

ACCION DE TUTELA Y SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

Monteria, Agosto 26 de 2024

ASUNTO : **Acción de Tutela y Solicitud Medida Provisional**

ACCIONANTE : **ALVARO AUGUSTO MARQUEZ GONZALEZ**

ACCIONADO 1 : **FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN.
DRA. LIGIA ESTELLA RODRIGUEZ HERNANDEZ
Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación**

ACCIONADO 2 : **DRA. ANDREA DEL PILAR VERDUGO PARRA
Presidenta Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía
General de la Nación**

**HONORABLE –JUEZ CONSTITUCIONAL
JUZGADO DEL CIRCUITO
MONTERIA**

ALVARO AUGUSTO MARQUEZ GONZALEZ, mayor de edad identificado con la cédula de ciudadanía número ante ustedes interpongo ACCIÓN DE TUTELA, y SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL en contra de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA-COMISION DE CARRERA ESPECIAL FGN** , con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Nacional y los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 que la reglamentan.

Para la Fecha 20 de Febrero de 2023 la comisión de la carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación Expide el Acuerdo No. 001, mediante el cual se convoca y establecen las reglas del concurso de méritos para proveer 1.056 vacantes definitivas en las modalidades de Ascenso e Ingreso de acuerdo con la relación de empleos y profesiones contenidas para esa convocatoria entre ellas la I-104—02-(7).(Anexo Documento Electrónico con Nombre **1. Pruebas Radicado 314-23 Juzg. 13 Circuito Bogota**, Paginas 68 a la 109).

Este concurso había sido planeado desde el año anterior según Acta Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación en sesión No. 203 del 02 de marzo del 2022 y aprobado por unanimidad por los miembros de la comisión de carrera de la Fiscalía General de la Nación, en el cual se aprobaba el Concurso de méritos FGN 2022, cargos certificados según la oficina de talento humano de la Fiscalía general de la Nación, (Anexo Documento Electrónico con Nombre **2. Respuesta Derecho Peticion Sandra Paredes**, Paginas 3 a la 4).

Para la Época se realizaron en algunos casos conversaciones de los sindicatos con el señor Fiscal de la Época Dr. Francisco Barbosa y con el fin de no afectar a funcionarios activos que a la fecha quedaran afectados por este concurso se acordó que solamente se verían afectados los cargos necesarios de funcionarios que a esta fecha ya fueran pensionables (cumplieran los requisitos de Edad y semanas Cotizadas) es así como a raíz de esto se filtra una bases de datos tipo de archivo Excel, con la información de personas pensionables y los prepensionables, (Anexo Documento Electrónico de Nombre **3. Anexos Derecho Peticion Fiscalia** Paginas 9 y 13; Fotos de Metadatos de este Archivo Excel) esto evidenciaba el estudio con el cual se había ofertado los 1.056 cargos en la comisión de carrera de la Fiscalía General de la Nación.

Teniendo en Cuenta esta información y que reposa en la fiscalia General de la Nacion para ese momento hay habían 21 Personas en el cargo de Investigador Experto que son Pensionables (Anexo Documento Electrónico de Nombre **3. Anexos Derecho Peticion Fiscalia** Pagina 7, Anexo No 1.) y yo aparezco en un grupo de 18 Compañeros como Prepensionables (Anexo Documento Electrónico de Nombre **3. Anexos Derecho Peticion Fiscalia** Paginas 8, Anexo No. 2) Grupo este que en ese momento gozaba de especial protección, teniendo en cuenta el acuerdo 001 de 20 de Febrero 2023 para este cargo solamente se ofertaron 7 Cargos mediante la convocatoria de la OPECE I-104-02-(7), concurse en esta convocatoria y no obtuve el puntaje para estar en la lista de elegibles publicada según Resolución No. 0016 de 2024 (15 de Febrero de 2024) fecha esta para la cual todavía yo no había cumplido la edad y seguía en calidad de pre pensionado y para esa época la entidad ya debía tener los ID de los Cargos que se debían Remplazar.(Anexo Documento Electrónico de Nombre **4. Resolucion No. 0016 de 2024**).

Además de lo anterior es conocimiento de la Fiscalía General de la Nación que el Dia 28 de Febrero del año 2024 fue radicado el Pliego de Peticiones del Sindicato Nacional de Empleados y Trabajadores de la fiscalía General de la Nacion del Cual soy Su Presidente Nacional y por lo tanto en ese momento gozo de Fuero Sindical por hacer parte de la junta Directiva Nacional, además de eso en ese mismo pliego por decisión de Asambleas de Delegados de este sindicato se me nombra como negociador de dicho pliego con la Fiscalía General de la Nacion, ante esta situación para el momento gozo de Un fuero Sindical Circunstancial el cual sería importante tener en cuenta al momento de tomar ciertas decisiones administrativas en contravía de los derechos de los Trabajadores Sindicalizados. (Anexo Documentos Electrónico de Nombres **5. Registro Sindical Sintrafisgeneral, 6. Radicacion de Pliego de Solicitudes FGN Año 2024, 7. Invitacion a Instalacion de Mesa de Negociacion 2024, 12. COMISIÓN NEGOCIADORA SINDICAL 2024 FGN**)..

Agotadas las etapas del proceso de selección, la comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación expidió la "Resolución No. 0016 del 15 de febrero de 2024, **Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer siete (7) vacantes definitivas de empleo denominado INVESTIGADOR EXPERTO identificado con el código OPECE I-104-02—(7), en la modalidad de INGRESO del sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación, Concurso de Méritos FGN 2022.** (Anexo Documento Electrónico de Nombre **4. Resolucion No. 0016 de 2024**).

El Día 15 de agosto Recibo con Sorpresa la Notificación vía correo electrónico de la **Resolución No. 6712 del día 12 de agosto de 2024**, “*Por medio de la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba en la planta global de la Fiscalía General de la Nación y se da por terminado un nombramiento en provisionalidad*” . (Anexo Documento Electrónico de Nombre **8. Resolución No. 6712 de Agosto 12 2024**).

“RESUELVE

ARTÍCULO TERCERO. – Como consecuencia del nombramiento en periodo de prueba dispuesto en el artículo primero, el nombramiento en provisionalidad del siguiente servidor se dará por terminado de forma automática, una vez el elegible tome posesión del mismo, situación QUE SERA COMUNICADA POR LA Subdirección Regional de Apoyo Noroccidental, haciéndole saber que contra la misma no procede recurso alguno, de conformidad con lo establecido en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

Dicha Resolución se me notificó a través del correo institucional el pasado 15 de Agosto de 2024, por el Servidor YESID MIGUEL BOLAÑO ESTEBAN, Sección Talento Humano – Subdirección Regional de Apoyo a la Gestión Noroccidental, sede Seccional Monteria Cordoba, mediante la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba en la planta global de la Fiscalía General de la Nación y se da por terminado mi nombramiento en provisionalidad, esta decisión administrativa vulnera el derecho fundamental al debido proceso administrativo, a la dignidad humana, al trabajo en condiciones dignas y justas, a la salud e igualdad, al mínimo vital.

Ante el juzgado trece (13) penal de circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, acción de tutela radicado N° 314-23, donde los accionantes son Álvaro Esmeral Gomez, Jan Marco Cortes Guzmán y Jorge Villamil Burgos, aportan pruebas a la misma, tales como la constancia de que los cargos en la Fiscalía se identifican con los ID y la ubicación geográfica, (listado que se adjunta como prueba) indicando que estos mismos accionantes agotaron la vía administrativa. (Anexo Documento Electrónico de Nombre **1. Pruebas Radicado 314-23 Juzg. 13 Circuito Bogota**).

HECHOS

1. Que mediante Resolución N° 0-1782, fechada 21 de diciembre 2021, la dirección ejecutiva procede a nombrarme en provisionalidad en el cargo de Investigador Experto, donde se me asigna el ID **28328** en la Dirección Seccional Monteria Cordoba. (Anexo Documento Electrónico de Nombre **9. Acta de Posesion No. 0005 de 03 de Enero de 2022 Alvaro M**)
2. Que la Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía General de la Nación en el mes de Marzo del año 2022 , puntualizo ...`que para la presente vigencia y en cumplimiento de lo que la misma Comisión ordenó el año inmediatamente anterior, se trae a revisión y aprobación inicial la planeación y estructuración de la convocatoria para el año 2022 ofertando 1.050 empleos de carrera, ocupados en provisionalidad o en en-

cargo, con el criterio decantado y aprobado por la Comisión el año inmediatamente anterior y es que son 1.050 empleos que se ofertan, cuyos titulares en este momento tienen requisitos para acceder a la pensión de jubilación o los cumplirán antes de que termine la presente vigencia fiscal, es decir, en el evento de que no participasen o no quedasen en lista de elegibilidad no se afectaría de modo alguno su mínimo vital, porque tienen ya garantizado su ingreso a nómina de pensionados. (Información que deberá ser certificada por el Secretario técnico CCE-FGE).

3. Que conocido el proceso de concurso de méritos por todos los servidores de la Fiscalía General de la Nación, pero desconociendo en su momento los ID, (Código, ya que todos los cargos en la Fiscalía están debidamente identificados con un número, y que para mi caso es el **ID- 28328**) Y que de acuerdo al Art 83 Constitucional confiamos en la administración que INFORMO; que solo los servidores que tenían resuelto su situación pensional o que sin tenerla cumplían con el tiempo y la edad serían los empleos a proveer en el concurso y que la Comisión de Carrera Especial y La subdirección de Talento humano de la entidad de cara al principio de planeación antes de ofertar **certificó los referidos ID habilitados**. Por lo dicho anteriormente NO es el caso mío ya que para esa fecha de convocatoria me encontraba en calidad de pre pensionado faltándome un año y medio para pensionarme, esto hiere flagrantemente el principio de confianza legítima de la administración. (El principio - regla de confianza legítima se manifiesta en situaciones donde la **expectativa de un sujeto por la conducta de otro genera un grado de confianza, sinceridad, seriedad y veracidad**, ocasionando una protección legal y constitucional y confiando de buena fe que no varíen las circunstancias que lo rodean, así lo precisó el Consejo de Estado.) (.Anexo Documento Electrónico de Nombre **10. Comunicado de Prensa FGN 316**)
4. Que revisado la prueba de constancia aportada a la acción de tutela con Radicado N° 314-23, de los cargos en la Fiscalía General de la Nación con los ID y la respectiva Ubicación geográfica se encuentra que el **ID 28328 Investigador Experto** no se reporta en dicho listado, como uno de los cargos ofertados para ser ocupado, dentro del concurso de méritos FGN 2022. (.Anexo Documento Electrónico de Nombre **1. Pruebas Radicado 314-23 Juzg. 13 Circuito Bogota**, Paginas 37 a la 38)
5. La Fiscalía General de la Nación-Dirección Ejecutiva, estaría violando con su actuar todas las reglas del concurso de méritos FGN 2022, en tanto que no atiende de manera expresa el listado con los ID, y la respectiva ubicación geográfica que fueron develados en su momento por la entidad, como los cargos a proveer en las 1056 vacantes definitivas provistas en provisionalidad de la planta global de personal de la Fiscalía General de la Nación pertenecientes al Sistema Especial de Carrera que rige la entidad.
6. Con asombro, para el día 15 de agosto de 2024, mediante correo electrónico institucional remitido por el Servidor YESID MIGUEL BOLAÑO ESTEBAN, Sección Talento Humano – Subdirección Regional de Apoyo a la Gestión Noroccidental, sede Seccional Montería Córdoba, me remite en correo adjunto la Resolución No. 6712 del 12 de Agosto 2024, ``Por medio del cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba en la planta global de la Fiscalía General de la Nación y se da por terminado mi nombramiento en provisionalidad``.

7. Ante la conmoción y la sorpresa causada por el contenido de dicho correo electrónico, procedí a estudiar nuevamente el listado de los ID y la respectiva Ubicación geográfica donde se evidencia que no se encuentra el **ID 28328** en dicho listado, como uno de los cargos ofertados para ser ocupado, dentro del concurso de méritos FGN 2022.
8. Producto de mi remuneración Básica mensual es que dependo económicamente en estos momentos y de quedar en firme la **Resolución No. 6712 de Agosto 12 2024**, se estaría afectando mi mínimo vital ya que en estos momentos tengo dos créditos Bancarios (Banco BBVA No Credit por valor de \$, cuota mensual por valor de \$ y Banco de Occidente No Credito 89030089018, por valor de \$, cuota mensual por valor de \$ 4.372.255.10). (.Anexo Documento Electrónico de Nombre **11. Extractos Bancarios BBVA y Banco Occidente**).
9. Encontrándose la Fiscalía General de la Nación en una flagrante violación de los derechos fundamentales tales como: El derecho a la igualdad, el derecho al mínimo vital, debido proceso administrativo, a la dignidad humana, al trabajo en condiciones dignas y justas, derecho a la Negociación Colectiva Convenio OIT 154, Derecho a la Libertad Sindical Convenio OIT 087 #87, Derecho a la sindicación y Negociación Colectiva Convenio OIT 098.
10. Ante lo descrito anteriormente y reiterando la violación flagrante de los derechos fundamentales, solicito de manera respetuosa, me sea otorgada la MEDIDA PROVISIONAL, del amparo al derecho al trabajo, conservando mi cargo como Investigador Experto en la Dirección seccional Montería Córdoba hasta tanto la Fiscalía General de la Nación, no convoque a un nuevo concurso de méritos, donde sea ofertado el ID N° 28328, Para proveer el cargo mencionado.
11. Es de aclarar que **NO** se está pidiendo que se afecten los derechos del concursante, quien mediante el mérito llegó al cargo de Investigador Experto, por el contrario se solicita es que sea nombrada en uno de los cargos cuyos ID y ubicación geográfica fueron develados por la Fiscalía General de la Nación. (conforme al listado que se adjunta)

PRINCIPIOS AFINES A LA PRESENTE ACCIÓN CONSTITUCIONAL

Subsidiariedad, El artículo 86 de la Constitución Política prescribe que la acción de tutela tiene carácter subsidiario respecto de los medios ordinarios de defensa judicial. El principio de subsidiariedad parte del supuesto de que las acciones y recursos judiciales ordinarios están diseñados para proteger la vigencia de los derechos fundamentales y, por lo tanto, los jueces ordinarios son quienes "tienen el deber preferente" de garantizarlos...¹. En virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela sólo procede en dos supuestos excepcionales². Primero, como mecanismo de protección definitivo, si el afectado no dispone

¹ Corte Constitucional, sentencia SU-691 de 2017.

² Corte Constitucional, sentencia T-071 de 2021.

de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz. De acuerdo con la Jurisprudencia Constitucional, el mecanismo judicial ordinario es idóneo si “es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales”³. Por su parte, es eficaz si “está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados”⁴ (*eficacia en abstracto*), en consideración de las circunstancias en que se encuentre el solicitante (*eficacia en concreto*)⁵. Segundo, como mecanismo de protección transitorio si, a pesar de existir recursos ordinarios idóneos y eficaces, la tutela se utiliza con el propósito de evitar un perjuicio irremediable

No obstante, de acuerdo con la Jurisprudencia Constitucional, en algunos eventos el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho no es un mecanismo *eficaz en concreto* para controvertir actos administrativos controversia planteada tiene una dimensión Constitucional que podría “escapar del control del Juez de lo contencioso administrativo”⁶; y, por último, (v) cuando por las condiciones particulares del accionante (encontrarse entre los cargos que no han sido ofertados mediante concurso de méritos por la Fiscalía General de la Nación), resulta desproporcionado exigir el agotamiento del mecanismo ordinario⁷. En estos eventos, la acción de tutela es procedente como mecanismo definitivo de protección de los derechos fundamentales. Los hechos y el objeto de la solicitud de amparo evidencian una tensión Constitucional entre el derecho de acceso a cargos públicos de las personas que integran la lista de elegibles, de un lado, y el derecho a la igualdad de las personas que ocupaban estos cargos en provisionalidad, de otro. La ponderación de estos principios constitucionales y derechos fundamentales, así como los remedios para armonizar esta tensión constitucional, superan los límites del control de legalidad de los actos administrativos que lleva a cabo el juez administrativo. La Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de los servidores públicos, “cuando en el caso concreto se advierta la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”⁸ En esta dirección, se ha señalado que para la comprobación de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela.⁹ Sumado a lo anterior, la Corte ha enfatizado que, tratándose de desvinculaciones de funcionarios públicos, la posibilidad de configuración de un **perjuicio irremediable gira especialmente, en torno al derecho al mínimo vital, “debido a que una vez quedan desvinculadas de sus trabajos, pueden quedar expuestos a una situación de extrema vulnerabilidad, cuando**

³ Corte Constitucional, sentencia SU-379 de 2019.

⁴ Ib.

⁵ Decreto 2591 de 1991, art. 6. “La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-051 de 2022. Ver también, sentencias T-785 de 2013, T-160 de 2018, entre otras.

⁷ Ib.

⁸ Este Tribunal ha sostenido que el perjuicio irremediable se caracteriza por: (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza o de un mal irreparable que está pronto a suceder; (ii) la gravedad, que implica que el daño o menoscabo material o moral de la persona que pueda ocurrir sea de gran intensidad, (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergabilidad de la tutela, que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales. Sentencias T-016 de 2008, SU-691 de 2017, T-464 de 2019, entre otras.

⁹ Sentencias SU-691 de 2017, T-146 de 2019, entre otras.

su único sustento económico era el salario que devengaban a través del cargo público¹⁰- (negrillas fuera del texto)

¹¹ Conforme la sentencia SU691-17 En todo caso, si bien la acción de tutela debe paulatinamente darle un lugar prevalente a los mecanismos ordinarios creados por el legislador para resolver cuestiones iusfundamentales en la Jurisdicción Ordinaria y en la de lo Contencioso Administrativo, la realidad es que subsisten ciertas diferencias entre la eficacia que para la protección de derechos fundamentales ofrece la acción de tutela, con relación a las medidas cautelares desarrolladas por el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). Entre ellas, la más relevante es que las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho iniciadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, deben presentarse por intermedio de un abogado y el procedimiento, a pesar de los avances normativos en pro de la eficacia del derecho de acceso a la administración de justicia, se rige por la formalidad y por la regla de la justicia rogada. Por su parte, la acción de tutela no requiere de apoderado judicial y se rige, en contraposición, por el principio de informalidad y permite la adopción de fallos *extra* y *ultra petita*. Además, las medidas provisionales proferidas por el juez de tutela no requieren de caución por parte del accionante, lo que sí ocurre ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, salvo en lo relativo a la suspensión provisional de actos administrativos. Así, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta en la actualidad con las herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela, por parte de los jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo y también encargados de la protección de los derechos fundamentales. Pero esto no significa la improcedencia ni automática ni absoluta de la acción constitucional de protección subsidiaria de derechos fundamentales, ya que los jueces de tutela tienen la obligación de determinar, de conformidad con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la idoneidad y la eficacia -en concreto- de los otros medios de defensa judicial atendiendo a las circunstancias particulares del solicitante. Específicamente se debe considerar: (i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados. Por consiguiente, acorde con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, pese a la existencia de mecanismos ordinarios de defensa judicial, la acción de tutela puede ser procedente excepcionalmente cuando sea necesaria la actuación del juez de tutela, en principio, con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sin contar que las tarifas de honorarios profesionales de la corporación del colegio nacional de abogados, CONALBOS, establece que el trámite de acción de nulidad de actos administrativos y restablecimiento del derecho cuesta cinco salarios mínimos, sin contar que esta acción, conforme abogados consultados su proceso puede tardar más de dos años ante la jurisdicción contenciosa administrativa, no siendo eficaz para la protección de derechos que se pretenden proteger.

El riesgo de configuración de un perjuicio irremediable por afectación del derecho al mínimo vital Al respecto, ha dicho este tribunal que el perjuicio irremediable se caracteriza por (i) ***la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza, de un mal irreparable que está pronto a suceder;*** (ii) ***la gravedad, que implica que el daño o menoscabo material o***

¹⁰ Sentencias SU-691 de 2017 y T-464 de 2019.

¹¹ Sentencias T-662 de 2017, T-225 de 2018, entre otras.

moral del haber jurídico de la persona que pueda ocurrir sea de gran intensidad, (iii) *la urgencia*, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) *la imposterabilidad de la tutela*, que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales¹². Al respecto, la Corte ha señalado igualmente que para la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela, se deben observar criterios como (i) la edad de la persona, por ser sujeto de especial protección en el caso de las personas de la tercera edad; (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo¹³ o de las personas obligadas a acudir a su auxilio. (se adjunta historia clínica personal y familiar)

En concordancia con lo anterior, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos estipula el derecho de toda persona a una subsistencia digna en los siguientes términos: "(...) *Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial [-que no exclusivamente-], la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)*". Lo anterior, también se denotó en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁴, que estableció en el artículo 7, así como en el 11, el derecho de toda persona a contar con unas "*condiciones de existencia dignas (...)*", al igual que el derecho a "*(...) un nivel de vida adecuado (...)* y a una *mejora continua de las condiciones de existencia (...)*". En el mismo sentido también debe tenerse en cuenta el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)¹⁵, que establece el derecho a "*(...) una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias (...)*".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El artículo 53 de la Constitución Política dispone que la "estabilidad en el empleo" o estabilidad laboral es un derecho fundamental del trabajador¹⁶ y un principio mínimo de la relación laboral¹⁷. La Corte Constitucional ha definido la estabilidad laboral como un "**derecho jurídico de resistencia al despido**"¹⁸ que, en términos generales, exige que la desvinculación del trabajador se efectúe de acuerdo con las condiciones y requisitos previstos en la Constitución, la ley y el reglamento¹⁹. Esta garantía constituye un límite a la autonomía de la voluntad privada en las relaciones laborales y reglamentarias que busca salvaguardar "la propia dignidad del trabajador y (...) [alcanzar] una mayor igualdad entre patrono y emplea-

¹² Ver sentencia T-309/10.

¹³ Al respecto consultar las sentencias T-229/06, T-935/06, T-376/07, T-529/07, T-607/07, T-652/07, T-762/08 y T-881/10 y T-716/13.

¹⁴ Aprobado mediante la Ley 74 de 1968.

¹⁵ Aprobado mediante la Ley 319 de 1996.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencias C-470 de 1997, T-320 de 2016, T-464 de 2019, T-052 de 2020, entre otras.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T-063 de 2022.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2003.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencias C-470 de 1997, T-320 de 2016, T-464 de 2019, T-052 de 2020 y T-063 de 2022.

do²⁰. El alcance y contenido del derecho a la estabilidad en el empleo varía en función de la condición del sujeto, la naturaleza de la vinculación o el tipo de contrato. En tales términos, la Corte Constitucional ha señalado que la estabilidad laboral puede ser (i) precaria, (ii) reforzada o (iii) relativa o intermedia.

La tensión entre el derecho de acceso a cargos públicos de los aspirantes que ganaron el concurso de méritos y el derecho a la igualdad de los ID que fueron ofertados dentro del concurso de méritos FGN 2022 Para ocupar los cargos que se encuentran en provisionalidad

La Constitución y las leyes que regulan los regímenes especiales de carrera permiten que las vacantes definitivas sean provistas en provisionalidad, mientras el proceso de selección para proveer el cargo en propiedad se lleva a cabo. En este sentido, no es posible que los cargos que **NO** fueron ofertados, mediante el concurso de méritos FGN 2022, sean ocupados por quienes ostentan cargos de carrera. En estos eventos, el posterior nombramiento en propiedad de las personas que surtieron el proceso de selección, se postularon para el cargo y ocuparon de acuerdo a la posición de elegibilidad según lista de elegibles, puede producir una tensión entre dos grupos de principios constitucionales y derechos fundamentales: (i) el derecho de acceso a cargos públicos y el principio del mérito del sujeto que ocuparon los 7 primeros puesto en la lista de elegibles; y (ii) el derecho a la igualdad sustantiva de los que ocupan cargos que en provisionalidad y que no han sido sometidos a concurso publico de méritos y el mandato constitucional de protección reforzada de sus derechos fundamentales.

Convenios de la OIT 087 Libertad Sindical, Convenio OIT 154 Soobre Negociacion Colectiva y Convenio OIT 098 sobre Sindicalismo y Negociacion Colectiva.

Si bien los empleados provisionales que se encuentran en situaciones especiales no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Lo anterior en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2 y 3 del Artículo 13 de la Constitución Política, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las madres cabeza de familia (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP).

En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha señalado algunas medidas que pueden adoptarse para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU-446 de 2011, la Corte Constitucional hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales tales como las madres y padres cabeza de familia, prepensionados o personas en situación de discapacidad. Al respecto expresó:

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2003

“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación⁹. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

*“[...] Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, **sí** tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008 Les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad.*

*“En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del Artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, **de ser posible**, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando”.*

Entonces, pese a la potestad de desvincular a los empleados públicos nombrados en provisionalidad en un cargo de carrera, para no vulnerar los derechos fundamentales de aquellas personas que están en condiciones especiales, deben observarse unos requisitos propios de la estabilidad relativa o intermedia de que son titulares, entre ellos:

(i) La adopción de medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad, y

(ii) La motivación del acto administrativo de desvinculación.

Para la Corte Constitucional, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, las personas con una situación especial han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. “La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010”.

CST. ARTICULO 405. DEFINICION. Se denomina "fuero sindical" la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo,

ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.

Por disposición expresa del parágrafo 1 del artículo 12 de la Ley 584 de 2000, la protección derivada del fuero sindical se hizo extensiva a los servidores públicos, en las mismas condiciones previstas para trabajadores particulares, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.

Entonces, en términos de la normativa en cita, el fuero sindical es la garantía que tienen algunos trabajadores para no ser despedidos, desmejorados o trasladados, sin justa causa previamente calificada por el juez del trabajo. Por su parte, el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 define el fuero circunstancial como la garantía para no ser despedidos sin justa causa comprobada contado desde la fecha de presentación del pliego y hasta la terminación de las etapas del conflicto.

A modo de conclusión, Como se indicó en otro acápite de esta providencia, está demostrado que la Fiscalía General de la Nación al momento de proveer los cargos con el registro de elegibles no tuvo en cuenta en estricto sentido el listado de los ID que fueron ofertados dentro del concurso de méritos FGN 2022, Es decir, para el caso que nos atañe el ID **28328**, Mismo que no se encuentra dentro del listado mencionado anteriormente; tampoco tuvo en cuenta el fuero sindical circunstancial por encontrarme en estos momentos como negociador de un pliego de solicitudes radicado en el mes de febrero del año 2024.

No podemos olvidar que los órganos del Estado en sus actuaciones deben cumplir los fines del Estado, uno de ellos, garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, entre los cuales la igualdad juega un papel trascendental, en la medida que obliga a las autoridades en un Estado Social de Derecho a dar una protección especial a las personas

La Fiscalía, tenía la obligación de identificar y acatar el listado de los ID que fueron develados para categorizar los cargos que fueron objeto del concurso de méritos FGN 2022 y **NO** de manera arbitraria como ocurrió en el caso concreto que recurrió a un ID (**28328**) que no fue ofertado para terminar la provisionalidad de un funcionario y proceder al nombramiento en periodo de prueba de quien ostenta el cargo de carrera.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos narrados, en las pruebas que se aportan y en las consideraciones expuestas, solicito al señor Juez conceder **LA MEDIDA PROVISIONAL** y ordenar a favor mío lo siguiente:

PRIMERA : Se tutele mis derechos fundamentales al debido proceso administrativo, dignidad humana, derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, derecho a la igualdad, mínimo vital, derecho a la Negociación Colectiva, Derecho a la Libertad Sindical Convenio, Derecho a la sindicación y Negociación Colectiva, disponiendo de mi permanencia en el cargo de Investigador Experto en tanto la Fiscalía General de la Nación adelante mediante un nuevo concurso público de méritos una nueva convocatoria.

SEGUNDA : Se vincule a esta acción de tutela a la Dra LIGIA ESTELLA RODRIGUEZ HERNANDEZ, Directora Ejecutiva como nominadora de la FGN, Subdirección de Talento Humano FGN , Dra PAULA TATIANA ARENAS GONZÁLEZ quien certifica los car-

gos a proveer en los concursos de méritos de la FGN , a la Comisión de Carrera Especial FGN en cabeza de su Presidenta Dra ANDREA DEL PILAR VERDUGO PARRA, con el fin de que verifique y se pronuncie sobre los parámetros que se tuvieron para llevar al cabo mi terminación del cargo en provisionalidad de Investigador Experto ID (28328) donde actualmente me encuentro desempeñando el cargo, También a las Doctoras DRA. MARGARITA CABELLO BLANCO, Procuradora General de La Republica de Colombia y GLORIA INES RAMIREZ RIOS, Ministra del Trabajo, como garantistas de este proceso.

TERCERA: Se ordene de inmediato a la Fiscalía, que me reintegre al cargo de Investigador Experto ID (28328) con funciones similares o equivalentes a las que me venía desempeñando y se autorice mi ingreso a nómina.

CUARTA: Se decrete la MEDIDA PROVISIONAL a mi favor, en cuanto, la permanencia en el cargo de Investigador Experto ID (28328), hasta tanto la fiscalía general de la Nación convoque a un nuevo concurso de méritos.

DERECHOS VULNERADOS

Derecho a la dignidad humana
Derecho a la vida en condiciones dignas
Derecho al mínimo vital
Derecho a la seguridad social
Derecho a la igualdad
Derecho a la condición más favorable
Derecho al debido proceso.
Derecho a la información
Derecho al habeas data.
Derecho de petición.
Derecho a la Negociación Colectiva Convenio OIT 154,
Derecho a la Libertad Sindical Convenio OIT 087 #87
Derecho a la Sindicación y Negociación Colectiva Convenio OIT 098.

MEDIDA PROVISIONAL

PRIMERA: SUSPENSIVA. Solicito como accionante se ORDENE a la Fiscalía General de la Nación – Dirección ejecutiva – suspender inmediatamente los efectos y términos de la resolución Número 6712 del día 12 de agosto de 2024, *“Por medio de la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba en la planta global de la Fiscalía General de la Nación y se da por terminado un nombramiento en provisionalidad”* hasta tanto el juez de tutela que conozca de esta acción, resuelva el objeto de la misma.

Lo anterior en el sentido, que, ante la imposibilidad de interponer recursos en contra del acto administrativo, y que el cumplimiento del mismo vence antes del término legal para emitir fallo de instancia se hace necesario solicitar la suspensión de los efectos del mismo, y se traen a consideración los siguientes requisitos:

INMINENCIA

Es claro que la finalidad de la Resolución Número 6712 del día 12 de agosto de 2024, ordena mi desvinculación y tengo que cumplir con dicho plazo de forma perentoria, ya que la per-

sona que ganó el puesto por concurso, al aceptar el nombramiento, se da mi desvinculación con la Entidad, pese a existir más vacantes en donde la entidad accionada me puede ubicar y teniendo en cuenta que el ID 28328 que corresponde al cargo que venía ostentando y **que no fue ofertado dentro de la convocatoria del concurso de méritos FGN 2022**, lo que genera una vulneración de mis derechos, de manera inminente a mi núcleo familiar y mínimo vital.

PERJUICIO GRAVE

El permitir que la Fiscalía General de la Nación a través de la resolución 6712 del 12 de agosto de 2024, donde no se estudió y verificó si el ID 28328 del cargo que ostento en provisionalidad, se encontraba dentro del listados de los empleos ofertados, como resultado del concurso de méritos FGN-2022, lo que genera una afectación grave a mis derechos fundamentales y perjuicio grave que en gran medida no solo me impactara a mí, sino a mi familia, aspectos que trató de proteger a través de esta acción de tutela.

SE REQUIERAN MEDIDAS URGENTES PARA SUPERAR EL DAÑO

Por el corto tiempo que tengo, el cual depende de la aceptación del cargo de la persona nombrada por concurso de méritos, el juez de tutela se encuentra legitimado para amparar los derechos vulnerados, proceder a DECRETAR LA MEDIDA PROVISIONAL por lo cual resulta procedente que la medida urgente se adopte a través de la medida provisional, con el fin de proteger los derechos vulnerados.

LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEBEN SER IMPOSTERGABLES

Por la proximidad en la aceptación del nombramiento, el escaso lapso que tengo es necesario que el juez de tutela analice la procedencia, necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida solicitada en caso de proceder el amparo constitucional solicitado.

PRUEBAS Y ANEXOS

Anexos Aportados como Prueba:

Documentos Electrónicos con los siguientes Nombres.

1. Pruebas Radicado 314-23 Juzg. 13 Circuito Bogota
2. Respuesta Derecho Peticion Sandra Paredes
3. Anexos Derecho Peticion Fiscalia
4. Resolucion No. 0016 de 2024
5. Registro Sindical Sintrafisgeneral
6. Radicacion de Pliego de Solicitudes FGN Año 2024
7. Invitacion a Instalacion de Mesa de Negociacion 2024
8. Resolucion No. 6712 de Agosto 12 2024
9. Acta de Posesion No. 0005 de 03 de Enero de 2022 Alvaro M
10. Comunicado de Prensa FGN 316
11. Extractos Bancarios BBVA y Banco Occidente
12. COMISIÓN NEGOCIADORA SINDICAL 2024 FGN
13. Cedula Ciudadania Alvaro Marquez 6888451
14. Derecho de Peticion FGN

JURAMENTO

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.

NOTIFICACIONES

ACCIONANTE : **ALVARO AUGUSTO MARQUEZ GONZALEZ**
CORREO ELECTRONICO :
TELÉFONO :
CIUDAD :

ACCIONADO 1 : **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**
DRA. LIGIA ESTELLA RODRIGUEZ HERNANDEZ
Directora Ejecutiva.
Diagonal 22 b No. 52 – 01 Piso 4 Edificio Gustavo de Greiff
TELÉFONO: 5702000 Extensión 12028
CORREO ELECTRONICO: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
CIUDAD : BOGOTÁ, D.C.

ACCIONADO 2 : **DRA. ANDREA DEL PILAR VERDUGO PARRA**
Presidenta COMISION DE CARRERA ESPECIAL FGN.
DIRECCIÓN: Diagonal 22 b No. 52 – 01
CORREO: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
CORREO: Ges.documentalpars@fiscalia.gov.co
Bogota D.C.

VINCULADO 1 : **DRA. MARGARITA CABELLO BLANCO**
Procuradora General de La Republica de Colombia.
Dirección: Carrera 5 # 15-80, Bogotá D.C., Colombia
Correo: ProcesosJudiciales@Procuraduria.gov.co

VINCULADO2 ; **DRA. GLORIA INES RAMIREZ RIOS.**
Ministra del Trabajo
Direccion Carrera 7 No. 31 -10 Edificio Worktech Center II P .H.
Correo: notificacionesjudiciales@mintrabaja.gov.co
notificaciones.tutelas@mintrabaja.gov.co

Recibiré notificación en la Direccion Barrio Poertal de Almerias- Monte-
ria Cordoba, CORREO ELECTRONICO:

Cordialmente,

ALVARO AUGUSTO MARQUEZ GONZALEZ