



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Sala Penal de Decisión

Montería-Córdoba

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Montería, primero (1º) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado Acta No. 386

Radicación N° 23001 22 04 000 2024 00176 00

Magistrado Ponente: MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO

RAZÓN DE ESTE PRONUNCIAMIENTO

Va dirigido a resolver la presente acción de tutela instaurada por el señor RIGOBERTO CASTAÑO MÁRQUEZ, quien actúa en nombre propio, contra la COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos. Al trámite se vinculó a la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA y a los integrantes de la lista de elegibles del concurso de méritos 001 de 2021.

COMPETENCIA

Para considerar y resolver se tendrán en cuenta las normas que rigen la materia tales como el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, Decretos Reglamentarios 2591 de 1991, 302 de 1992, 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017 y la jurisprudencia constitucional referida al tema que hoy ocupa la atención de la Sala.

HECHOS

Vienen descritos los hechos en el escrito de tutela, así:

"PRIMERO: El 09 de enero de 2014, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la República, el Presidente de la República profirió el Decreto Ley 20 del 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". Disposición que en su artículo 118 fijó un término de tres (3) años a partir de la entrada en vigencia, para que la Comisión de Carrera Especial convocara a concurso los cargos de carrera en vacancias definitivas o provistas mediante nombramiento provisional o encargo.

SEGUNDO: Para el 04 de marzo de 2020, El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", en conocimiento de una acción de cumplimiento, ordenó mediante Sentencia proferida, al representante legal de la Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía General de la Nación: (...) 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". Decisión que fue confirmada por el Consejo de Estado mediante fallo del 22 de octubre de 2020.

TERCERO: El 16 de julio de 2021, con fundamento en la orden judicial impartida, la Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, expidió el Acuerdo No. 001 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", el cual fue publicado junto a las demás etapas del proceso, en las páginas WEB de la Entidad y de la Universidad Libre de Colombia, esta última en calidad de responsable del Concurso Público de Méritos 001 Fiscalía General de la Nación 2021.

CUARTO: Para el 15 de abril de 2022, con fundamento en el derecho constitucional de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos consagrado en el numeral 7 del artículo 40 superior, efectué mi inscripción en el Concurso Público de Méritos 001 Fiscalía General de la Nación 2021, a los empleos denominados: TÉCNICO INVESTIGADOR II, identificado con el código

OPECE No. I-214-11-(45), y TÉCNICO INVESTIGADOR IV, identificado con el código OPECE No. I-212-10-(9), ambos en la modalidad de INGRESO.

QUINTO: En la fecha 12 de diciembre de 2022, resulte en lista elegibles para la convocatoria pública de méritos 001 de 2021 FGN, luego de haber superado las pruebas de valoraciones requisitos mínimos, antecedentes, así como aprobar el examen competencias básicas funcionales y comportamentales para ingreso, con puntaje total consolidado de 69.13, quedando por ello en lista de elegibles conforme a la Resolución No. 0085, del 12 de diciembre de 2022, "Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer cuarenta y cinco (45) vacantes definitivas del empleo denominado TÉCNICO INVESTIGADOR II, identificado con el código OPECE No. I-214-11-(45), en la modalidad de INGRESO del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación, Concurso de Méritos FGN 2021". Fijando mi posición la número 53 de dicha resolución, ubicación muy cerca a las vacantes ofertadas.

SEXTO: De tal manera que el 10 de agosto de 2023, amparándome en el derecho constitucional de petición, para obtener las averiguaciones de mi interés del derecho al mérito, solicite vía correo electrónico ante la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Comisión De Carrera Especial De La Fiscalía General De La Nación, solicitud con la Referencia: Petición en interés particular solicitando recomposición de las listas de elegibles, al interior de la convocatoria acuerdo 001 de 2021 "Por medio de la cual se convoca a concurso de méritos para proveer 500 vacantes en la Fiscalía General de la Nación". Obteniendo respuesta extemporánea a través de comunicación por correo electrónico en la fecha 03/10/2023 con radicado 20233000021981 en el correo y el oficio con radicado 2023000058135, documento fechado 01/09/2023, con la respuesta que para mí concepto no es concreta ni específica, relacionadas literalmente con las palabras "...en los cuales usted participo, ya fueron provistos.", asimismo me afirma que mi posición por la cantidad de empates de otros participantes en una misma posición corre la elegibilidad de la 53 a la 69 en la misma lista (ver anexo).

SÉPTIMO: El 16 de enero del 2024, nuevamente en aras de conocer los avances en nombramientos de la Convocatoria Pública de méritos 001 de 2021 FGN, dado que esta entidad no da a conocer al público los progresos del acceso al nombramiento en carrera, realice el 16/01/2024 petición dirigida a la Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, con referencia: Petición respetuosa de interés particular, solicitud información al interior del concurso de méritos FGN 2021. Con los requerimientos específicos

PETICIÓN 1. Para conocer de manera precisa completa y de fondo el estado actual a mi posición de elegibilidad, según resolución No. 0085 de 2022 de fecha 12 diciembre 2022, solicito me informen numéricamente así; (i) la cantidad específica de personas notificadas en el cargo que ya están laborando en carrera, (ii) así como las vacantes faltantes que no han sido nombradas aun, y (iii) la cantidad de personas que no aceptaron el cargo. 2. Con el objeto de identificar las posibilidades de nombramiento o posibilidades de lograr obtener derechos de carrera, solicito me informen según lista de la resolución No. 0085 de 2022 de fecha 12 diciembre 2022, así; (iv) la cantidad numérica específica de personas que se encuentran entre en el último notificado en el cargo y que ya está laborando, con relación a mi posición puesto en lista N° 53, con puntaje 69.13, y la posición de elegibilidad es la N° 69. Por lo anterior, se obtiene respuesta en comunicación mediante correo electrónico para la fecha 09/02/2024 con radicado 20243000003975, notificación donde me informan que se encuentran siete (7) personas en periodo de prueba y otras siete (7) personas con solicitud de prórroga para aceptar el cargo, así como una (1) persona que aún no ha aceptado el cargo, estando esta antes de mí ubicación en la lista elegibles, existiendo de tal manera el hecho que alguno de ellos no acepte, o no continúe el proceso tal como las 23 personas que no aceptaron o están nombrados en otra lista, según describe el cuadro relacionado en la respuesta mediante correo electrónico (ver anexo).

OCTAVO: *Para el 15 de febrero de 2024, la Fiscalía General de la Nación publico las listas elegibles del nuevo Concurso Público de Méritos 001 Fiscalía General de la Nación 2022 para 1056 vacantes, cumpliendo con ello el esquema gradual de convocatorias que tuvo a bien proyectar la Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, lo que ocasiona un cruce de concursos, aunque para empleos y vacantes diferentes pudieron participar las mismas personas interesadas. Dado a ello procedí personalmente a verificar el listado de participantes para un empleo mejor remunerado, como fueron los relacionados en la resolución No. 0066 de 2024 (15 de febrero de 2024), que conforma la lista elegibles el empleo TECNICO INVESTIGADOR IV, OPECE I-212-02-(146) del concurso de méritos FGN 2022. Logre identificar a siete (7) personas en posición de derecho para acceder a una vacante que seguramente aceptaran por ser mejor remunerado, relacionando seguidamente los ciudadanos así: en posición (3) ALDEMAR GALEANO JEREZ cedula 1101755196, en posición (10) ELKIN DE JESUS SILVA GONZALEZ cedula 11445203, en posición (15) PEDRO ANTONIO SOSA ZIPA cedula No. 7181839, en posición (20) RUBEN DARIO ROJA BARRERA cedula 86060692, en posición (23) LUIS FERNANDO PARRA MARTINEZ cedula*

79989456, en posición (24) EDINSON DE JESUS JARAMILLO AGUIRRE cedula 71745645, y en posición (28) HOLMAN DUARTE ALVAREZ cedula 80120848, todos dentro del listado de las 146 vacantes ofertadas. Preciso que estas personas al ser notificadas debidamente por la Fiscalía General de la Nación escogerían el empleo de mayor favorabilidad, para ello participaron en esa nueva convocatoria, aunque se encuentran nombrados actualmente en periodo de prueba o con derecho de carrera para la Convocatoria Pública de méritos 001 de 2021 FGN, resultado de la Resolución No. 0085, del 12 de diciembre de 2022, "Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer cuarenta y cinco (45) vacantes definitivas del empleo denominado TÉCNICO INVESTIGADOR II, identificado con el código OPECE No. I-214-11-(45)". Luego entonces, sucede confuso y extraño que los actos administrativos para notificación de nombramientos del nuevo concurso a estas personas ha demorado más de lo normal (6 meses de enero a julio hogaño), mientras que conforme los términos reglados establece la ley y el acuerdo del concurso de 20 días posterior a publicada en firme de la lista elegibles, acontecimientos por el cual se torpedean los procesos e impide que se logre nombrar la totalidad de vacantes en la convocatoria 001 de 2021 FGN.

NOVENO: Para la fecha 15 de marzo de 2024, ante las demoras administrativas por parte de la Fiscalía General de la Nación, eleve nuevamente petición dirigido a la Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, con la Referencia: Petición respetuosa de interés particular, solicitud recomposición lista OPECE I-214-11 (45) dentro del concurso de méritos FGN 2021, específicamente con la PETICIÓN 1. Realizar recomposición de la lista de elegibles de la resolución No. 0085 de 2022 de fecha 12 diciembre 2022, a fin de cumplir las vacantes ofertadas en OPECE I-214-11 (45) del empleo Técnico Investigador II, dentro del concurso de méritos FGN 2021. 2. Comunicarme el resultado de la aceptación o no del empleo a las dos personas anteriores a mí en la lista de elegibles de la resolución No. 0085 de 2022 de fecha 12 diciembre 2022. 3. Como principio de favorabilidad constitucional y por tratarse de la misma institución Fiscalía General de la Nación y la Dirección de Talento Humano FGN, sobre el resultado al concurso de mérito FGN 2022, solicito comunicarme la aceptación o no del nombramiento a los ciudadanos ALDEMAR GALEANO JEREZ cedula 1101755196, ELKIN DE JESUS SILVA GONZALEZ cedula No. 11445203, y PEDRO ANTONIO SOSA ZIPA cedula No. 7181839 en resolución No. 0066 de 2024 para TÉCNICO INVESTIGADOR IV, identificada OPECE I-212-02 (146). 4. Conocido mi derecho al mérito, les solicito respetuosamente proceder a la notificación para aceptación del cargo. Contestando mediante correo

*electrónico de fecha 05/04/2024, en literal así; respuesta pregunta 1: "En este momento se encuentran llevando a cabo las diligencias pertinentes para terminar de proveer las listas de elegibles", respuesta 2; "La posición N° 51 se encuentra nombrado en periodo de prueba. Es el último nombramiento que se ha realizado de esta lista de elegibles de la Resol. 0085/2022. **Solo falta 1 nombramiento por hacer para completar los 45 convocados.**" (ver anexo). Obtenida contestación de la solicitud y según la respuesta 2 de la petición, sobre la persona nombrada en periodo de prueba correspondería al ciudadano HOLMAN DUARTE ALVAREZ cedula 80120848, quien también esta con posición de mérito para el nuevo concurso, entonces sería una vacante por proveer del listado que me interesa, pero a causa la lentitud que mantiene el proceso de nombramientos por parte de la Fiscalía General de la Nación en ambos concursos cercena mis posibilidades del empleo por mérito, además luego de trascurrido medio año 2024 de espera, la entidad incumple los plazos o términos establecidas para nombramientos en carrera, que de esta manera se violenta sistemáticamente mis derechos y los de otros participantes como son el derecho al trabajo, a ejercer cargos públicos, el derecho al mérito; lo cual desmejora la oportunidad a quienes estamos expectantes de la celeridad en el desarrollo a la actividad administrativa que la Fiscalía tiene por obligación de cumplir, conforme al artículo 209 superior "la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones..."*

DECIMO: *El pasado 11 de julio de 2024 tuve conocimiento vía telefónica por parte de varias personas de las que antes referencie en el hecho octavo y quienes está nombradas en la fiscalía por la misma lista elegibles del cual yo me encuentro interesado, en el concurso de méritos FGN 2021 empleo Técnico Investigador II OPECE I-214-11 (45), y que también participaron en el segundo concurso FGN 2022, manifestaron que la Fiscalía General de la Nación los notifico vía correo electrónico mediante resolución para aceptación del cargo TECNICO INVESTIGADOR IV, OPECE I-212-02-(146) resultado del concurso de méritos FGN 2022, donde lograron ese nombramiento, asimismo algunos me manifestaron que renunciarían al empleo del concurso FGN 2021 del empleo Técnico Investigador II, por esto yo deduje que estas renunciaciones causarían la liberación de vacantes para la lista elegible de mi interés, teniendo de presente entonces la RESOLUCIÓN No. 0016 03 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". Pero fue inadmisibile que dentro de los procedimientos que establecieron en la notificación de la Fiscalía para el nuevo concurso, específicamente en no poder renunciar quienes estuvieran en periodo de prueba o carrera en otros cargos, impidiendo proveer las vacantes que dejaran al surtir su nuevo empleo.

ONCEAVO: *Finalizo con el hecho que aún hay una vacante sin nombrar del empleo Técnico Investigador II OPECE I-214-11 (45), de la Resolución No. 0085, del 12 de diciembre de 2022, y sin hacer recomposición de esta lista, además se han excedido al parecer intencional y sin justificación alguna en los primeros seis meses de este año 2024 para notificar del nuevo concurso los nombramientos, sorpresivamente es el mismo tiempo que falta para quedar sin vigencia la lista que nos compete hasta el 12 diciembre de 2024, es decir este segundo semestre de tiempo se agota en el periodo de prueba de los nuevos nombramientos FGN2022 y se termina sin posibilidad de recomponer la lista y liberar vacantes del concurso de méritos FGN 2021. De manera adrede incumple la gestión administrativa y del talento humano de la Fiscalía general de la Nación, con la totalidad de las vacantes ofertadas para este empleo concurso FGN 2021, asimismo vulnera "proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo en la misma". Decisión que fue confirmada por el Consejo de Estado mediante fallo del 22 de octubre de 2020". Situación que ha luces demuestra un concurso inicial con pocas vacantes con relación a la cantidad existente por proveer y finalmente se incide en no proveer la totalidad ofertada."*

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VIOLADOS Y PRETENSIONES

Solicita el accionante la protección constitucional de los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso y acceso a cargos públicos; como consecuencia, se ordene a la entidad accionada lo siguiente:

"(...)

TERCERO: *Se ordene ejercer celeridad inmediata, para la notificación de las vacantes pendientes del empleo denominado: TÉCNICO INVESTIGADOR II, identificado con el código OPECE No. I-214-11-(45).*

CUARTO: *Ordenar recomposición de la lista de elegibles de la resolución No. 0085 de 2022 de fecha 12 diciembre 2022, y proceder a notificarme al suscrito reclamante RIGOBERTO CASTAÑO MÁRQUEZ, cedula 10771566 para aceptación del cargo.*

QUINTO: *Cumplimiento del Decreto Ley 1437 de 2011, del principio de transparencia y la disposición contenida en el artículo 65, se proceda a la publicación inmediata de los actos de nombramiento expedidos hasta la fecha.*

SEXTO: *Se abstenga de incurrir en conductas discriminatorias contra los elegibles del Concurso de Méritos 001 de 2021.*

SÉPTIMO: *Se solicita la vinculación a la presente acción, de los 500 elegibles meritorios del Concurso de Méritos 001 de 2021, con el propósito de que puedan presentar sus argumentos.”*

EL TRÁMITE

Mediante auto del 19 de julio de 2024, se admitió la acción de tutela; como consecuencia, se corrió traslado de la demanda y sus anexos a la entidad accionada para que en el término de dos (2) días hábiles ejerciera el derecho de defensa. En el mismo auto se vinculó a la Universidad Libre de Colombia y a los integrantes de la lista de elegibles del concurso de méritos 001 de 2021.

En uso del derecho que le asiste, el doctor DIEGO HERNÁN FERNÁNDEZ GUECHA, en calidad de apoderado especial de la Unión Temporal Convocatoria FGN 2021, manifestó que la Fiscalía General de la Nación adelantó el proceso de selección FGN-NC-CM-0001-2021, para lo cual

suscribió contrato de consultoría N° FGN-NC-0037-2021 con su representada.

Indicó que la etapa de registro e inscripciones se adelantó del 8 al 22 de octubre de 2021 y del 2 al 4 de noviembre de la misma anualidad.

Aclaró que la Universidad Libre de Colombia, integrante de la UT Convocatoria FGN 2021, solo se encargó del desarrollo y ejecución del concurso de méritos FGN 2021, razón por la cual no es la competente para pronunciarse respecto a la presente acción constitucional.

Precisó que la etapa correspondiente al uso de la lista de elegibles, esto era, nombramiento y periodo de prueba, se encontraban a cargo de la Fiscalía General de la Nación.

Con base en los argumentos expuestos, solicitó se desvincule a su representada del presente asunto.

Por su parte, el doctor CARLOS HUMBERTO MORENO BERMÚDEZ, en calidad de Subdirector Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, manifestó que los asuntos relacionados con los concursos de mérito de la Fiscalía General de la Nación competen a la Comisión de la Carrera Especial, a quien le corresponde definir los aspectos técnicos, procedimentales y normativos bajo los cuales se desarrollarán los concursos o procesos de selección para la provisión de las vacantes definitivas que se encuentren en la planta de personal de la entidad; por lo tanto, existe falta de legitimación la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación para actuar dentro de la presente acción de tutela, pues no existe una relación de causalidad entre sus actuaciones y la presunta vulneración a los derechos invocados.

Indicó que el plazo de ejecución del contrato de consultoría FGN-NC-0037-2021, celebrado entre la Fiscalía General de la Nación y la UT Convocatoria FGN 2021, para el diseño y ejecución del concurso de méritos FGN 2021, finalizó el 30 de junio de 2023 y la garantía de

cumplimiento y calidad del servicio de dicho contrato tuvo vigencia hasta el 31 de diciembre de 2023.

Precisó que la competencia de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, corresponde hasta la conformación de las listas de elegibles que se deriven de los procesos de selección adelantados por la entidad. Las etapas subsiguientes dentro del concurso, como son el estudio de seguridad y los nombramientos en periodo de prueba, no son de competencia de dicha comisión ni de la Subdirección de Apoyo.

Una vez se desarrollaron y culminaron las etapas de ejecución del concurso de méritos FGN 2021, la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación procedió a la conformación y adopción de las listas de elegibles del proceso de selección.

Adujo que la lista de elegibles del empleo de Técnico Investigador II, fue conformada y adoptada mediante Resolución N° 0085 del 12 de diciembre de 2022, siendo publicada el 13 del mismo mes y año. Dicha lista fue remitida por la Subdirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación a la Subdirección de Talento Humano de la entidad, el 20 de diciembre de 2022, indicando que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes se podía solicitar la exclusión de aspirantes de la lista.

Afirmó que vencido el término establecido para solicitar las exclusiones no se recibieron solicitudes por parte de la Fiscalía General de la Nación ni por parte de los aspirantes frente a la lista de elegibles, por lo que la Subdirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial a través de oficio N° 20227010001753 del 29 de diciembre de 2022, remitió dicha lista a la Subdirección de Talento Humano, dependencia encargada de la administración de personal de la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se adelantara el trámite pertinente para realizar los estudios de seguridad respectivos a los elegibles que tienen posibilidad de ser nombrados, como requisito previo a iniciar los nombramientos en periodo de prueba, en estricto orden de mérito de acuerdo con el número de vacantes a proveer en la plurimencionada lista.

A su vez, la doctora PAULA TATIANA ARENAS GONZÁLEZ, en calidad de Subdirectora de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, manifestó que se oponía a las pretensiones del accionante en la medida que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno; sumando al hecho que la acción de tutela deviene improcedente al existir la posibilidad de ventilar la cuestión ante el juez ordinario y no existir perjuicio irremediable.

Indicó que efectivamente el actor figura en la lista de elegibles de la Resolución N° 0085 del 12 de diciembre de 2022, para proveer 45 vacantes definitivas en el empleo de Técnico Investigador II, quien ocupa, sin tener en cuenta los empates, la posición N° 53. Posición real, 69.

Precisó que en esa lista se efectuaron inicialmente los 45 nombramientos de los cargos convocados y debido a que algunos elegibles no aceptaron, se hicieron nombramientos en estricto orden descendente a través de la figura "recomposición". Es así que el 8 de julio de 2024, se hizo el último nombramiento con el fin de proveer las 45 vacantes ofertadas, al señor WILLIAM ALEXIS PÉREZ CASTRO, quien ocupaba la posición inmediatamente anterior al señor RIGOBERTO CASTAÑO MÁRQUEZ, lo que quiere decir que en este momento el accionante no tiene lugar de mérito para ser nombrado en esa lista.

Señaló que lo que pretende el accionante es que se nombre en periodo de prueba a alguna o a todas las siete personas que integran la lista de elegibles de la Resolución N° 0085 de 2022 y que figuran en otra lista de elegibles en un cargo superior de otro concurso; sin embargo, la Fiscalía General de la Nación se encuentra adelantando la etapa de nombramiento en periodo de prueba con ocasión al Concurso FGN 2022. Además, la decisión de aceptar el nombramiento en este último concurso por parte de los aspirantes que señala el actor, obedece estrictamente a una decisión de cada uno de los elegibles en los que la Fiscalía no tiene ninguna competencia ni injerencia.

Aclaró que son dos concursos diferentes; un, el concurso convocado mediante Acuerdo N° 001 de 2022 para proveer 500 cargos donde

participó el señor RIGOBERTO CASTAÑO MÁRQUEZ y cuya lista de elegibles ya está provista; y, otro, el concurso convocado mediante el acuerdo N° 001 de 2023 para proveer 1.056 cargos, en el cual se están realizando los nombramientos en periodo de prueba de los elegibles que ocuparon un lugar de mérito y en este último el actor no figura en ninguna lista.

Por lo tanto, no se puede afirmar que al accionante se le esté violando derecho fundamental alguno, toda vez que la provisión de la lista de elegibles de la Resolución N° 0085 del 12 de diciembre de 2022, para proveer 45 vacantes definitivas en el empleo de Técnico Investigador II, está concluida.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL **SALA PENAL DE DECISIÓN**

En el artículo 86 de la Constitución Política y sus decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992, se consagra la acción de tutela como el medio más eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales, mediante un procedimiento ágil, residual y preferente, en los eventos en que tales derechos hayan sido vulnerados o amenazados por acciones u omisiones de funcionarios o empleados públicos, o por particulares en los casos que especifica la ley, siempre que el agraviado no disponga de otro medio de defensa judicial para la protección de esos derechos.

Un derecho se vulnera cuando es lesionado el bien jurídico que constituye su objeto y se amenaza cuando ese bien jurídico, sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir mengua, es decir, que la persona sin ser lesionada en su haber jurídico sí ésta sujeta a la inmediata probabilidad de un daño.

De otra parte, para que sea procedente la acción de tutela, es requisito sine-qua-non que exista un hecho cierto, indiscutible y probado, que

constituya la violación o la amenaza al derecho fundamental cuya protección se invoca.

Corresponde en esta oportunidad determinar si es posible a través de la acción de tutela eliminar u obligar a un integrante de una lista de elegibles renunciar a la misma para ocupar un cargo de mayor categoría.

Pues bien, desde ya debe advertir la Sala que la acción de tutela resulta improcedente para amparar los derechos fundamentales invocados por el accionante, toda vez que al juez de tutela no le es dable ordenar a la entidad convocante y mucho menos a los participantes de un concurso de méritos en el que se ha conformado lista de elegibles a renunciar a dicha lista para que procedan a ocupar un cargo de mayor jerarquía en otro concurso en el que se ha conformado otro listado, pues tal decisión es potestad exclusiva de cada participante del concurso de méritos, sin que se le pueda afectar su libertad de escogencia como la exigida por el accionante, solo para beneficiar a las personas que siguen en orden descendente en otra lista de elegible.

Es decir, luego de conformada la lista de elegibles no se puede variar, a menos que se presente alguna situación que obligue a hacerlo, tales como, que se pida la exclusión por fraude de algún participante o que un miembro de la misma renuncie para ocupar otro cargo; en esos casos, obviamente asciende quien le sigue en la lista y podría eventualmente acceder a un nombramiento si existe vacante para el cargo que concursó.

Así entonces, es claro que no se puede predicar vulneración de derecho fundamental alguno por parte de la entidad accionada, teniendo en cuenta que esta ha actuado de conformidad con las reglas previstas para el concurso de méritos FGN 2021.

En ese orden de ideas, tiene la Sala que la entidad accionada se encuentra en imposibilidad de hacer el nombramiento en periodo de prueba del accionante, pues actualmente no existen vacantes disponibles, debido a que los elegibles que ocuparon posición meritoria en la Resolución N° 0085 del 12 de diciembre de 2022, ya fueron nombrados.

Por lo tanto, mal haría esta Corporación acceder a las pretensiones del accionante y darle alguna orden a la demandada, pues eso sería obligarla a lo imposible, pues como se dijo en líneas anteriores, depende de la voluntad de cada elegible seleccionar el cargo que mejor le convenga, en el evento de que haya participado en dos convocatorias y en ambos eventos quedado en la respectiva lista de elegibles.

Aunado a lo anterior, se conoce que el accionante no se encuentra en una posición meritoria como para que se proceda con su nombramiento, por lo que ordenar que a éste se le nombre en periodo de prueba sería vulnerar los derechos fundamentales de quienes si obtuvieron un puntaje superior.

Así las cosas, considera la Sala que no hay lugar a conceder el amparo constitucional invocado por el accionante, pues no existe vulneración a garantías constitucionales por parte de la entidad demandada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, EN SALA PENAL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - **NEGAR**, por improcedente, el amparo constitucional invocado por el señor RIGOBERTO CASTAÑO MÁRQUEZ, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

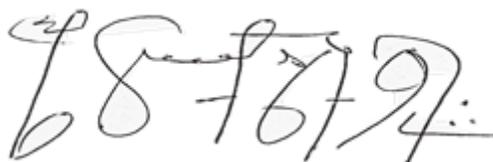
SEGUNDO. - Contra esta decisión procede impugnación, dentro del término establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. - Notificar esta providencia en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. - En caso de no ser impugnada esta sentencia, remítase el expediente en tiempo oportuno a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO. - En el evento de ser excluida de revisión, por Secretaría, archívense las actuaciones, previa las anotaciones de rigor en el aplicativo TYBA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO

Magistrado Ponente



VÍCTOR RAMÓN DIZ CASTRO

Magistrado

LÍA CRISTINA OJEDA YEPES

Magistrada con Permiso



José Leonardo Perdomo Rosso

Secretario