



SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

Aprobada en Sala de la fecha

Quibdó, seis (6) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADA PONENTE

DRA. LUZ EDITH DIAZ URRUTIA

PROCESO	TUTELA
ACCIONANTE	MARIELA MORENO MORENO
ACCIONADO	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y COMISIÓN DE CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
TEMA	DERECHOS DEBIDO PROCESO – IGUALDAD – TRABAJO – ACCESO A OCUPAR CARGOS PÚBLICOS
RADICADO PROCESO	27001 – 22 – 08 – 000 – 2016 – 00047 – 00
DECISIÓN	NIEGA LA TUTELA

ASUNTO A DECIDIR

Decide la Sala en primera instancia la acción de tutela instaurada el 28 de abril de 2016 por la señora MARIELA MORENO MORENO, contra la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN Y LA COMISIÓN DE CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION, cargos que ostentan los Doctores JORGE FERNANDO PERDOMO TORRES y DIANA RODRÍGUEZ TURMEQUÉ por presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad acceso a cargos y funciones publica y principios de confianza legítima buena fe y seguridad jurídica.

SUSTENTO FÁCTICO DE LA RECLAMACIÓN

Como hechos básicos del amparo pretendido, aduce la accionante los siguientes:

1. Señala que en el año 2008 participó en la convocatoria No. 011 de 2008, al cargo de Secretaria II - grupo 2 y secretario administrativo 1, superando cada etapa del Concurso Público de la Comisión Nacional de la Administración de la Carrera, hoy denominada: COMISION DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION, ocupando el puesto 61 en el listado de elegibles de los 137 cargos ofertados.
2. Indica que a partir de la fecha antes indicada se inició todo un trámite, etapas o fases tendiente a consolidar listas de elegibles de los diferentes empleos ofertados en la OFERTA PUBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA, que diera aplicación al artículo 125 de la Constitución Política, esto es, que el mérito y el concurso público abierto, dentro del sistema de carrera administrativa, fueran los únicos competentes a tener en cuenta para la selección o el ascenso de quienes aspiran a ocupar los cargos al servicio del Estado.

3. Cuenta que posterior a la publicación del listado definitivo de elegibles, mediante derecho de petición solicitó que se materializara el nombramiento en el cargo para el cual concursó y ganó, respondiendo la SUBDIRECCION DE APOYO A LA COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALIA, Doctora MARIA JOSÉ DEL RIO ARIAS lo siguiente:

“En primer lugar, es importante informar que una vez verificada su situación en el concurso de mérito se pudo establecer que se encuentra ubicada actualmente en el puesto No. 61 en la lista definitiva de legibles contenida en el acuerdo No. 0036 del 13 de julio de 2015 con un puntaje total de 61.45 para el cargo de secretaria II-Grupo 2 hoy secretario administrativo I.”(...).

“Para tal fin se seguirán las reglas del concurso de méritos fijadas en las convocatorias según las cuales los nombramientos se realizarán en estricto orden de méritos con los aspirantes que ocupen los primeros lugares y de acuerdo al número de empleos ofertados por grupo en cada una de las convocatorias.” (...).

4. Sostiene que habiendo superado los exámenes y las condiciones de actitud para el cargo concursado, debió hárbesele preferido al momento de la provisión del mismo, en atención al principio de la Buena Fe consagrado en el artículo 83 de la C.P. y así, mantener la vigencia de un orden justo dentro de esos valores y principios dados en el concurso de méritos.
5. Relata que ese principio, reafirma las orientaciones normativas desarrolladas en la Constitución, Leyes y Sentencias de la Honorable Corte Constitucional y cuyo propósito es *“el de vincular a la administración pública a los funcionarios que presenten un mejor perfil y comportamiento, a la vez que un mayor conocimiento del cargo a desempeñarse, cumpliendo siempre las exigencias éticas que emergen de la mutua confianza en el proceso de selección y contratación de los funcionarios públicos, a través del cual se adopta el valor ético y social de la confianza recíproca, estableciendo límites claros al poder del Estado e impidiendo la vinculación de personas que no llenen los requisitos”*.
6. Agrega que no solo está afectada emocional por el no haber sido nombrada hasta la fecha sino además consideró importantes hacer la observación de que desde los años 2008 ha estado en función de vincularse a la entidad, ya que durante estos siete años de convocatoria ha sido mucho el esfuerzo y desgaste para que se le dé la oportunidad de ejercer en su cargo que ganó en el concurso e esa entidad, además la poderdante ha venido padeciendo de estrés, angustia y desgaste mental, por dicha situación, la cual se encuentra a la fecha sin empleos y sin cubrir sus necesidades básicas.

PRETENSIONES

Lo pretendido por la accionante, es que se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, igualdad acceso a cargos y funciones públicas y principios de confianza legítima buena fe y seguridad jurídica.

Como consecuencia de lo anterior se ordene a la Fiscalía General de la Nación realizar el nombramiento en periodo de prueba y posesión en el cargo de Secretaria II - Grupo 2, hoy denominado secretario administrativo y se proceda a dar

continuidad al proceso de nombramiento en periodo de prueba en uno de los 137 cargos ofertados en la convocatoria No. 011-2008, atendiendo el puntaje obtenido en la lista de elegibles.

ADMISIÓN Y TRÁMITE

La admisión de la solicitud de amparo se produjo el 29 de abril de 2016, disponiéndose correr traslado a los Doctores JORGE FERNANDO PERDOMO TORRES, Fiscal General de la Nación (E) y DIANA RODRÍGUEZ TURMEQUÉ como Presidenta de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación o quienes hagan sus veces por el término de un (1) día, para que se pronunciaran sobre los hechos y las pretensiones de la demanda de tutela.

Así mismo, por la repercusión que pudiera tener la decisión que se adopte en esta reclamación, se vinculó al presente trámite a quienes conforman la lista de elegibles según el Acuerdo No. 0036 del 13 de julio de 2015 y aquellos que a la fecha fueron nombrados para ocupar el cargo de Secretario Administrativo I y participantes en la convocatoria No. 011 de 2008, para que en el término de un (1) día rindan informe sobre los pormenores del mismo.

Se le reconoció personería al Doctor HARRY GARRIDO ARRIAGA, como apoderado judicial de la accionante en el presente trámite.

PRONUNCIAMIENTO DE LA ENTIDAD ACCIONADA.- Mediante oficio de fecha 4 de mayo de 2016, la Doctora ANDREA LILIANA NUÑEZ URIBE, obrando en calidad de Directora Estratégico I de la Dirección Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, según documentación que anexa expresó: que las convocatorias de los concursos fijan el marco normativo de cada etapa del proceso de selección y sitúan la reglamentación básica para desarrollar el concurso, así ocurrió en la etapa de inscripción en que la aspirante decidió a que cargo y a que grupo o profesión presentarse según los requisitos del empleo, para lo cual se le asignó un número de inscripción en el cargo y grupo o profesión que ella escogió al momento de diligenciar el formato de inscripción.

Que es claro que cada aspirante, al momento de hacer la elección e inscribirse al concurso de méritos, aceptaba las condiciones del proceso de selección, lo que incluye su participación en un grupo o profesión determinados, en consecuencia el puntaje asignado en las pruebas de eliminación y clasificación se dio respecto del grupo o profesión que específicamente escogió la aspirante al momento de realizar la inscripción.

Expresa que en la convocatoria No. 011 de 2008, por la cual se ofertaron vacantes para el empleo de Secretario II, Grupo 2, hoy Secretario administrativo I, al que aspiró la accionante se indicó el número de cargos a proveer por profesiones serán publicados en las páginas del concurso el día 01 de julio de 2008, ofertándose 137 cargos para el grupo 2 CTI y otras áreas.

Manifiesta que en la actualidad la Fiscalía General de la Nación está realizando el trámite de nombramiento en periodo de prueba de los elegibles en estricto orden descendente, conforme a la metodología dispuesta para tal fin, con respecto del derecho fundamental a la igualdad y al mérito que tienen los aspirantes que ocupan puestos superiores.

Aduce que en la primera etapa julio a noviembre de 2015, se realizaron 571 nombramientos y en diciembre se nombró a 79 personas más, en enero de 2016 se materializaron 44 nombramientos y en febrero se llevaron a cabo 147 nombramientos adicionales, en total se han efectuado 865 nombramientos de las convocatorias de 2008, lo que evidencia que la Fiscalía General de la Nación ha venido adelantando con diligencia este proceso conforme a la metodología para tal fin.

Informa que para la convocatoria 011 de 2008, grupo 2 al que aspiró la accionante, se han provisto 58 cargos con los aspirantes que se encontraban en los primeros puestos de la lista definitiva de elegibles, la accionante se encuentra ubicada en el puesto 61 de la lista de elegibles del referido grupo, es decir, que le anteceden 2 personas a la espera de ser nombradas antes que ella, en atención a los principios de igualdad y mérito, tantas veces mencionados.

Por último aduce que la Fiscalía General de la Nación continuará el trámite de nombramiento hasta agotar las vacantes ofertadas a través del concurso de méritos de 2008, en estricto orden de elegibilidad de acuerdo con la metodología planteada para el efecto y por la necesidad del servicio.

PRONUNCIAMIENTO DE LOS INTEGRANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES SEGÚN ACUERDO No. 0036 DEL 13 DE JULIO DE 2015 Y DE LOS NOMBRADOS EN EL CARGO DE SECRETARIO ADMINISTRATIVO I Y DE LOS PARTICIPANTES EN LA CONVOCATORIA No. 011 DE 2008.- Notificados a través de la página principal de la rama Judicial, no hicieron pronunciamiento alguno frente a los hechos y pretensiones de la acción.

PRUEBAS

Se allegó fotocopia de los siguientes documentos:

- Respuesta derecho de petición. (fls. 12 y 14).
- Acuerdo No. 0036 del 13 de julio de 2015. (fls. 15 y 16).
- Sentencia de tutela del 4 de junio de 2014. (fls. 17 a 31).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia.- Acorde a lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 1° numeral 1° del Decreto 1382 de 2000, es competente la Sala para decidir en primera instancia la presente acción de tutela promovida contra la Fiscalía General de la Nación y la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación.

Presentación del problema jurídico.- De conformidad con la situación fáctica planteada y las pretensiones de la accionante, corresponde a la Sala determinar si la acción de amparo es procedente y de serlo, si las autoridades accionadas vulneraron los derechos de la accionante al no nombrarla en periodo de prueba en el cargo de Secretaria II.

PREMISA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.- Debe tenerse presente que la Acción de Tutela se consagró por el Constituyente de 1991, como el mecanismo judicial ágil y sencillo dirigido a garantizar la protección inmediata y eficaz de los derechos constitucionales fundamentales de las personas que resulten afectadas por la acción u omisión de las autoridades públicas y en algunos eventos de los particulares; y fue reglamentada a través del Decreto 2591 de 1991, exigiendo para su prosperidad de la concurrencia de dos elementos, a saber:

1.- La violación de uno o varios derechos constitucionales fundamentales.

2.- Inexistencia de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

Frente al primer requisito es pertinente anotar que Colombia es un Estado Social de Derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que lo integran y en la prevalencia del interés general. Por ello consagra, no solo derechos y libertades individuales, sino también derechos sociales, económicos y culturales y así lo consagra la Constitución Política de Colombia en su artículo 1°.

Con relación al segundo presupuesto, basado en el principio de subsidiariedad y residualidad de la acción de tutela, referido a la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial, se tiene establecido que acorde a lo normado por el artículo 6°-1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela será improcedente cuando el afectado cuente con otro mecanismo alternativo de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional en la sentencia T-705 de 2012, se refirió al alcance del principio de subsidiariedad el cual está consagrado en el inciso 4° del artículo 86 de la Constitución, fijando como regla que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial que resulten más eficaces para la protección reclamada, se debe recurrir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela. Con ello el Constituyente pretendió que esta acción no desplace los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común¹.

LA CARRERA ADMINISTRATIVA COMO REGLA GENERAL. ACCESO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS.- El artículo 125 de la Constitución Política consagra la regla general conforme a la cual los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa. Regla que solo admite las excepciones expresamente contempladas en el mismo estatuto superior.

¹ Ver sentencia T-680 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

En lo que respecta a este tema, en sentencia T-843 de 2009 la Corte Constitucional precisó:

“Procedencia de la tutela por violación de los derechos del actor al debido proceso y a acceder a un cargo público.

La Carta Política de 1991, establece como criterio para la provisión de cargos públicos el mérito y la calidad de los aspirantes. En ese sentido, el artículo 125 dispone que “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”. El inciso segundo del citado artículo, consagra la regla general del concurso público como forma de acceder a los cargos de la administración pública. Dice así: “Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.”

En reiteradas ocasiones, la Corte ha señalado que la carrera administrativa establecida en el artículo 125 de la Carta Política, constituye un principio del ordenamiento fundamental administrativo, erigiéndose como cimiento de la estructura del Estado; de esta forma, se hace efectivo el derecho fundamental consagrado en el ordinal 7° del artículo 40 de la Constitución Política, que garantiza a todo ciudadano el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos[2]. En fallo de unificación[3], la misma Corte consideró:

“La Constitución de 1991, con las salvedades que ella misma indica, ha hecho del sistema de carrera el general y obligatorio para la provisión de cargos al servicio del Estado, en todas sus ramas y órganos, para el ascenso dentro de la jerarquía de cada uno de ellos, para la permanencia de los empleados y para el retiro del servicio público (art. 125 C.P.).

De otra parte, en el régimen de carrera de la Fiscalía es importante mencionar que el artículo 253 de la Constitución le otorga a la ley la facultad de determinar “...lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro del servicio...” De allí que la Corte haya precisado que el régimen de carrera de la Fiscalía es un régimen especial de origen constitucional.[4]

Con base en el artículo 5° transitorio de la Constitución se expidió el Decreto 2699 de 1991, “por el cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”, en el cual se estableció el régimen de carrera para esa entidad.

Posteriormente, se dictó el Decreto Extraordinario 261 de 2000, “por el cual se modifica la estructura de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”, y se refirió en su Título VI al régimen de carrera de la institución. Más tarde, tanto este decreto, como el Decreto 2699 de 1991 fueron derogados por la Ley 938 de 2004, “por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”, cuyos Títulos V y VI tratan, respectivamente, sobre la administración de personal y el régimen de carrera de la entidad.

En este orden de ideas, en la sentencia T-131 del 17 de febrero de 2005[5], la Sala Tercera de Revisión ordenó, en el numeral tercero de la parte resolutive, que, en el marco de su autonomía, el Fiscal General de la Nación debía disponer lo necesario para implementar el sistema de carrera en la institución, para lo cual debía fijar un cronograma y los indicadores de resultado pertinentes para hacer un seguimiento de los avances logrados en la ejecución del plan.

Luego, la Sentencia C-279 del 18 de abril de 2007[6] la Corte, después de referirse a la Sentencia T-131 del 17 de febrero de 2005[7], declaró la exequibilidad del inciso primero del artículo 70 de la Ley 938 de 2004, “en el entendido de que a más tardar el 31 de diciembre de 2008 la Fiscalía General de la Nación deberá haber culminado la aplicación del sistema de carrera mediante los concursos públicos de mérito correspondientes.”

El artículo 59 de la ley 938 de 2004, clasificó los tipos de empleos en la Fiscalía General de la Nación, como de carrera o de libre nombramiento y remoción[8]. En cuanto al régimen especial de carrera[9] de la Fiscalía el artículo 60 dispuso la “Estructura institucional del régimen de carrera”. Allí se estableció que la Fiscalía General de la Nación tiene su propio régimen de carrera el cual es administrado y reglamentado en forma autónoma, sujeto a los principios del concurso de méritos y calificación del desempeño. Además, estableció que su administración y reglamentación le corresponde a la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía.

Ahora bien, la Corte ha considerado, que el régimen de carrera encuentra su fundamento en tres objetivos básicos: 1) El óptimo funcionamiento en el servicio público, desarrollado en condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad; 2) Para garantizar el ejercicio del derecho al acceso y al desempeño de funciones y cargos públicos; y 3) Para proteger y respetar los derechos subjetivos de los trabajadores al servicio de Estado, originados en el principio de estabilidad en el empleo.[10]

en numerosos pronunciamientos la Corte ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela, aun contando con 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 a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y el de acceso a los cargos públicos.

En la sentencia SU-133 del 2 de abril de 1998^[11] la Corte señaló que los medios ordinarios no resultan idóneos para lograr la protección del derecho. Afirmó la referida providencia:

“Así las cosas, esta Corporación ha considerado que 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.”

En el mismo sentido la Sentencia T-425 del 26 de abril 2001^[12] 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.

La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política.”

De otra parte, la Corte en la **Sentencia SU-613 del 6 de agosto de 2002^[13]**, reiteró esta posición:

“... existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”

En los mismos términos, en la Sentencia T-484 del 20 de mayo de 2004^[14] la Corte Constitucional concluyó, que si bien la jurisprudencia constitucional ha considerado que existe otro mecanismo de defensa judicial para satisfacer las pretensiones de quien considera que no fue nombrado en un cargo, a pesar de haber obtenido el primer puesto en un concurso, también ha precisado que éste medio de defensa judicial no es eficaz para proteger los derechos involucrados.

Así las cosas, la Corte considera que existe una clara línea jurisprudencial, según la cual la acción de tutela es el instrumento judicial eficaz e idóneo con el que cuenta una persona para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito. En esta forma se garantizan no solo los derechos a la igualdad y al debido proceso, sino se asegura la debida aplicación del artículo 125 de la Constitución.

Se concluye entonces, que al no existir motivos distintos para variar su posición, esta Corporación continúa con la misma línea jurisprudencial, en el sentido de determinar que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no constituye un mecanismo verdaderamente idóneo para la protección de los derechos fundamentales. En este sentido, la acción de tutela se erige como el mecanismo principal de defensa de las garantías constitucionales.”

ANÁLISIS FRENTE AL CASO EN CONCRETO.- Del estudio del caso de autos se advierte que la señora MARIELA MORENO MORENO, aduciendo violación al debido proceso, pretende que por vía de tutela se realice el nombramiento en periodo de prueba y se le poseione en el cargo de Secretaria II Grupo 2, hoy Secretario Administrativo I, toda vez que ocupó el puesto 61 y superó todas las pruebas del concurso.

En ese orden de ideas, el problema jurídico que corresponde dilucidar a la Sala, radica en determinar si resulta procedente la presente acción de tutela y de serlo, si se han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante al no ser nombrada en periodo de prueba como Secretaria II por la Fiscalía General de la Nación, en el concurso de méritos convocado mediante la convocatoria No. 011 de 2008.

Es evidente que tratándose del acceso a un cargo público en virtud de un concurso de mérito la acción de tutela promovida por la señora MARIELA MORENO MORENO se torna procedente, correspondiendo seguidamente determinar si por parte de la autoridad accionada se le están vulnerando sus derechos fundamentales, al no haberse materializado su nombramiento al cargo de Secretaria.

Al respecto hay que no anotar, en primer lugar, que este mecanismo excepcional no resulta procedente para cambiar las reglas del concurso de méritos fijadas por la ley 938 de 2004 y establecidas en las convocatorias para adelantar las distintas etapas del concurso de méritos dentro de la Fiscalía General de la Nación y que se han venido desarrollando por la entidad accionada.

En segundo lugar, se acreditó como lo muestran las foliaturas, conforme al Acuerdo 0036 del 13 de julio de 2015², la actora ocupó el puesto número 61 dentro de la lista de elegibles del grupo 2 para acceder al cargo del hoy Secretario Administrativo I, **sin que se advierta negativa de la entidad a efectuar su nombramiento**, ya que como lo expresó ha cumplido con todo el procedimiento establecido para llevar a cabo los nombramientos y de acuerdo a lo expresado por la Directora Jurídica de la Fiscalía se han nombrado 58 personas para el citado cargo, hallándose todavía dos personas más, antes de la actora.

Adicionalmente, en cumplimiento de la misma Ley 938 de 2004, informa la accionada que se adelantan dos fases para el desarrollo del procedimiento administrativo de nombramiento, la primera relacionada con la realización del estudio de seguridad y la segunda la determinación del lugar donde se requiere el empleo a proveer, cumplido lo anterior se procede al nombramiento y a su notificación, conforme a los lineamientos fijados por la entidad, en los que como lo ha decantado la jurisprudencia, se atiende a criterios objetivos que respetan el derecho a la igualdad y al mérito.

² Folio 16

En el caso presente a la actora se le dio respuesta a su solicitud del 29 de octubre de 2015, por parte de la Doctora MARIA JOSE DEL RIO ARIAS, Subdirectora Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, quien en oficio del 10 de noviembre de 2015 citado en la demanda, le precisó que su orden de elegibilidad se encuentra dentro del número de vacantes a proveer para esa convocatoria, habiéndose efectuado por parte de la entidad 564 nombramientos para 15 convocatorias, en estricto orden de mérito con quienes ocupan los primeros lugares y que una vez se hayan surtido los trámites para efectuar el nombramiento, la oficina competente citará al elegible y lo contactara a la dirección y datos registrados.

Así las cosas se colige que no existe ninguna circunstancia objetiva que evidencie la vulneración a los derechos fundamentales reclamados por la actora, toda vez que tratándose de un concurso de méritos debe respetarse el orden de elegibilidad, por lo tanto, habiéndose nombrado 58 personas de la convocatoria a la que se presentó, aún la preceden dos personas más, ya que ocupó el puesto 61, lo que hace improcedente la orden de nombrar pretendida que afectaría derechos fundamentales de los otros elegibles que la anteceden; además no se acreditó negativa de la accionada a efectuar el nombramiento, sino el adelantamiento del procedimiento previo para llevar a cabo el mismo, que se haya fijado en la ley 938 de 2004 y del cual está plenamente informada la actora, habiéndosele indicado que para noviembre se habían efectuado 564 nombramientos y a la fecha de respuesta de la tutela ya iban en 865, lo que evidencia diligencia en el cumplimiento de las etapas para cumplir con los procesos de nombramiento, hasta agotar las vacantes ofertadas.

Finalmente, es pertinente señalar a la accionante que, frente a los fallos de tutela emitidos por otras autoridades judiciales en forma favorable a los accionantes, no entrañan violación del derecho a la igualdad, toda vez que corresponden a decisiones judiciales proferidas dentro del marco de la autonomía judicial y previa revisión de los elementos de prueba que obran en cada caso concreto, sin que sea admisible alegar que una sentencia que tiene efectos inter partes, obligue para que en todos los demás casos se profiera en el mismo sentido. Siendo del caso anotar que el fallo referido emitido por la Sala Laboral del tribunal Superior de Bogotá y confirmado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no guarda correspondencia fáctica con este caso, toda vez que en ese evento ni siquiera existía el registro definitivo de elegibles, por lo que se ordenó conformar la comisión para continuar con el trámite del concurso.

CONCLUSIÓN.- Se infiere entonces que las entidades accionadas no incurrieron en desconocimiento de los parámetros del concurso, toda vez que cuando una entidad convoca a un concurso abierto con la finalidad de escoger personal para suplir cargos de su planta, debe respetar las reglas que ella misma ha diseñado y a las cuales deben someterse los participantes. Es por ello que finalizado el concurso y ante la existencia de una lista de elegibles, obliga a la provisión de las vacantes en el estricto orden y el que ocupa la actora aún no corresponde, toda vez que van por el número 58; por lo tanto, no se advierte vulneración a los derechos fundamentales de la accionante, que haga procedente conceder el amparo petitionado.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE QUIBDÓ, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR el amparo tutelar incoado por la señora MARIELA MORENO MORENO, contra LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y LA COMISIÓN DE CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO.- Notifíquese esta determinación por el medio más expedito a las partes e interesados.

TERCERO.- Esta sentencia es impugnabile dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. Si no fuere impugnada, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ EDITH DIAZ URRUTIA
Magistrada


JUAN CARLOS SOCHA MAZO
Magistrado

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
Magistrado en uso de permiso