

Ciénaga, Magdalena, dos (02) de abril de 2025

Señor
Juez (a) del Circuito (reparto)
Ciudad.

Referencia: Acción de tutela

José Santana Fontalvo Britto identificado con cedula de ciudadanía domiciliado en Ciénaga, Magdalena, acudo ante su honorable despacho de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, solicitando la protección de mis derechos fundamentales al acceso a cargos públicos (artículo 125 de la constitución política), mínimo vital (artículo 53 de la constitución política), igualdad (13 de la constitución política), al trabajo (artículo 25 de la constitución política) entre otros, los cuales considero están siendo vulnerados por la Fiscalía General de la Nación, teniendo en cuenta los siguientes

HECHOS

1. Participo en el concurso de méritos convocado por la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía mediante acuerdo 001 del 20 de febrero de 2023 para proveer 1056 vacantes definitivas provistas en provisionalidad de la planta global de personal de dicha entidad, en el cual aprobé todas las etapas de la convocatoria (inscripción, verificación de requisitos mínimos, aplicación de pruebas básicas, funcionales, valoración de antecedentes, entre otras), para el cargo denominado Asistente de Fiscal II, identificado con el código OPECE I-204-01-(131)
2. Por lo anterior, la comisión de la carrera especial de la Fiscalía General de la Nación expidió la resolución No. 0113 del 1 de agosto de 2024, mediante la cual recompuso la lista de elegibles para proveer 131 vacantes definitivas a nivel nacional del cargo de asistente de Fiscal II identificado con el código OPECE I-204-01-(131) (anexo 2 de la demanda de tutela).

Dicho listado de elegibles fue publicado el 5 de agosto de 2024 y actualmente se encuentra en firme.

3. Dada mi condición actual de desempleado y de ser informado por varios fiscales y compañeros asistentes de fiscales, de la existencia de varias vacantes para el cargo de asistente de Fiscal II, además de que no existen otros compañeros asistentes de fiscal II con la misma pretensión ya que se encuentran en provisionalidad y solo uno supero el concurso y que estaban nombrando acorde a la posición obtenida en el mencionado concurso, (esta información se me suministro porque trabaje en el Juzgado Promiscuo Municipal de Chibolo Magdalena, en temas penales hasta el pasado mes de diciembre de 2024), el pasado veinte (20) de diciembre de 2024 solicite a la dirección ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación en cabeza de la doctora Ligia Stella Rodríguez Hernández estudiar la viabilidad de realizar mi nombramiento en la seccional de Fiscalías del Magdalena. (archivo 3 y 4 del expediente digital)

Como lo exprese en el escrito remitido el pasado 20 de diciembre, mi solicitud no es caprichosa, ya que además de que vivo en el Magdalena, fue en este departamento en el que presente las pruebas de dicha convocatoria.

4. Sin embargo, en respuesta a mi petición con radicado **No. 20253000000871** solo se limitan a contestar que yo no ocupe una posición de mérito y que la lista de elegibles ya fue provista. Por lo que me invitan a estar pendientes de los próximos concursos que estará adelantando la Fiscalía General de la Nación por los diferentes medios.

5. Ahora bien, mi descontento radica en la negativa de la entidad accionada de posesionarme en uno de los cargos que se encuentran en provisionalidad de asistente II de Fiscal, con el argumento de que ya las vacantes ofertadas ya se encuentran provistas, cuando es de conocimiento que a nivel nacional si se tienen más vacantes del cargo de asistente II de fiscal en un número que sobrepasa en creces a la lista total de elegibles incluyendo los empates en los diferentes puestos y que el encontrarse en la lista de elegibles es de por si una posición de mérito para el total de las personas que la conforman.

Ahora si bien se sabe que la planta de personal de la Fiscalía General de la nación es global y flexible, por lo que la totalidad de las vacantes existentes del cargo de asistente II de fiscal a nivel nacional y ocupadas en provisionalidad en este

momento entrarían a ser parte del presente concurso, más cuando la lista de elegibles se encuentra vigente, fundado en lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 125 de La Carta Fundamental, el cual establece que, por regla general, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, dándosele prevalencia al mérito como medio para proveer los distintos cargos públicos, siendo el criterio orientador la escogencia de los mejores como expresión de la búsqueda por la excelencia como meta en el servicio público. Teniendo como caso concreto dentro de la presente acción de tutela la prevalencia en los cargos públicos de personas en provisionalidad de manera permanente cuando se encuentra en vigencia lista de elegibles con personas que demostraron en cada etapa del concurso tener méritos para acceder a ellos, es ahí donde considero que mi persona tendría una mejor posición de mérito que todas las que ocupan el cargo de asistente II de fiscal a nivel nacional, muchos que ni siquiera presentaron el examen del concurso y otros que no lo superaron.

Por lo que considero que con la negativa de la Fiscalía General de la Nación de no realizar mi nombramiento en el cargo de asistente II de fiscal desconoce mis derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo, al igual que vulnera los principios de confianza legítima y del mérito para acceder a cargos públicos.

6. Respecto al derecho de acceso a cargos públicos, resulta evidente que la Fiscalía hace un cumplimiento “**aparente**” de dicha disposición establecida en el artículo 125 de la constitución política de Colombia, pues interpone barreras administrativas con tintes de legalidad, ya que se siguen presentando acciones de tutela solicitando a la Fiscalía que suministre el listado de elegibles actualizado, luego de realizar los nombramientos en carrera, pero desde el pasado mes de agosto de 2024, siguen con el mismo listado y no dan solución definitiva a esta problemática.

Su señoría, la guarda de los derechos fundamentales de las personas fue confiada a los jueces de la república cuando, entre otras, del actuar de las autoridades se observe arbitrariedades e injusticias. Ello demanda de los jueces la toma de ordenes vigorosas que restablezcan o al menos aminorasen esas arbitrariedades.

Resulta evidente el trato discriminatorio realizado con el suscrito, quien, al encontrarse en la lista de elegibles, luego de superar las diferentes etapas del concurso de mérito, se le siga dando continuidad a una persona en el cargo de asistente II, de manera provisional, en el entendido que la misma figura manifiesta que este cargo es temporal hasta que se configuren las listas de

elegibles en carrera, como lo es mi caso.

7. Mi pretensión su señoría no es caprichosa, mi intención su señoría es que me respeten mis derechos acceder a cargos públicos e igualdad, conminando a la Fiscalía General de la Nación para que me nombre en el cargo Asistente de Fiscal II por el cual, me inscribí, participe, concurse y gane la prueba en el departamento del Magdalena, para con ello lograr un equilibrio entre poder acceder a un cargo de carrera por el que participe y gane mi derecho de ocupar.

8. Lamentable resulta la forma en como las entidades estatales a pesar de ser conocedores de que la Constitución Política de Colombia en su artículo 125 establece que el ingreso a los cargos de carrera (regla general de vinculación a la función pública) se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones fijados en la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, sigan utilizando artimañas disfrazadas de legalidad para impedir que las personas accedan a los cargos públicos.

SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTECCIÓN DE PERSONAS PARA PROVEER UN CARGO EN LISTA DE ELEGIBLES EN FIRME POR CONCURSO DE MÉRITOS, SEGÚN LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Respecto a la procedencia de la Acción de Tutela para la protección de los derechos fundamentales dentro de los concursos de mérito, la Corte Constitucional se ha manifestado en diversas oportunidades como en la sentencia T-604/13 IGUALDAD DE OPORTUNIDADES AL ACCESO AL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA - procedencia de la Acción de tutela para la protección: “Esta corporación ha determinado que las acciones contencioso administrativas no protegen en igual grado que la tutela, los derechos fundamentales amenazados o vulnerados en los procesos de vinculación de servidores públicos, cuando ello se hará, por concurso de méritos, ya que la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo”. “Concurso de méritos - Potestad del juez de tutela cuando evidencia irregularidades y vulneración del Debido proceso en el trámite del concurso. Una de las consecuencias que tiene la consagración expresa del Debido Proceso como un derecho de rango fundamental, es que todas las personas pueden acudir a la acción de tutela con el fin de que el juez constitucional conozca de la presunta vulneración, y de ser necesario ordene las medidas necesarias para garantizar su protección inmediata. Entre las prevenciones que debe adoptar el juez de tutela cuando evidencia la transgresión de una garantía constitucional, está la de dictar una sentencia en la cual se restablezca el derecho”.

Ahora bien, si se aceptara, *en gracia de discusión*, que el asunto controvertido tiene que ver con el trámite de un concurso de méritos, por ser consecuencia de él, para este caso en concreto la acción de tutela resulta procedente como mecanismo para defender los derechos que se han desconocido.

La subsidiariedad, como requisito que rige la acción de tutela contenida en el artículo 86 de la Constitución Política, exige que quien estima vulnerados sus derechos fundamentales no cuente con otros mecanismos judiciales para buscar su defensa, o que, a pesar de la existencia de esas alternativas, no resulten lo suficientemente eficaces para resolver el asunto, o se esté **frente a la inminencia de un daño irremediable que podría consumarse mientras se resuelven las acciones ordinarias.**

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, precisada en sentencia SU067 de 24 de febrero de 2022, ha expuesto:

“(…) «por regla general, […] es improcedente la acción de tutela que pretenda controvertir los actos proferidos por las autoridades administrativas que se expidan con ocasión de un concurso de méritos, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales como lo dispone el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011»⁷. La posibilidad de emplear las medidas cautelares, «que pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión»⁸, demuestra que tales acciones «constituyen verdaderos mecanismos de protección, ante los efectos adversos de los actos administrativos»⁹ (…)”.

Pero la Corte Constitucional, en la misma providencia, reiteró que

96. “Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha instaurado tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela, en el campo específico de los concursos de mérito¹⁰. Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: *i*) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, *ii*) configuración de un perjuicio irremediable y *iii*) planteamiento de un problema constitucional que desborde el

marco de competencias del juez administrativo.”

Más adelante, la Corte Constitucional definió los “*supuestos específicos de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite expedidos en el marco de los concursos de méritos*”, así:

“Con fundamento en las razones expuestas hasta este punto, la Sala Plena de esta corporación ha propuesto los siguientes requisitos, que permiten evaluar la procedibilidad específica de la acción de tutela contra estos actos en particular: «i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido; ii) que el acto acusado defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final; y iii) que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental»¹¹. (...)”

13.1 En el caso en concreto, aunque en principio las inconformidades podrían promoverse a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, alternativas todas reguladas por los artículos 13, 74, 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), resulta evidente que las mismas resultas **ineficaces** por la demora en su trámite más aun cuando la vigencia de la lista de elegibles esta pronto a vencerse.

Inclusive si se solicitaran medidas cautelares desde el inicio para evitar el daño potencial que amerite decretarlas (artículo 233 del CPACA); con las mismas no sería posible conseguir la protección preliminar de derechos fundamentales pues la admisión de una demanda administrativa tarda alrededor de dos a tres meses.

Ahora bien, sobre la procedencia de la acción de tutela para lograr el nombramiento en propiedad de personas que participaron en un concurso de méritos (inscripción, verificación de requisitos mínimos, aplicación de pruebas básicas, funcionales, valoración de antecedentes, entre otras), lo superan y se encuentran en listado de elegibles pendiente de su nombramiento la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia en sentencias del 19 de abril de 2023 (radicación 63 001 31 09 003 2023 0001701 M.P Juan Carlos Socha Mazo) y 27 de febrero de 2024 (radicado: 63 001 31 09 002 2024 00004 01 M.P Luis Arturo Salas Portilla) ja indicado que ello se ajusta a los presupuestos legales y jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional, en las que se ha

ordenado realizar el nombramiento en periodo de prueba de las personas en listados de elegibles **sin imponer ninguna barrera.**

VIOLACIÓN AL DERECHO ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS. T-112A de 2014:

"En relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos, esa corporación ha reivindicado la pertenencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos. En algunas ocasiones los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección de los derechos de las personas que han participado en concursos para acceder a cargos de carrera"

LA LISTA DE ELEGIBLES SU NATURALEZA Y RAZÓN DE SER. Sentencia SU446/11:

"6.1. La lista o registro de elegibles es 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. Junto con la etapa de la convocatoria, es una fase hito y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público, dado 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 las plazas ofertadas en la convocatoria, observando para ello, las precisas reglas fijadas en ésta.

6.2. Este acto tiene una vocación transitoria toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo. Esta vocación temporal tiene dos objetivos fundamentales. El primero, hace referencia a la obligatoriedad del registro de elegibles, porque durante su vigencia la administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso. El segundo, que mientras esté vigente ese acto, la entidad correspondiente no podrá realizar concurso para proveer las plazas a las que él se refiere, hasta tanto no se agoten las vacantes que fueron ofertadas, de forma que se satisfagan no solo los derechos subjetivos de quienes hacen parte de este acto administrativo sino principios esenciales de la organización estatal como el mérito para ocupar cargos públicos y los específicos del artículo 209 constitucional.

6.3. Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa el principio del mérito del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que, con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes o los que están ocupados

en provisionalidad debidamente ofertados. En términos generales, debemos decirlo, el Estado convoca a un concurso público porque tiene plazas vacantes u ocupadas en provisionalidad que deben ser provistas mediante el sistema de concurso público, pues, tal como lo señaló esta Corporación en la sentencia T-455 de 2000 “Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo (pues) carece de toda razonabilidad someter a un particular interesado en el mismo a las pruebas, exámenes y entrevistas que pueden resultar tensionantes para la mayoría de las personas, sin que el proceso adelantado y sus resultados se traduzcan en el efectivo nombramiento. En consecuencia, una vez que se han publicado los resultados, es perentorio que la entidad que ha convocado al concurso entre a proveer el cargo respectivo”.

Al respecto, en la sentencia T-256/95 (MP Antonio Barrera Carbonen), decisión reiterada en numerosos fallos posteriores, sostuvo: “La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aún cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales”.

Según lo ha señalado la línea jurisprudencial actual de la Corte Constitucional, la Acción de Tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que nos encontramos para proveer un cargo de carrera dentro de una Lista de Elegibles de Concurso de Méritos que tenga firmeza, y a quien se le ha negado su nombramiento, así, la Sentencia T-425 del 26 de abril 2001 se pronunció en los siguientes términos:

“En un sin número de ocasiones esta colegiatura ha sostenido que procede la tutela para enervar los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos. En efecto: la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo

dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.” Las consideraciones sobre la ineficacia de las vías ordinarias para la protección de los derechos del primero de la lista de elegibles que no es designado en el cargo se han reiterado en diversas oportunidades por esta Corporación. Así, por ejemplo, la sentencia T-606 de 2010 que estudió la solicitud de amparo presentada por un accionante que ocupó el primer lugar en el concurso adelantado para proveer el cargo de gerente de la E.S.E. Red Salud de Armenia y no fue designado por el nominador, quien, en su lugar, nombró al segundo de la lista de elegibles, indicó en el estudio de la procedibilidad de la tutela que:

“(…) en el caso de los concursos de méritos, se ha establecido que las acciones ordinarias como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dilatan la obtención de los fines que persiguen. Así mismo, estas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos del accionante, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata y definitiva a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad del concursante que, no obstante, debido a sus méritos, ocupó el primer lugar en la lista de elegibles, no fue nombrado en el cargo público.”

PRETENSIONES

1. Tutelar mis derechos fundamentales acceso a cargos públicos (artículo 125 de la constitución política) e igualdad (13 de la constitución política).
2. Como consecuencia de lo anterior, ordenar a la dirección ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación en cabeza de la doctora Ligia Stella Rodríguez Hernández -subdirección de talento humano- realizar mi nombramiento en la seccional de Fiscalías del Magdalena en donde existen vacantes del cargo de asistente de Fiscal II por el cual concurso, participe y gane mi derecho a ser nombrado en propiedad.
3. De manera subsidiaria, solicitar que mi nombramiento se realice en una seccional de fiscalías al menos más cercana al departamento del Magdalena, como Atlántico o Cesar.

PRUEBAS

1. Señor (a) Juez (a) ruego se amparen mis derechos fundamentales a ACCEDER AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS, DEBIDO PROCESO, conforme lo establecido en los diferentes pronunciamientos judiciales que se citaron.
2. En concordancia con lo anterior, se ordene a la FISCALÍA GENERAL DE LA

NACIÓN, que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, proceda a definir mi situación como miembro de la lista de elegibles y con ello realice mi nombramiento en periodo de prueba en mi calidad de elegible, en el empleo de carrera administrativa especial denominado ASISTENTE DE FISCAL II, identificado con el código OPECE N° I-110-10-(23) en la modalidad de INGRESO, Concurso de Méritos FGN 2022”, para el cual obtuve posición meritoria de acuerdo a la RESOLUCIÓN No. 0027 del 15 de 2024 expedida por la Presidenta de la Comisión De la Carrera Especial de la FGN.

3. . En su defecto, ordene se cumplan los términos legales contemplados en las normas para el Sistema Especial de Carrera Administrativa, en lo que tiene que ver con estudios de seguridad y efectuar el nombramiento en periodo de prueba dentro del plazo establecido en la respectiva legislación o acuerdo que rige la convocatoria, sin dilación alguna.

4. ADVERTIR a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN que como consecuencia de haber presentado esta acción de tutela no realice actos de retaliación en mi contra como nombrarme en un lugar diferente a mi arraigo.

JURAMENTO.

La acción de tutela es un mecanismo que tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales fundamentales, y procede cuando no exista ningún otro medio que permita proteger estos derechos, o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, aun cuando existan otros medios de protección.

Sin embargo, este mecanismo de amparo constitucional solo puede ser solicitado una sola vez por los mismos hechos, de lo contrario se tomará como una actuación temeraria o de mala fe, en la que se está abusando de un derecho cuando deliberadamente y sin tener razón se instaura nuevamente una acción de tutela.

Por lo anterior, bajo la gravedad de juramento manifiesto que no he promovido acción de tutela alguna por los mismos hechos ante otra autoridad judicial.

COMPETENCIA

De conformidad con el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, al ser la Fiscalía General de la Nación una entidad pública del orden nacional corresponde a un

juez con categoría circuito conocer del mecanismo constitucional invocado.

NOTIFICACIONES

JOSÉ FONTALVO BRITTO