

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE QUIBDÓ - SALA ÚNICA

MAGISTRADO PONENTE: JUAN CARLOS SOCHA MAZO

Quibdó, mayo quince (15) de dos mil diecisiete (2017).

RADICACIÓN: 27001-22-08-000-2017-00074-00- TUTELA

ACCIONANTE: JOSE NILO HINESTROZA CÓRDOBA

**ACCIONADOS: FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN- Y LA
COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA
FISCALÍA GENERAL DE LA NACION.**

Se pronuncia la Sala en relación con la acción de tutela de la referencia, por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

HECHOS: Los resume la Sala así:

El 30 de junio de 2006, la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, expidió el Acuerdo 001 de ese año, el cual en su artículo 24 dispone que dentro de los 3 primeros meses de cada año que se encuentre vigente el registro de Elegibles, previa solicitud a la Comisión, quienes figuren en él podrán obtener la actualización de su respectivo puntaje.

Afirma encontrarse en el listado de elegibles, renglón 279 del listado nacional de la Convocatoria No. 011-2008 Grupo 3, correspondiente al cargo de Secretario III – Otras Áreas, hoy Secretario Administrativo con forme al Acuerdo No.0036 del 13 de julio de 2015.

El 31 de marzo de 2017 radicó petición ante la Fiscalía General de la Nación que fue radicada con el número 20176110318192, solicitando la actualización en el registro de

elegibles, con el respectivo soporte de educación formal y no formal y para el trabajo y desarrollo humano, al igual que certificaciones de experiencias laborales adicionales a los que ya había entregado al momento del registro de la convocatoria, y la respuesta que recibió el 7 de abril de 2017, fue desfavorable.

El 19 de abril de 2017 elevó una nueva petición de actualización del puntaje del registro de elegibles para la convocatoria No. 011-2008 Secretario III Grupo 3, hoy Secretario Administrativo II, conforma a la documentación allegada el 31 de marzo de 2017, la cual fue respondida de manera desfavorable el 3 de mayo de 2017 pese a que a otros concursantes como: Ángel Alberto Paredes Basto y Jaime Mejía Gómez por orden de tutela les fue la entidad accionada les actualizó la hoja de vida y los reclasificó en el registro de elegibles.

PRETENSIONES:

Solicita:

- 1.- Tutelar los derechos fundamentales que invoca.
- 2.- Ordenar a la Nación – Fiscalía General de la Nación y a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, que en el término improrrogable de 48 horas dé cumplimiento a lo estipulado en el artículo 24 del Acuerdo 01 de 2006, y reclasifique el puntaje en el registro de elegibles del señor José Nilo Hinestroza Córdoba, contenido en el Acuerdo No. 0036 del 2015 Convocatoria No. 011-2008 Grupo 3 Secretario III, Otras Áreas, hoy Secretario Administrativo II, advirtiéndole los graves efectos de no cumplir lo ordenado.
- 3.- Como petición especial solicita ordenar publicar en la página web de la entidad que acciona, la existencia de esta acción para efectos de dar a conocer la misma a quienes eventualmente pudieran salir afectados con la decisión que resuelva esta tutela.

DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

Según el escrito introductorio de la acción los derechos fundamentales violados son: IGUALDAD, PETICIÓN, TRABAJO, DEBIDO PROCESO Y ACCESO A CARGOS PUBLICOS. (Arts., 13, 23, 25, 29 y 125 CP).

LAS PRUEBAS:

- Copia del documento de identidad de José Nilo Hinestroza Córdoba.
- *CD y copia del Acuerdo No. 0036 del 13 de julio de 2015* ¹¹ por medio del cual se modifica el Acuerdo No. 013 de 2015, a través del cual se conformó la Lista Definitiva de Elegibles para la provisión de los cargos convocados a través de la Convocatoria N° 011-2008 y se publica la Lista de Elegibles definitiva conformada para la provisión de los cargos convocados a través de la referida Convocatoria una vez atendidos los recursos de reposición interpuestos contra los listados definitivos publicados en febrero de 2015 dentro del concurso de méritos del área administrativa y financiera del año 2008".
- Copia del derecho de petición radicado ante la Fiscalía General de la Nación el día 31 de marzo de 2017.
- Copia respuesta a derecho de petición - Radicado No. 20177010003301 de 06 de abril de 2017.
- Copia del derecho de petición radicado ante la Fiscalía General de la Nación el día 19 de abril de 2017.
- Copia respuesta a derecho de petición - Radicado No. 20177010003971 de 03 de mayo de 2017.
- Copia del fallo de tutela de Ángel Alberto Paredes Basto vs Fiscalía General de la Nación - Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal - Sala de Decisión de Tutelas N° 1, Magistrado Ponente Eyder Patiño Cabrera.
- Copia del fallo de tutela de María Nidia Losada Gutiérrez vs Fiscalía General de la Nación - Concejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "A", Magistrado Ponente William Hernández Gómez.
- Copia del fallo de tutela de Rita Alexandra Gómez Montoya vs Fiscalía General de la Nación y Otros - Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección "A", Magistrado Ponente Néstor Javier Calvo Chaves.
- Copia del fallo de tutela de Viviana Angélica Salcedo Herazo vs Fiscalía General de la Nación y Otros - Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda - Subsección "C" Magistrado Ponente Amparo Oviedo Pinto.

- Copia del fallo de tutela de Wilmar Montoya Tangarife vs Fiscalía General de la Nación y Otros - Tribunal Administrativo de Caldas - Sala de Decisión, Magistrado Ponente Jairo Ángel Gómez Peña.
- Copia de los diplomas y experiencias laboral allegadas adjunto al Derecho de Petición cuando solicite la reclasificación a la Fiscalía General de la Nación.

IDENTIFICACION DEL ACCIONANTE:

Se trata del señor JOSÉ NILO HINESTROZA CORDOBA identificado con cédula de ciudadanía número 11.707.085 de Istmina, quien obra en nombre propio en esta tutela.

LA AUTORIDAD ACCIONADA:

La presente acción está dirigida contra la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Representadas en su orden por los doctores Néstor Humberto Martínez Neira y José Tobías Betancourt Ladino o por quienes al momento de esta hagan sus veces.

ADMISIÓN Y RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS:

Por auto de mayo 5 de 2017, se dispuso la admisión de la tutela ordenándose la notificación y el traslado correspondiente por el término de 2 días. En dicho auto ¹, se vinculó al trámite de la acción a los integrantes de la lista de elegibles y se decretó como prueba solicitar al doctor Néstor Humberto Martínez Neira o a quien haga sus veces, allegar a esta tutela la relación de la lista de elegibles para el cargo de Secretario Administrativo actualizada.

Al contestar, la Fiscalía General de la Nación a través de apoderada niega estarle vulnerado derechos fundamentales al actor.

Afirma, que analizado el marco normativo aplicable al actor correspondiente a la Convocatoria número 011 de 2008, de accederse a lo solicitado por éste sería tanto como desconocer el derecho de igualdad de los demás concursantes que fueron evaluados con la información aportada para la fecha de inscripción al concurso en el 2008.

¹ Ver auto a folio 115

Sostiene, que la Fiscalía General de la Nación, tiene un régimen autónomo de carrera y corresponde al segundo tipo de sistema, esto es, aquel que es de origen constitucional y que por su naturaleza se encuentra sujeto a una regulación diferente por parte del legislador. Dicho régimen se encuentra regulado en 3 niveles a saber:

- 1.- Es de origen Constitucional.
- 2.- Su desarrollo hace parte del ámbito de configuración del legislador.
- 3.- En esta entidad la carrera se rige por los acuerdos específicos en virtud de los cuales se convoca al concurso de méritos respectivo.

El régimen especial de carrera de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas se encuentra regulado también por el actor administrativo de convocatoria del respectivo concurso de méritos y así lo dijo la Corte Constitucional en Sentencia SU-446 de 2011.

Que lo anterior y lo dicho por el Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil en el concepto No. 11001-03-06-000-00387-00 de diciembre 10 de 2013 relativo a la conformación de lista de elegibles del concurso de méritos del año 2008 de la Carrera Administrativa especial de la Fiscalía General de la Nación, en armonía con el artículo 62 de la Ley 938 de 2004, en el que se indica que la convocatoria que realiza la Fiscalía General de la Nación son “normas de obligatoria y reguladora de todo proceso de selección”

Afirma que para el caso de la convocatoria de 2008 la norma vigente era la Ley 938 de 2004, y por lo tanto, es la que regula la convocatoria No. 011 de 2008 a la que se presentó el actor, el cual precisa, ya terminó y se han venido efectuando los nombramientos en periodo de prueba en estricto orden de mérito con quienes ocuparon los primeros lugares en orden descendente en el Registro de Elegibles teniendo en cuenta cada uno de los grupos que las integran en aquellos empleos que fueron ofertados, toda vez que la totalidad de aspirantes conocían las reglas de la convocatoria y las etapas que en la misma se surtirían desde el momento de su publicación.

Señala, que de acuerdo con las consideraciones plasmadas en el Acta No. 093 de la Sesión de la Comisión de la Carrera Especial de la entidad llevada a cabo el 27 de septiembre de 2016, se observa que la posición de esta Comisión es no conceder la posibilidad de actualización del Registro de Elegibles.

Advierte que el artículo 24 del Acuerdo número 001 de junio 30 de 2006 con el cual fundamenta el actor su solicitud de actualización del puntaje no hace parte de la convocatoria número 011 de 2008, y por lo mismo resulta improcedente.

Respecto a la violación del derecho a la igualdad, indicó que la actualización realizada por esta entidad respecto de los mencionados en el escrito introductorio obedece a órdenes proferidas en el marco de una acción de tutela cuyos efectos son inter partes.

A más de lo antes expuesto fundamenta la improcedencia de la tutela en la extemporaneidad en la solicitud de actualización del puntaje por parte del actor, apoyado en el fallo de noviembre 9 de 2016, radicado número 19001-23-33-000-2016-00383- 01 de la Sección Segunda Sub Sección "B" del Consejo de Estado.

CONSIDERACIONES:

Competencia: La Sala es competente para conocer en primera instancia esta acción de conformidad con lo dispuesto en el decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico: Conforme se desprende de los hechos y las pretensiones de esta acción, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si debe ordenarse, como medida de amparo, la reclasificación de la hoja de vida del actor y el puntaje en el registro de elegibles de la Convocatoria número 011 de 2008 de la Fiscalía General de la Nación.

En desarrollo de lo anterior se tiene:

La acción de tutela procede cuando no existan otros medios de defensa judicial, o existan pero no sean eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales, o lo sean aunque no para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, C.P.). El perjuicio irremediable se caracteriza por ser: (i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) requerir medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) demandar una actuación impostergable del juez de tutela a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad.²

² Sobre las características de perjuicio irremediable observar la sentencia T-225 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Unánime). Allí sostuvo: "[a] examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable,

En el presente asunto pretende el actor que el juez constitucional le ordenar a la Nación – Fiscalía General de la Nación y a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, dé cumplimiento a lo estipulado en el artículo 24 del Acuerdo 01 de 2006, y reclasifique el puntaje en el registro de elegibles del señor José Nilo Hinestroza Córdoba, contenido en el Acuerdo No. 0036 del 2015 Convocatoria No. 011-2008 Grupo 3 Secretario III, Otras Áreas, hoy Secretario Administrativo II, advirtiéndole los graves efectos de no cumplir lo ordenado.

Atendiendo lo anterior, y que conforme lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia de tutela SU446 de 2011³, la presente tutela no tiene visos de prosperidad alguna en tanto el artículo 24 del Acuerdo 001 de 2006, con el cual fundamenta esta tutela el actor no tiene aplicabilidad al caso, por cuanto es la propia convocatoria No. 011 de 2008 y la norma vigente para la misma, (Ley 938 de 2004), la que la regula.

En efecto, tal como lo explicó la entidad accionada en su respuesta, fundamentada en varios pronunciamientos de acciones de tutela por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá⁴, en el caso concreto el concurso de méritos del 2008 adelantado por la Fiscalía General de la Nación, está regulado por la Ley 938 de 2004, en atención a que fue durante su vigencia que se ofertaron los cargos de la convocatoria en comento y dicha tesis está confirmada por el artículo 120 transitorio del Decreto 020 de 2014.

En efecto, el mencionado precepto enseña lo siguiente:

"ARTÍCULO 120. ARTÍCULO TRANSITORIO. Procesos de selección en curso. Los procesos de selección que a la fecha de expedición del presente decreto ley adelante la Fiscalía General de la Nación, que no hayan concluido con lista de elegibles en firme, por razones de la

nos encontramos con lo siguiente: A) El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. [...] B) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. [...] C) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. [...] D) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergradable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos".

³ "De conformidad con el artículo 24 del Acuerdo 002 de 2006, que regía las convocatorias de 2007, "en los primeros tres meses de cada año en que se encuentre vigente el registro de elegibles, quienes figuren en él podrán obtener la actualización de sus respectivos puntajes, previa solicitud a la Comisión debidamente acompañada de la documentación que acredite la nueva condición del solicitante".

⁴ como la del 12 de noviembre de 2015, donde dijo: " Conviene aclarar que la Ley (938 de 2004) antes citada, pese a estar derogada por el Decreto Ley 020 de 2014, aún conserva vigencia sobre la convocatoria 004 de 2008, debido a que el artículo 120 transitorio de este nuevo ordenamiento, dispone que 'El proceso de selección en curso (...) deberá desarrollarse hasta su culminación con las normas vigentes en el momento de la convocatoria"

reestructuración y de la modificación de la planta de personal adelantada en la entidad, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 1654 de 2013, serán ineficaces respecto de los empleos que sean suprimidos efectivamente de la planta de personal y frente a los empleos cuyos requisitos y perfil para su desempeño varíen de manera que sea improcedente su continuación. El proceso de selección en curso para los demás empleos deberá desarrollarse hasta su culminación con las normas vigentes en el momento de la convocatoria.

Los empleos cuyo concurso quedó sin efectos por variación en sus requisitos y perfil para su desempeño, deberán ser convocados nuevamente a concurso en los términos y condiciones señalados en el presente decreto ley. (Subrayas fuera del texto)

Y en cuanto a que la convocatoria es la norma reguladora de todo concurso vale traer al caso lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación antes mencionada⁵, en la cual señaló:

*“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 delinean 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”[26]*

Es por ello que en la sentencia C-1040 de 2007[27], reiterada en la C-878 de 2008[28], se sostuvo:

“[...] el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 22 C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad

⁵ SU446 de 2011 expedientes T-2.643.464 (Acumulados), MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación..."

Claro surge de lo anterior, que no resulta procedente la reclasificación del actor en la lista de elegibles de la convocatoria No. 011 de 2008, así se encuentre acreditado en el expediente que a los señores Ángel Alberto Paredes Basto y Jaime Mejía Gómez por orden de tutela la entidad accionada les actualizó la hoja de vida y los reclasificó en el registro de elegibles, ya que como lo refiere dicha entidad al descorrer el traslado de esta tutela, lo hizo por acatar una orden judicial, y no resulta procedente en el caso porque la tutela tiene efectos inter partes, como regla general.

Menos aun cuando el proceso del concurso terminó con la publicación de la lista de elegibles, y de conformidad con la sentencia de unificación que venimos citando "SU446/11", en el caso de la Fiscalía General de la Nación, las personas que ingresaron al registro de elegibles por virtud de los Acuerdos 007 de 2008, 02 de 30 de diciembre de 2009 y 01 del 19 de enero de 2010, tenían el derecho a ser nombrada en periodo de prueba si se encontraban en el rango de las plazas convocadas, **hasta el 24 de noviembre de 2010**, fecha en que perdió fuerza ejecutoria dicho acto administrativo, asistiéndole por lo tanto razón a la entidad accionada en su respuesta al decir que la solicitud de actualización del puntaje por parte del actor, es además extemporánea, pues tal como lo refiere el propio actor en su escrito introductorio en los hechos 8 y 9, presentó solicitud en tal sentido los días 31 de marzo y 19 de abril de 2017, y de conformidad con el fallo de noviembre 9 de 2016, radicado número 19001-23-33-000-2016-00383- 01 de la Sección Segunda Sub Sección "B" del Consejo de Estado, la lista definitiva de elegibles tendrá una vigencia de 2 años, lo cual obligaba al actor a presentar solicitud de reclasificación de la hoja de vida entre el 14 de julio y el 14 de octubre de cada año de vigencia de la referida lista de elegibles-

Así lo dijo la alta corporación mencionada en el siguiente aparte del referido fallo:

"Los Acuerdos 29 y 30 de 2015 listas definitivas de elegibles de la convocatoria 004 y 005 de 2008, establecen de idéntica forma en su parte resolutive que la lista de elegibles dentro una vigencia de dos años, "la cual se contará a partir del día siguiente a la fecha de publicación del presente acuerdo". Teniendo en cuenta que los dos Acuerdos fueron

publicados el 13 de julio de 2015, la Sala concluye que los tres primeros meses de vigencia de la lista corre desde el 14 de julio hasta el 14 de cada año".

Con fundamento en todo lo expuesto, no se observa violación de los derechos fundamentales que invoca el actor por parte de la entidad que acciona debiéndose negar la tutela por improcedente.

Por lo expuesto, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, administrando justicia en nombre de la República y por mandato constitucional.

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR a favor del señor JOSÉ NILO HINESTROZA CÓRDOBA los derechos fundamentales que invoca por las razones dadas en la parte motiva de esta tutela.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión en los términos del artículo 30 del Estatuto de la Acción de Tutela y, en caso de no ser impugnada, **ENVÍESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

Discutida y aprobada en sesión de la fecha



JUAN CARLOS SOCHA MAZO



LUZ EDITH DIAZ URRUTIA

JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
En uso de permiso