decisión quedó ejecutoriada.

De esa forma, las normas que regulan el presente concurso de méritos son precisos en imponer a la Fiscalía celeridad y eficacia en su actuación, así, que el trámite de estudios de seguridad es inmediato y, para el término de la posesión son veinte días hábiles. De esa forma, en la armonía de la norma desde el enfoque constitucional y de los derechos de los concursantes, el término para efectuar el nombramiento son los veinte días desde el recibo de la lista de elegibles.

Desde que me realizaron la visita domiciliaria para el Estudio de Seguridad, esto es, el 26 de abril de 2024 fue realizada la visita domiciliaria, de ello, el 13 de junio del presente año fue entregado el estudio de seguridad de forma electrónica y el 24 de junio de forma física. Así, han transcurrido **más de 70 días hábiles a la fecha de hoy**; es decir, por mucho la administración ha sobrepasado el término establecido en el Acuerdo 001 de 2023.

b. Falta de aplicación de los criterios de desempate:

De las respuestas dadas por la entidad, se resalta el que existe un empate en el lugar de mérito posición real 86 de tres servidores con un puntaje de 70.99. Las normas que regulan el concurso establecen como regla general de desempate “(...) *el nombramiento recaerá en la persona que ostente condiciones para gozar de especial protección laboral*”⁵. Conforme a ello, siendo de conocimiento de la entidad,

⁴ Art. 41, Acuerdo 001 de 2023.

⁵ Art. 43, Acuerdo 001 de 2023 y, Art. 36 Decreto Ley 020 de 2014.

el suscrito ostenta esa condición, debido que actualmente gozo con la garantía constitucional de Fuero sindical, debido al cargo de Fiscal Nacional del Sindicato ACEP NACIONAL, siendo parte de la Junta Directiva entre los primeros lugares.

La condición sindical ha sido ampliamente reconocida mediante sentencia SU040/18 Corte Constitucional que indica: “(...) 3.2. La figura de “estabilidad laboral reforzada” tiene por titulares a: (i) mujeres embarazadas; (ii) personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) aforados sindicales; y (iv) madres cabeza de familia. En el caso de las personas con discapacidad, “es el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral (...)”. Por lo anterior, se adjunta depósito de ACEP NACIONAL y, la notificación de fuero sindical ACEP NACIONAL, conforme fue debidamente informado a la Fiscalía.

C. Aplicación de normas no previstas para el concurso de méritos:

El Acuerdo No. 001 del 20 de febrero 2023 determinó: “Por el cual se convoca y establecen las reglas del concurso de méritos para proveer 1.056 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”. Lo anterior, en aplicación del Decreto Ley 020 de 2014. Sin embargo, la entidad en sus respuestas ha justificado su actuar con base a la Resolución No. 0016 03 de marzo de 2023, sin embargo, la reglamentación fue expedida posterior a la norma base del concurso de méritos, de esa manera, se están incluyendo condiciones y fundamentos jurídicos que no son aplicables para la convocatoria.

La vigencia de la Resolución No. 0016 03 de marzo de 2023 fue desde su promulgación y así quedó prevista en su vigencia, de ello, el acto administrativo es aplicable de forma posterior y, no puede ser fundamento para resolver los asuntos particulares previos a su expedición. Así, el proceso de nombramientos está en contravía de los postulados del concurso, Acuerdo 001 y del Decreto Ley 020 de 2014.

2.3. Derecho a la Igualdad:

El derecho a la igualdad ha sido ampliamente desarrollado por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, de esa forma, atendiendo el alcance del derecho fundamental, en el presente caso se está dando un trato desigual sin justificación clara y constitucionalmente válida. En el concurso de méritos se ha realizado recomposición para con otros integrantes de la lista, como para con otros empleos ofertados. Según la Resolución No. 0118 (12 de agosto de 2024), se procedió a

recomponer la lista de elegibles para proveer ochenta y seis (86) vacantes definitivas del empleo denominado TÉCNICO INVESTIGADOR II, identificado con el código OPECE A-214-02-(86), conformada y adoptada mediante Resolución 0015 del 15 de febrero de 2024, en la modalidad de ASCENSO del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación, Concurso de Méritos FGN 2022

A su vez, la Fiscalía General de la Nación en el marco del concurso adelantado por medio del Acuerdo 001 de 2023, en otros empleos ha realizado la recomposición de lista, para ello, es solo revisar la página web: <https://sidca2.unilibre.edu.co/elegibles/>. Allí, es posible observar las diferentes recomposiciones realizadas.

Finalmente, como se expuso en el punto anterior, la Resolución No. 0016 03 de marzo de 2023 se generó por fuera del concurso, es una norma posterior, con reglas y condicionamientos que no fueron previstos de forma inicial, de esa manera, la norma en cita no puede ser la justificación jurídica para que no se emita el acto administrativo correspondiente. De igual forma, la Fiscalía tampoco le ha dado aplicación a la norma con la que justifica su conducta omisiva, como se expuso en los hechos y de las pruebas allegadas a la presente, se evidencia como si han existido actos administrativos para recomponer las listas.

2.4. Derecho de Acceso a Cargos Públicos

El derecho de acceso a los cargos públicos está prescrito en el numeral 7° del artículo 40 de la Carta Política. Aquí se consagra que “todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: *“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”*.

Este derecho que reviste singular importancia dentro del ordenamiento constitucional, pues comporta la ventaja subjetiva de optar por este tipo de cargos, como también y constituye un espacio de legitimación democrática, el cual debe ser diferenciado del derecho al trabajo. En síntesis, el derecho de acceder a cargos públicos está ligado a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria.

En cuanto al alcance del derecho a acceder a cargos públicos, esta Corporación desde sus inicios ha destacado el carácter fundamental de dicho derecho. Así, en la sentencia T-003 de 1992, la Corte señaló que:

“El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que

significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cuál es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa”.

En cuanto al ámbito de protección del derecho de acceso a cargos públicos como derecho fundamental, la Corte en la sentencia SU-339 de 2011, hizo referencia a las distintas dimensiones que entran en la órbita de protección de dicho derecho. En palabras del Alto Tribunal: “la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público”. (Subrayado fuera del texto).

De esa forma, el derecho al trabajo, con el fin de acceder a cargos públicos, se ve afectado por las limitaciones en el ascenso de los procesos meritocráticos para la consecución de empleos públicos de un nivel superior, en el cual tengo una situación consolidada por estar en posición de mérito. Es importante resaltar que la entidad justifica la demora en realizar la recomposición y desempate por la espera si de las vacantes previas en la lista que fueron nombradas, presentan alguna novedad o situación que no genere su permanencia en el empleo.

La Fiscalía General de la Nación está condicionando mi derecho y acceso al cargo público a situaciones externas y ajenas a mi derecho, supedita mi derecho a que alguno de los demás concursantes no continúen en sus empleos. Situación que de lejos vulnera y quebrante mis derechos fundamentales.

2.4. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El mecanismo Constitucional de la Acción de Tutela tiene como finalidad la protección de los derechos fundamentales de las personas, de ahí que su procedencia surja como el único medio oportuno y eficaz para garantizar el goce efectivo de los preceptos constitucionales establecidos en la Carta Política de 1991.

La Corte Constitucional, en Sentencia T-468 de 2002 ha establecido con precisión la procedencia y oportunidad de la Acción de Tutela, así:

(...) lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación [11], en algunos eventos y de manera excepcional la tutela puede convertirse en el mecanismo idóneo para controvertir una orden de traslado. Pero la procedencia de la acción solo opera cuando el acto (i) sea ostensiblemente arbitrario, es decir,

carezca de fundamento alguno en su expedición, (ii) fuere adoptado en forma intempestiva y (iii) afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar.

(...)

*Solamente en estos eventos queda autorizada la intervención mediante tutela: lo contrario significa una intromisión ilegítima en la competencia del juez administrativo*⁶. Resaltado propio.

Además, en Sentencia **T-277 de 2016**, se dejó de presente la procedencia de la acción de tutela en contra de toda acción u omisión de una autoridad que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental, que para el caso corresponde a la imposibilidad de participar en la convocatoria para la elección de Contralor Municipal de Neiva para el periodo 2022 -2025, vulnerando de esta manera mis derechos, limitando el acceso a los cargos públicos, que además afecta el principio del mérito como criterio principal en la provisión de cargos públicos.

Frente a los requisitos de procedencia, es oportuno indicar que, si bien existe medios de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa, para las actuaciones de las entidades públicas, lo cierto es que la acción de tutela procede de forma excepcional, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁷, así:

*“(...)Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario **acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable**, sino también cuando se constata que **el medio de control preferente carece de idoneidad[39] y/o eficacia[40] para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados**”. (Resaltado propio)*

En cuanto al perjuicio irremediable, según el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 8º, dará lugar a la procedencia de la acción de tutela *“Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial (...) cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*, es decir, esta última característica es requisito indispensable para pretender la aceptación de una tutela como mecanismo transitorio para la protección de derechos cuando exista una acción ordinaria idónea (...); sobre esto dijo la Corte en un primer momento que para considerarse irremediable: *“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder”*.

3. PRETENSIONES

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-468 de 2002 MP. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-260 de 2018.

De la manera respetuosa, solicito a su Señoría que en la admisión y decisión ordene:

PRIMERA: Sírvase señor Juez admitir el presente medio constitucional de Acción de Tutela y darle el trámite correspondiente.

SEGUNDA: Sírvase TUTELAR mis derechos fundamentales del derecho al debido proceso, igualdad y acceso al desempeño de cargos y funciones públicas que han sido vulnerados por la Fiscalía General de la Nación.

TERCERA: Sírvase su Señoría, como consecuencia de lo anterior, se ordene a la entidad accionada a que realice la recomposición de listas, efectuando el desempate, dando aplicación a las normas vigentes al concurso de méritos, atendiendo los criterios de desempate por las condiciones de especial protección laboral.

4. PRUEBAS

Como fundamento probatorio, a la presente acción constitucional, me permito allegar como pruebas los siguientes documentos, de mi petición anexo:

1. Deposito directiva ACEP nacional fecha de registro 30-04-2021.
2. Acuerdo 001 de 2023 concurso fgn para 1056 vacantes.
3. Resolución no. 0015 de 2024- lista de elegibles técnico investigador ii modalidad ascenso.
4. Derecho de petición dirección ejecutiva del 12 de julio de 2024.
5. 20243000032451 (1).pdf-respuesta primer derecho de petición por parte de la fiscalía sth-30100 del 02 de agosto de 2024.
6. Segundo derecho de petición dirección ejecutiva- 2.
7. 20243000038731 respuesta de la fiscalía de fecha 02-09-2024
8. Solicitud de acep a talento humano fiscalía.
9. 20243000044861.pdf-respuesta de la fiscalía por solicitud de acep.
- 10.20243000043341 respuesta fiscalia del 20-09-2024.
- 11.20243000044741 respuesta para acep nacional de fecha 25-09-2024.
- 12.Res.-0118-de-2024-modifica-res.-0015-de-2024-a-214-02-86-recomposición lista de elegibles técnico ii fecha 12 agosto de 2024.
- 13.Resolución No. 0016 03 de marzo de 2023.

5. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y sus Decretos reglamentarios 2591 y, Decreto 306 de 1992.

6. COMPETENCIA

Debido a la calidad jurídica de la entidad accionada, así como por el factor territorial relacionado con el lugar donde ocurrió el quebranto, es usted su Señoría, el funcionario con competencia constitucional para conocer de la acción de tutela de que trata este escrito, conforme al artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, Modificado por el artículo 1 del Decreto 333 de 2021.

7. JURAMENTO

Conforme a lo indicado por mi poderdante, bajo la gravedad de juramento afirmo que no he presentado otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos respecto de las peticiones hechas en esta tutela.

8. ANEXOS

En el presente adjunto todos los elementos relacionados en el acápite de pruebas.

9. NOTIFICACIONES

Para efectos de notificación del suscrito en al correo electrónico:

Accionado:

DIRECCIÓN EJECUTIVA Y SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO FISCALIA
GENERAL DE LA NACIÓN

Avenida Calle 24 No. 52 -01 Ciudad Salitre, Bogotá, Colombia

Correo electrónico notificaciones tutelas:
juridicanotificacionestutela@fiscalia.gov.co

Del señor Juez,

SEBASTIÁN MEDINA PERDOMO