

Sincelejo; agosto de 2024

Señor (a) Juez (a)

(Reparto)

E.S.D.

REFERENCIA: Acción de Tutela en contra de la SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

ACCIONANTE: JORGE GUILLERMO PEREIRA MESTRA

ACCIONADO: SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

JORGE GUILLERMO PEREIRA MESTRA mayor de edad, domiciliado y residente en Sincelejo identificado con C.C. N° expedida en Sincelejo, me dirijo con todo respeto ante usted Sr (a) Juez, en ejercicio de la Acción de tutela para que se garanticen los derechos fundamentales al **ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS** (numeral 7 del artículo 40 y artículo 125 constitucional), **Y AL DEBIDO PROCESO** (artículo 29 constitucional), así como los demás que usted considere en mi beneficio, ante la omisión y mora en la que incurre la **COMISIÓN ESPECIAL DE CARRERA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, al no efectuar en el término legal establecido mi nombramiento en periodo de prueba en el empleo denominado PROFESIONAL DE GESTIÓN II, identificado con el código OPECE No. I-110-10-(23), ubicado en el proceso INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN, en la modalidad de INGRESO del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, ofertado en el marco del concurso de méritos 2022, amparo que solicito con sustento en los siguientes:

PRETENSIONES:

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 **PROFESIONAL DE GESTIÓN 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.
5. **VINCULAR** por medio de LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION a las demás personas que hacen parte de la lista **PROFESIONAL DE GESTIÓN II**, identificado con el código OPECE N° **I-110-10-(23) en la modalidad de INGRESO, Concurso de Méritos FGN 2022**", pues esta decisión podría afectarlos o beneficiarlos e incluso tener efectos "inter comunis".

HECHOS:

1. El día 20 de febrero de 2023, la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, expidió el **Acuerdo No. 001 de 2023**.

"Por el cual se convoca y establecen las reglas del concurso de méritos para proveer 1.056 vacantes definitivas en las modalidades ascenso e ingreso, de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación pertenecientes al Sistema Especial de Carrera."

2. En la citada convocatoria se ofertaron veintitrés (23) vacantes definitivas para el cargo denominado **PROFESIONAL DE GESTIÓN II**, identificado con el código **OPECE No. I-110-10-(23)**, en la modalidad de **INGRESO**.

3. Logré superar con éxitos todas las etapas y pruebas dentro del concurso de méritos atinente al cargo denominado **PROFESIONAL DE GESTIÓN II**, identificado con el código OPECE No. **I-110-10-(23)**, en la modalidad de **INGRESO**, ocupando la posición diecisiete (17) como lo prueba la RESOLUCIÓN No. 0027 del 15 de febrero de 2024. *"Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer VEINTITRES (23) vacantes definitivas del referido empleo.*

4. La RESOLUCIÓN No. 0027 del 15 de febrero de 2024. *"Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer VEINTITRES (23) vacantes definitivas del empleo denominado **PROFESIONAL DE GESTIÓN II**, identificado con el código OPECE No **I-110-10-(23)**, en la modalidad de **INGRESO** del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación, Concurso de Méritos FGN 2022"*, fue publicada el día 21 de febrero de 2024, en atención a lo previsto en el artículo 40 del acuerdo 001 de 2023 FGN y en el artículo 35 del decreto Ley 020 de 2014 a través de la página oficial de la Fiscalía General de la Nación www.fiscalia.gov.co, y en el enlace <https://sidca2.unilibre.edu.co>

5. El artículo 41 del Acuerdo 001 de 2023 FGN y el artículo 38 del Decreto Ley 020 de 2014, establece que dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles en firme, la entidad convocante o los aspirantes podrían solicitar a la respectiva Comisión de la Carrera Especial excluir de dicha lista a cualquiera de sus integrantes, cuando se hubiere comprobado alguna de las causales establecidas en la citada norma, situación que a la fecha, y siendo que ha transcurrido aproximadamente seis (6) meses de ese plazo, o lo que es lo mismo ciento trece (113) días hábiles, no ha acontecido, toda vez que no he sido notificado sobre la realización de este tipo de actuación administrativa respecto a la lista de elegibles de la cual hago parte en posición de mérito, por lo cual, se puede afirmar que no se ha solicitado mi exclusión de la lista en mención; máxime cuando la referida normatividad establece que una vez la Comisión de carrera especial tenga conocimiento de la ocurrencia de hechos irregulares, deberá iniciar actuación administrativa y comunicar por escrito al interesado para que intervenga en la misma.

6. El Acuerdo No. 001 de 2023 FGN. “Por el cual se convoca y establecen las reglas del concurso de méritos para proveer 1.056 vacantes 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”, en su artículo 42 estipuló:

FIRMEZA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. *De conformidad con lo previsto en el artículo 38 del Decreto Ley No. 020 de 2014, las listas de elegibles adquieren firmeza luego de su expedición y publicación. No obstante, la Fiscalía General de la Nación o los aspirantes podrán solicitar a la respectiva Comisión de la Carrera Especial excluir de la lista de elegibles en firme a cualquiera de sus integrantes, cuando haya comprobado alguna de las causales contenidas en la norma en cita, caso en el cual se deberá adelantar el trámite previsto en el artículo 41 del presente Acuerdo.*

Frente a este escenario tenemos que la lista de elegibles de la **RESOLUCIÓN No. 0027 del 15 de febrero de 2024**, fue publicada el día 21 de febrero de 2024, adquiriendo firmeza el 29 de febrero de 2024.

Ante esta situación la Comisión de la Carrera Especial debió enviar las listas de elegibles en firme y que no fueron objeto de la exclusión a que hace referencia el ítem anterior, vencidos los cinco (05) días hábiles siguientes a su publicación y firmeza, que para el presente caso, sería a partir del día 29 de Febrero de 2024, para que el área encargada de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN procediera de MANERA INMEDIATA a realizar el respectivo estudio de seguridad a los elegibles que tienen la posibilidad de ser nombrados según la posición que ocupan en la lista de elegibles, entre los que se encuentra el suscrito.

7. Cabe destacar que previo al nombramiento en periodo de prueba la entidad debe realizar un estudio de seguridad, lo cual se encuentra establecido en el artículo 44 del Acuerdo No. 001 del 2023 FGN, y en el artículo 39 del Decreto Ley No. 020 del 2014.

ARTÍCULO 44. ESTUDIO DE SEGURIDAD. *De conformidad con lo establecido en el artículo 39 del Decreto Ley 020 de 2014, antes de la expedición de la resolución de nombramiento en periodo de prueba, se realizará el estudio de seguridad de carácter reservado. Del resultado del estudio se determinará la conveniencia o no del ingreso de la persona a la Fiscalía General de la Nación. El resultado negativo genera la exclusión inmediata del aspirante de las listas de elegibles.*

En virtud de lo anterior, una vez en firme las listas de elegibles o ejecutoriada la actuación administrativa que resuelve la solicitud de exclusión, según corresponda, la Fiscalía General de la Nación procederá de manera inmediata a realizar el estudio de seguridad a los elegibles que tienen la posibilidad de ser nombrados según la posición que ocupan en la lista de elegibles, en relación con el número de vacantes ofertadas.

8. Como podemos observar a este estudio de seguridad no se le asignó un plazo específico, sin embargo, para un caso similar dentro del concurso anterior FGN 2021, el aspirante solicitaba el nombramiento en periodo de prueba a la Fiscalía General de la Nación por haber superado los 20 días hábiles siguientes a la firmeza de la lista de elegibles. **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**, en fallo de segunda instancia dentro del trámite de tutela **Radicado No. 680013333007-2023-00050-01** de fecha dos (02) de mayo de dos mil veintitrés (2023), confirmó el fallo de primera instancia, que tuteló los derechos del accionante al debido proceso y al acceso a cargos públicos, y que ordenó a la Fiscalía General de la Nación, para que en el término de 5 días, posterior a la notificación del fallo, definiera la situación de los miembros de la lista de elegibles, he hizo las siguientes precisiones:

De acuerdo a lo anterior se tiene que, el acuerdo de convocatoria es claro en establecer las etapas que se van desarrollando durante el concurso y los términos específicos para llevar a cabo las mismas, evidenciándose que, **la parte accionada contaba con el término de 20 días hábiles siguientes a la firmeza de la lista de elegibles, previo resultado del estudio de seguridad para realizar el nombramiento en período de prueba.** Destacándose, que al no establecerse un término específico para adelantar el estudio de seguridad y atendiendo a que, el mismo debe ser previo al nombramiento en período de prueba, dentro del mismo término -20 días hábiles- la entidad accionada Fiscalía General de la Nación debe adelantar las dos actuaciones.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional manifestó en Sentencia SU 446 de 2011:

“Dentro de este contexto, la convocatoria es, entonces, la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinear los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento.

La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada.

(...) Es indiscutible, entonces, que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a las entidades no le es dado variarlas en ninguna fase del proceso, por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.”

De lo anterior se extrae que, todas las actuaciones desarrolladas en el marco del Concurso de Méritos deben realizarse con sujeción a las condiciones establecidas en la convocatoria, toda vez que, de no realizarse de conformidad con lo dispuesto en las reglas establecidas en la convocatoria se afectarían los principios a la buena fe, transparencia, confianza legítimas entre otros y los derechos fundamentales de los inscritos al concurso de méritos. **Subrayado, Negrilla fuera del texto original.**

9. En igual sentido, el **JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** dentro de la acción de tutela radicado N° **2024-269** donde la aspirante solicitó el nombramiento en período de prueba a la Fiscalía General de la Nación por haber superado los 20 días hábiles siguientes a la firmeza de la lista de elegibles, el despacho judicial en sentencia de fecha 17 de junio de 2024 tuteló los derechos de la accionante al Debido Proceso y al Acceso a Cargos Públicos y ordenó a la Fiscalía General de la Nación que dentro de los **Diez (10) Días Hábiles** siguientes a la notificación de la sentencia, en caso de no haberlo hecho ya, procedan a definir la situación de los miembros de la lista de elegibles conformada mediante Resolución N° 0023 del 15 de febrero del año 2024, para proveer ocho (8) vacantes definitivas del empleo denominado PROFESIONAL DE GESTIÓN III, identificado con el código OPECE I- 109-10-(8), en la modalidad de INGRESO del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación, Concurso de Méritos FGN 2022 en especial los de la

accionante debiendo notificar en ese mismo término las decisiones que sean adoptadas a los miembros de la lista de elegibles.

10. El artículo 46 del Acuerdo No. 001 de 2023 de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, en concordancia al artículo 40 del Decreto Ley 020 de 2014, reglamentó que:

ARTÍCULO 46. NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA. Una vez se cuente con las listas de elegibles en firme o ejecutoriada la actuación administrativa que resuelve la solicitud de exclusión, según corresponda, la Comisión de la Carrera Especial las enviará al nominador para que, en estricto orden de mérito, proceda a efectuar el nombramiento del aspirante en período de prueba en el empleo objeto del concurso. Una vez efectuado el estudio de seguridad, se procederá a efectuar el nombramiento en período de prueba, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al recibo de la lista de elegibles por parte del nominador. Subrayado, Negrilla fuera del texto original

11. Resulta de vital importancia reiterar a su señoría que según respuesta emitida por la Subdirectora de Talento Humano dentro del radicado **2024-00177-00 radicado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena** los nombramientos en periodo de prueba se están surtiendo dentro de los 20 días hábiles siguientes de que se concluya el estudio de seguridad, interpretación que se contrapone con las decisiones judiciales citadas en hechos anteriores, pues se entiende que los 20 días hábiles se cuentan a partir de la firmeza de la lista, con dicha interpretación la Subdirección de Talento Humano está contrariando lo establecido en el Decreto Ley 020 de 2024 y en especial las reglas del concurso de méritos del Acuerdo No. 001 de 2023.

En este orden de ideas, me permito indicar que la Fiscalía General de la Nación se encuentra en los términos pactados en el Artículo 46 del Acuerdo 001 de 2023, que indica:

“ARTÍCULO 46. NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA. Una vez se cuente con las listas de elegibles en firme o ejecutoriada la actuación administrativa que resuelve la solicitud de exclusión, según corresponda, la Comisión de la Carrera Especial las enviará al nominador para que, en estricto orden de mérito, proceda a efectuar el nombramiento del aspirante en período de prueba en el empleo objeto del concurso. Una vez efectuado el estudio de seguridad, se procederá a efectuar el nombramiento en período de prueba, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al recibo de la lista de elegibles por parte del nominador”

Así las cosas, y de conformidad con la normatividad transcrita, los 20 días de los cuales habla el acuerdo para realizar los nombramientos en periodo de prueba, se cuentan a partir de que se concluya con todo lo que implica el estudio de seguridad, momento en el cual, procederá la Entidad a efectuar los nombramientos en periodo de prueba en estricto orden de mérito de los aspirantes que se encuentran en lugar de elegibilidad, de acuerdo con el número de vacantes. Razón por la cual, dado que el informe de los estudios

12. El día 07 de Mayo de 2024, a través de correo electrónico recibí de parte del funcionario YESID ALEXANDER ESCOBAR PRECIADO del Grupo de Estudios de Verificación, Confiabilidad y Confidencialidad de la Dirección de Protección para ingreso y permanencia de la FGN, el formato FGN-AP01-F-132 de AUTORIZACIÓN PARA ESTUDIOS DE VERIFICACIÓN, CONFIABILIDAD Y CONFIDENCIALIDAD DE ASPIRANTES PARA INGRESO AL SERVICIO DE LA ENTIDAD Y PERMANENCIA DE SERVIDORES, el cual y conforme las instrucciones señaladas por el funcionario, fue diligenciado a cabalidad, incluso con firma y huella.

Se indicaba que el referenciado formato debía ser devuelto DE MANERA URGENTE en forma digital PDF a la misma dirección electrónica de la cual lo había recibido, trámite que adelanté de manera expedita, realizando lo indicando en el mismo día de recepción del FORMATO, como se demuestra en la impresión del correo que se adjunta en el acápite de pruebas de la presente acción.

El día 17 de mayo de 2024, recibo comunicación electrónica por parte de otro funcionario CARLOS EDUARDO ROJAS en la que se me anunciaba que entre los días 22, 23 o 24 de mayo, se realizaría la visita domiciliaria dentro de las diligencias que abarcaban el ESTUDIO DE SEGURIDAD.

13. El día 22 de mayo de 2024, en efecto fue realizada la visita domiciliaria por parte del funcionario CARLOS EDUARDO ROJAS, pese a lo anterior y transcurridos **sesenta y nueve (69) días hábiles** desde el inicio del estudio de seguridad y **cincuenta y nueve (59) días hábiles** desde la visita a la fecha no he sido notificado del nombramiento en periodo de prueba, situación que claramente ha superado los términos de 20 días hábiles establecidos en el Decreto Ley 020 de 2014 y el Acuerdo 001 de 2023.

14. Por último, se ha sembrado un temor en algunos aspirantes en el sentido en que, si impetran acciones constitucionales como la presente, podrían generar por parte de la Fiscalía General de la Nación retaliaciones que se materializarían con el nombramiento por fuera del lugar de arraigo, esto debido a algunas experiencias del concurso anterior **FGN 2021**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Fundamento esta acción de tutela en el artículo 86 de la constitución política y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992. Artículo 29 Constitución Política.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero manifestar que por disposición del:

ARTICULO 86 de la Constitución Política. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Sobre el Derecho Fundamental al debido proceso:

Consagrado en el Art. 29 de la C.N., en los siguientes términos: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable” En principio, el debido proceso se garantiza para las personas naturales o jurídicas en todo el

territorio nacional, y en cualquier trámite tanto administrativo como judicial, “...este marco, es el principio que garantiza que cada persona disponga de determinadas garantías mínimas para que el resultado de un proceso judicial sea equitativo y justo. Gracias al debido proceso, un sujeto puede hacerse escuchar ante el juez...” o ante cualquier autoridad jurídica o administrativa.

Fallo de segunda instancia en proceso de tutela Radicado No. 680013333007-2023-00050-01 de fecha dos (02) de mayo de dos mil veintitrés (2023), proferido por EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER.

De conformidad con lo expuesto, encuentra la Sala que, la entidad accionada ha desconocido las reglas establecidas en la convocatoria, al no cumplir los términos dispuestos en el acuerdo No.001 del 2021 de la convocatoria para realizar los nombramientos en período de prueba, desbordando los términos fijados en el acuerdo; actuación contraria a derecho, toda vez que, tal y como lo ha establecido la Honorable Corte Constitucional las pautas del Concurso de Mérito contenidas en el acuerdo de convocatoria deben ser acatadas y cumplidas.

Fallo de primera instancia en proceso de tutela radicado N° 2024-269 del de fecha 17 de junio de 2024 proferido por el JUZGADO DIECISEIS LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI.

Conforme lo dicho, considera esta instancia que Acuerdo N° 001 del 20 de febrero del año 2023 fue claro en las etapas y los términos en que se desarrollarían las mismas, por lo que la parte accionada contaba con el término de 20 días hábiles al recibo de la lista de elegibles para realizar el nombramiento en período de prueba, previo resultado del estudio de seguridad; es decir, al no establecerse un término específico para el estudio de seguridad y que este debe ser previo al nombramiento en período de prueba, dentro de los mismos 20 días hábiles se debían realizar las dos actuaciones.

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”.

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".

Por otra parte, la sentencia SU 037-09 haciendo referencia a la sentencia T-106 de 1991 cita:

“la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”

La referida sentencia SU-037-09 sostiene además que:

“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.”

En la sentencia T 654-2011, se sostiene que:

“La tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser aplicado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados o cuando existiendo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces y expeditas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela. Es decir, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos de defensa previstos en la correspondiente regulación común. En este sentido, en lo referente a los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos, esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela, pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos al debido proceso y el de acceso a los cargos públicos.”

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.”

La Sentencia de Unificación Jurisprudencial SU-913 de 2009 de la Corte Constitucional, que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso contencioso administrativo, pues su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esto dice textualmente la sentencia SU-913 de 2009 citada:

“ACCION DE TUTELA-Procedencia en materia de concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera. Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular. (...)”

Las listas de elegibles son actos administrativos de contenido particular y concreto. Deben respetarse derechos adquiridos. SU913/2009:

11.2.1 Las listas de elegibles que se conforman a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas del concurso, son inmodificables una vez han sido publicadas y se encuentran en firme, salvo expresas excepciones legales. Es así como la Sentencia T455 de 2000 señaló que aquél que ocupa el primer lugar en un concurso de méritos no cuenta con una simple expectativa de ser nombrado, sino que en realidad es titular de un derecho adquirido. Al respecto, indicó la Corporación: “Consagra el artículo 83 C.P. que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las gestiones que se adelanten ante ellas. Se entiende que cuando una entidad pública efectúa una convocatoria para proveer un empleo de carrera administrativa, es porque indudablemente existe el cargo y 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, designando para el efecto a quien ocupó el primer lugar y, por sus méritos, se ha hecho acreedor a ocuparlo.

Para la Corte es indudable que quien respondió a una convocatoria hecha por una entidad pública, presentó los exámenes, pruebas, entrevistas, documentación exigida y además, practicados aquéllos los superó satisfactoriamente y ocupó el primer lugar en una lista de elegibles, tiene, en tal virtud y por mandato constitucional, no una mera expectativa sino un verdadero derecho adquirido a ser nombrado en el cargo correspondiente.”

De acuerdo con la referida doctrina constitucional no cabe duda que deben respetarse las bases de los concursos de méritos, en tanto todos los concursantes que acceden a ellos se encuentran asistidos de una confianza legítima en las reglas generales de convocatoria, por lo cual no resulta ético ni ajustado a derecho que unos pocos concursantes, que no alcanzaron a ingresar a las listas de elegibles, pretendan mediante acciones de tutela y acciones populares modificar a su favor las reglas del concurso, tomar las banderas de la moralidad pública ex post facto, y desconocer sentencias como la C-1040 de 2007, por la cual se analizó el proyecto de ley que intentó modificar las reglas del concurso de notarios que se estaba surtiendo bajo la vigencia de la Ley 588 de 2000, en relación con el cual la Corte Constitucional señaló que cualquier modificación al concurso debía regir hacia el futuro con el fin de no violar los derechos adquiridos por los concursantes.

11.1.4 La Corte ha sostenido que “Cuando la confianza legítima en que un procedimiento administrativo será adelantado y culminado de conformidad con las reglas que lo rigen es vulnerada, se presenta una violación del debido proceso en la medida en que este derecho comprende la garantía de que las decisiones adoptadas por la administración lo serán de tal manera que se respeten las reglas de juego establecidas en el marco legal así como las expectativas que la propia administración en virtud de sus actos generó en un particular que obra de buena fe. En efecto, la Constitución misma dispuso que una de las reglas principales que rigen las relaciones entre los particulares y las autoridades es la de que ambos, en sus actuaciones, deberán ceñirse a los postulados de la buena fe.”

También ha indicado la Corte que “la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en el cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar

un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas.”

El debido proceso constituye un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento tanto para las actuaciones judiciales como las administrativas, y para la defensa de los derechos de todos los ciudadanos, es por ello que se debe respetar las formas propias del proceso por cuanto su incumplimiento en cada proceso administrativo o judicial generan una violación y un desconocimiento del mismo.

Este derecho fundamental garantiza la transparencia de las actuaciones de las autoridades públicas y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico. Por ello los ciudadanos sin distinción alguna, deben gozar de las máximas garantías jurídicas en relación con las actuaciones administrativas y judiciales encaminadas a la observancia del debido proceso.

PRUEBAS

Adjunto como medios de prueba los siguientes documentos.

1. Fotocopia de Cedula de ciudadanía **JORGE GUILLERMO PEREIRA MESTRA**.
2. **RESOLUCIÓN N° 0027 DE 15 DE FEBRERO DE 2024**, Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer veintitrés (23) vacantes definitivas del empleo denominado PROFESIONAL DE GESTIÓN II, identificado con el código OPECE **I-110-10-(23)**, en la modalidad de INGRESO del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación, Concurso de Méritos FGN 2022”
3. Correo electrónico de fecha 07 de mayo de 2023 a través del cual fue enviado el formato **FGN-AP01-F-132 AUTORIZACIÓN PARA ESTUDIOS DE VERIFICACIÓN, CONFIABILIDAD, Y CONFIDENCIALIDAD DE ASPIRANTES PARA INGRESO AL SERVICIO DE LA FGN Y PERMANENCIA DE SERVIDORES**.
4. Correo enviado el día 07 de mayo de 2024 al funcionario **YESID ALEXANDER ESCOBAR PRECIADO** adjuntando formato APO1-F-132 para ESTUDIOS DE SEGURIDAD debidamente diligenciado.
5. Correo electrónico de fecha 17 de mayo de 2024, a través del cual el funcionario **CARLOS EDUARDO ROJAS** informa la realización de la visita domiciliaria.
6. Radicado. No. 20243000014691, Oficio No. STH-30100 PQRS, de fecha 03 de mayo del 2024, dentro de un fallo de tutela da alcance a respuesta derecho de petición.
7. **Acuerdo No. 001 de 2023** *“Por el cual se convoca y establecen las reglas del concurso de méritos para proveer 1.056 vacantes definitivas en las modalidades ascenso e ingreso, de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación pertenecientes al Sistema Especial de Carrera.”*
8. Decreto Ley No. 020 de 2014
9. **Fallo del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**, al resolver la impugnación dentro del trámite de tutela **Radicado No.**

680013333007-2023-00050-01 de fecha dos (02) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

10. Fallo del **JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** al resolver la tutela radicado **N° 2024-269**.

JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento me permito manifestarle Señor(a) Juez (a), que no he presentado ante autoridad judicial amparo alguno por los mismos hechos y derechos invocados en la presente acción.

ANEXOS

Los documentos relacionados en el acápite de pruebas

NOTIFICACIONES

ENTIDAD ACCIONADA

FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Correo de notificaciones judiciales: subdirtalentohumano@fiscalia.gov.co
juridicanotificacionestutela@fiscalia.gov.co

ACCIONANTE.

Dirección: Urbanización la Bucaramanga - Sincelejo,
Sucre.

Celular:

Email:

Del Señor (a) Juez (a)

Atentamente,



JORGE GUILLERMO PEREIRA MESTRA

C.C. N° expedida en Sincelejo