REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación: Tutela 1100131070102023-00139
Accionante MARIANA TERESA MARTÍNEZ PICO
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, COMITÉ DE CARRERA, UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2021
Asunto: ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA
Decisión: NIEGA

OBJETO

Emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda, respecto de la acción de tutela incoada por la señora **MARIANA TERESA MARTÍNEZ PICO,** identificada con cédula de ciudadanía número 37.893.697, en nombre propio, contra la **UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA CONCURSO DE MÉRITOS FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, COMITÉ CARRERA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, EMPRESA TALENTO HUMANO Y GESTIÓN SAS E INTEGRANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES PARA EL CARGO DE FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO**, por la presunta violación de su derecho fundamental al debido proceso, acceso a cargos públicos, Art. 29 C.N. y Art. 125 C.N.

HECHOS Y PRETENSIONES

Aduce la accionante **MARIANA TERESA MARTÍNEZ PICO,** que el día 16 de julio de 2021, la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, expidió el Acuerdo No. 001 de 2021, por medio del cual se convocó a concurso de méritos para proveer 500 vacantes definitivas provistas en provisionalidad.

Añade que, atendiendo dicho acuerdo, se inscribió en el mencionado concurso de méritos, anexando con dicha inscripción los documentos necesarios para el cargo de fiscal delegado ante los Jueces penales del circuito.

Pone de presente que, superó las etapas de admisión, valoración de requisitos mínimos, prueba escrita generales y funcionales y prueba comportamental, y valoración de antecedentes obteniendo un puntaje de 66.29 y ocupando la posición 404 en la lista de elegibles, conforme a actualización realizada mediante resolución No. 0005 de 26 de enero de 2023.

Acota que, conforme a las distintas respuestas otorgadas por la Fiscalía General de la Nación, en las cuales informa la existencia de 1376 cargos de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito vacantes u ocupados en provisionalidad, es decir, empleos idénticos al ofertado en la convocatoria contenida en el Acuerdo No. 001 de 2021.

Destaca que, pese a existir una lista de elegibles vigente con la cual se pueden proveer la totalidad de los cargos vacantes, la Fiscalía General de la Nación, se mantiene en su tozuda postura negativa y desde luego abusando del poder para privilegiar a las personas que ocupan los cargos vacantes en provisionalidad y con ello de manera abierta lesiona el artículo 125 de la constitución política, que señala:

"ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes…"

Afirma que, del texto del artículo 125 de la Constitución Política, atrás trascrito se obtiene el pensamiento filosófico – liberal- del constituyente, que no es otro que en un estado social de derecho el acceso al trabajo de un connacional sea lo más igualitario posible y desde luego que encarne un proceso selectivo – Concurso de Méritos- para que los propósitos generales del estado y sus fines esenciales sean ejecutados por aquellos que merecen destinarles diferentes labores en esos cometidos y en las plúrimas estructuras del mismo estado.

Expone que, para acceder al cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito – superado el Concurso de Méritos en todas sus etapas y habiendo vacantes diseminadas en todo el territorio nacional, ocupados por personas en provisionalidad, porque no se le designa en uno de

estos cargos, si la oferta en el concurso superado fue menor al lugar que ocupa en la lista de elegibles, así visto objetivamente, lo que vulnera el acceso al trabajo y derecho al acceso a cargos públicos.

Esgrime que, si estamos en un estado de derecho, democrático y social, cómo es posible concluir que se privilegien a personas que ocupen cargos en provisionalidad en la Fiscalía General de la Nación que no han superado el concurso y no se designe a personas como ella, que de una manera gallarda y con eco en el cumplimiento de las exigencias para ocupar un cargo público de carrera y por mérito propio se sometió a un concurso de conocimientos competencias básicas y funcionales y competencias comportamentales las cuales fueron superadas satisfactoriamente, bajo un argumento deleznable o sofistico por parte del nominador cuando en múltiples intervenciones sobre este punto - Fiscalía General de la Nación responde negativamente bajo los siguientes supuestos:

a) Que la convocatoria o concurso de méritos Fiscalía General de la Nación 2021 – 001, solo abarco 500 cargos entre funcionarios y empleados. Pero me empecino en recordar que la Corte Constitucional, advirtió que se debían ofertar todos los cargos de esa institución ocupados en provisionalidad, situación que fue ordenada mediante Sentencia SU 446 DE 2011-
b) Que la Fiscalía General de la Nación está cumpliendo con los dictados de la Corte Constitucional y por eso de manera escalonada está abriendo concursos para suplir u ocupar las vacantes en provisionalidad – más de 17000- cuando esto enmarca una disfrazada postura que tiene como fenómeno pragmático eludir el cumplimiento inmediato de la orden constitucional y de contera se repara que con ello se desangra la cosa pública sin justificación de ninguna naturaleza, ya que habría que disponer de dineros púbicos para los concursos y que no tiene ninguna cabida dentro de un escrupuloso entendimiento que procure de un solo tajo congregar a todo el grueso de concursantes insertos en el registro de elegibles hoy vigente con su nominación o nombramiento en los cargos vacantes.

Resalta que, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como órgano estatal que custodia y controla el tesoro público, en sus múltiples posibilidades de gasto y de construcción de las maneras en que satisface el presupuesto nacional, advirtió que la práctica de la Fiscalía General de la Nación, en supuesto cumplimiento de la sentencia SU 446 del 2011, al ofertar cargos al interior de esa entidad, exiguos por cierto, ante la mayúscula necesidad de nombrar por méritos más de 17000 cargos, se dio a la tarea de convocar a concursos de mérito para ese cometido en forma parcelada y reiterada – a pesar de las advertencias por diferentes flancos- con el notable detrimento del patrimonio estatal, cuando – sencillo- bastaba con ofertar todos los cargos que se encontraban en provisionalidad y ahí se cerraba por lo menos ampliamente cualquier discusión sobre el tema o posible inequidad en el tratamiento del concurso, el Ministerio de Hacienda al respecto dijo:

"Con las consideraciones expuestas y dado el alto costo del fallo proferido dentro de la acción de cumplimiento con radicado 250000-41-000-2020-00185-00, el cual señala la necesidad de estructurar un plan institucional donde se contemple la provisión por concurso de la totalidad de empleos que están siendo ocupados en provisionalidad o encargo, que actualmente es de 18.013 cargos, atendiendo al principio de gradualidad expresado en el artículo 118 del Decreto-Ley 020de 2014, es más viable en un periodo de tiempo más largo que disminuya los montos anuales requeridos, como

el propuesto en el escenario 2, con una revisión a la baja de los costos y con agotamiento de lista de elegibles de procesos anteriores."

Recalca que, ante diferentes derechos de petición que fueran respondidos por la Fiscalía General de la Nación, los llamados a satisfacer este derecho fundamental, señalaron en la respuesta que existían más de 17.000 cargos al interior de esta entidad en encargo, en licencia y en provisionalidad e igualmente tabularon la cantidad de funcionarios y empleados en carrera los cuales pueden ser verificados en los anexos que allega con su escrito tutelar.

Continua la demandante señalando que, en su caso particular registró una profunda ilusión cuando la Fiscalía General de la Nación, abrió el concurso de méritos para acceder a cargos que se encontraban en provisionalidad en esa institución de justicia y aún más cuando reparó en los resultados y observó con satisfacción que había superado no solo la prueba de conocimiento; sino todas sus etapas, pero tal ilusión se desvaneció y se preguntó qué razones objetivas y de derecho existen o existieron para que no se le nombrara en un cargo al cual aspiró y para el que actualmente se encuentra en listas de elegibles para el cargo fiscal delegado ante los jueces penales del circuito, conociendo por hecho notorio que existen en la Fiscalía General de la Nación, más de 1376 cargos de fiscal delegado ante los jueces penales del circuito en provisionalidad por personas que no accedieron al concurso o no superaron el mismo y que si esa institución fuese respetuosa del debido proceso y del derecho de acceder a un cargo público por concurso de méritos, mirada su posición en la lista de elegibles, la 404, de seguro que sería nombrada por esa simple razón e incluso todo aquel que en igualdad de condiciones se encuentre hasta agotar las vacantes definitivas en el cargo al que aspira y espera ser designada.

Asevera que, la expectativa de acceder por razón de un nombramiento en el cargo de fiscal delegado ante jueces penales del circuito, ni más ni menos que edifica la esperanza a un mínimo vital que satisfaga sus pretensos ingresos y gastos como una forma de vivir en esta sociedad de pocas oportunidades para aquel que como ella, se forjó con pundonor, dedicación y coraje con el propósito ineludible y claro de contribuir a la estabilidad y a la dinámica de la justicia en este convulsionado país.

Explica que, se le esta sometiendo a soportar un perjuicio irremediable, por cuanto esta padeciendo la posición dominante del Estado representado por la Fiscalía General de la Nación quien la conmina a no acceder a un cargo para el cual se encuentra calificada y del que superó las pruebas requeridas para ello, cercenando su oportunidad de satisfacer sus necesidades lo cual la enfrenta gravemente al menoscabo material y moral de gran intensidad frente a una persona que como ella agotó los medios jurídicos, materiales y técnicos necesarios para acceder a los cargos ofertados, con lo cual la presente acción es el medio de defensa más eficaz y suficiente para la plena y oportuna protección de sus

derechos fundamentales afectados, con lo cual busca se le restablezca el orden social justo a su situación particular, pues no cuenta actualmente con empleo, tiene 51 años y se ha dedicado toda su vida al derecho a lo cual se ha desempeñado toda su vida, acceder a dicho cargo le permitiría alcanzar estabilidad económica y proveerse niveles dignos de subsistencia y la oferta laboral para una persona de su edad no es de fácil acceso pues éstas se encuentran limitadas a los 38 años.

Acota que, acción de tutela frente a actos administrativos en materia de concurso de méritos, conforme a la jurisprudencia ha determinado que existen casos excepcionales en la que no opera la regla general de improcedencia de la acción de tutela en contra de esos actos administrativos (Sentencia SU553-2015).

Sostiene que, con la expedición de la ley 1960 de 2019, se dispuso el uso de la lista de elegibles de manera retrospectiva. E indica que el derecho al trabajo tiene una triple naturaleza constitucional, valor principio y derecho.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

De acuerdo con el escrito de demanda la señora **MARIANA TERESA MARTÍNEZ PICO**, considera vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, igualdad, acceso a cargos públicos, artículos 29,13 y 125 de la C.N.

PRETENSIONES

La actora en tutela depreca del Juez constitucional, se amparen sus derechos fundamentales a el debido proceso, igualdad, acceso a cargos públicos, vulnerados por la Unión Temporal Convocatoria concurso de méritos Fiscalía General de la Nación 2021 – 001, Fiscalía General de la Nación, Fiscal General de la Nación, y Comité de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, Universidad libre de Colombia, como consecuencia de la negativa a agotar la lista de elegibles (implementada mediante la Resolución 0042 de 2022 12 de diciembre de 2022 y n.° 0005 de 26 de enero de 2023) para cubrir uno de los 1376 cargos existentes en la entidad como Fiscal delegado ante los jueces penales del circuito provistos en provisionalidad por personas que no accedieron o pasaron el concurso en cita.

Asimismo, solicita que se ordene a la Unión Temporal Convocatoria concurso de méritos Fiscalía General de la Nación 2021 – 001, Fiscalía General de la Nación, Fiscal General de la Nación, y Comité de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, Universidad libre de Colombia, hacer uso de la lista de elegibles conformada mediante la Resolución 0042 de 2022 12 de diciembre de 2022 y n.° 0005 de 26 de enero de 2023, para proveer uno de los 1376 cargos de fiscal delegado ante los jueces penales del circuito.

Además, se ordene a la Fiscalía General de la Nación su nombramiento y posesión en período de prueba en uno de los 1376 cargos existentes en la entidad como Fiscal delegado ante los jueces penales del circuito provistos en provisionalidad con personas que no accedieron o pasaron el concurso en cita.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 25 de agosto del año que avanza, por reparto se recibió escrito de tutela elevado por la ciudadana **MARIANA TERESA MARTÍNEZ PICO**, identificada con cédula de ciudadanía 37.893.6976, motivo por el cual en la misma fecha se avocó[1] conocimiento de la acción constitucional y se ordenó correr traslado del escrito de tutela a la parte demandada la Unión Temporal Convocatoria concurso de méritos Fiscalía General de la Nación 2021 – 001, Fiscalía General de la Nación, Fiscal General de la Nación, y Comité de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, Universidad libre de Colombia, empresa privada Talento Humano y Gestión SAS - integrantes en la lista de elegibles del cargo de fiscal delegado ante los jueces penales del circuito, para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, librando los oficios respectivos el 17 de abril del año en curso[2].

Asimismo, se dispuso vincular al trámite constitucional a **COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

Respuesta de la entidad accionada

- **Unión Temporal Convocatoria FGN 2021**

[1] Documento 5 archivo digital
[2] Documento 5 y siguientes ibídem.

Descorre el traslado el doctor Diego Hernán Fernández Guecha, en su calidad de apoderado especial, quien informa que, la Fiscalía General de la Nación adelantó el proceso de selección FGN-NC-CM-0001-2021, resultado del cual se suscribió el Contrato de Consultoría No. FGN-NC-0037-2021 entre la Fiscalía General de la Nación y la UT Convocatoria FGN 2021, el cual tiene por objeto:

"Diseñar y desarrollar las etapas del Concurso para la provisión de empleos por mérito, en la modalidad de ascenso e ingreso, para la provisión de unos empleos vacantes de la planta global de la Fiscalía General de la Nación, pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Administrativa".

Añade que, el Contrato de Consultoría No. FGN-NC-0037-2021, establece como obligación específica del contratista en la cláusula Quinta literal B numeral 24: "*Atender, resolver y responder de fondo, dentro de los términos legales, las reclamaciones, derechos de petición, acciones judiciales y llevar a cabo las actuaciones administrativas a que haya lugar en ejercicio de la delegación conferida con la suscripción del contrato de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 del Decreto Ley 020 de 2014, durante toda la vigencia de este y con ocasión de las diferentes etapas del concurso para la provisión de empleos por mérito".*

Esgrime que, en el desarrollo del concurso de mérito referido, se adelantó la etapa de registro e inscripciones desde el 8 de octubre y hasta el 22 de octubre de 2021 y del 2 al 4 de noviembre de 2021.

Señala que, respecto del Régimen de carrera que procede para la provisión de cargos de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación. El artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas, y que el ingreso y ascenso en estos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes.

Y que por su parte, el artículo 253 de la Carta Política dispone (…) "*La ley determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro del servicio, a las inhabilidades e incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración, prestaciones sociales y régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de su dependencia".*

Expone que, el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias otorgadas en la Ley 1654 de 2013, expidió los Decretos 016, 017, 018 y 020 de 2014, que en su orden, el primero modificó la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación, el segundo definió los niveles jerárquicos, modificó la nomenclatura y estableció los requisitos y equivalencias para los empleos, el tercero modificó la planta de cargos de la Fiscalía General de la Nación, y, el cuarto clasificó los empleos y expidió el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación.

En su artículo 2° el Decreto Ley 020 de 2014 define el sistema especial de carrera de la Fiscalía General como (…) "*Un sistema técnico de administración de personal que, en cumplimiento de los principios constitucionales de la función pública, busca garantizar la igualdadde oportunidades para acceder a los cargos, previa demostración del mérito; proteger los derechos de los servidores a la estabilidad y permanencia en los mismos; desarrollar las capacidades técnicas y funcionales del servidor mediante la capacitación, los estímulos y el ascenso. Así mismo, pretende la eficiencia y eficacia de la función que cumplen los servidores, evaluada a través del desempeño del cargo y de las competencias laborales".*

A su turno, el artículo 4° del Decreto antes citado, indica que la administración de carrera especial corresponde a las Comisiones de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas, y el artículo 13 dispone que: (…) "*La facultad para adelantar los procesos de selección o concurso para el ingreso a los cargos de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de las entidades adscritas, es de las Comisiones de la Carrera Especial de que trata el presente Decreto Ley, la cual ejercerá sus funciones con el apoyo de la Subdirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía o de la dependencia que cumpla dichas funciones o las de talento humano en las entidades adscritas. Para la ejecución parcial o total de los procesos de selección o concurso, la Fiscalía General de la Nación y las entidades adscritas podrán suscribir convenios interadministrativos preferencialmente con la Institución Educativa adscrita a la Fiscalía General de la Nación, siempre que esta institución cuente con la capacidad técnica, logística y de personal especializado en la materia; de lo contrario, las Comisiones de Carrera Especial podrán suscribir contratos o convenios para tal efecto con otros organismos o entidades públicas o privadas especializadas en la materia".*

Afirma que frente a los hechos, la UT Convocatoria FGN 2021, está conformada por la Universidad Libre, Talento Humano y Gestión SAS y Temporal SAS; como resultado del proceso de selección contractual FGN -NC-CM-0001-2021, la Fiscalía General de la Nación y la UT Convocatoria FGN 2021, suscribieron el Contrato de Consultoría No. FGN-NC0037-2021, que tiene por objeto "Diseñar y desarrollar las etapas del Concurso para la provisión de empleos por mérito, en la modalidad de ascenso e ingreso, para la provisión de unos empleos vacantes de la planta global de la Fiscalía General de la Nación, pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Administrativa.

Esgrime que, el día 16 de julio de 2021, la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, expidió el Acuerdo No. 001 de 2021, "*Por el cual se convoca y se establecen las reglas del concurso de méritos para proveer 500 vacantes definitivas 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."*

Pone de presente que, la UT Convocatoria FGN 2021, solo se encarga del desarrollo y ejecución del Concurso de méritos FGN 2021, antes referido, razón por la cual se precisa que esa forma asociativa no es competente para pronunciarse respecto de la presente acción constitucional, de igual manera, indica que la etapa del Estudio de Seguridad y Periodo de Prueba se encuentra a cargo de la Fiscalía General de la Nación.

Por lo anterior, solicita la desvinculación de la UT Convocatoria FGN 2021, por carecer de legitimación en la causa por pasiva, teniendo como fundamento el artículo 86 de la Constitución Política, tal como lo señala la Corte Constitucional; a manera de ejemplo en el fallo T-005-2022, la Corporación, expresó:

> Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en contra de las autoridades públicas o particulares que amenacen o vulneren derechos fundamentales. La Corte Constitucional ha señalado que este requisito "hace referencia a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, de ser la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, en caso de que la transgresión del derecho alegado resulte demostrada"[91] . Por tanto, la autoridad accionada no estará legitimada en la causa por pasiva cuando no le sea atribuible la amenaza o la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante.

Resalta que la administración de las plantas de personal y de todo lo concerniente al Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación como el uso de listas de elegibles, es de competencia exclusiva de esa entidad, conforme a las normas vigentes que regulan la materia.

Finalmente solicita, desvincular a la UT CONVOCATORIA FGN 2021, por falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que las pretensiones y hechos aludidos dentro de la acción constitucional escapan de las obligaciones y competencias a cargo a la UT Convocatoria FGN 2021, a través del Contrato de Consultoría No. FGN-NC-0037-2021.

Indica que, en cumplimiento a lo ordenado, se realizó publicación en la página web mediante la plataforma SIDCA del auto admisorio y el escrito de tutela

- **Comisión de Carrera Fiscalía General de la Nación**

Descorre el traslado el doctor Carlos Humberto Moreno Bermúdez, en calidad de Subdirector Nacional de Apoyo a la Comisión de Carrera Especial de la FGN, quien informa que, los asuntos relacionados con los concursos de méritos de la FGN, competen a la comisión de carrera especial, por ello existe falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto del Fiscal General de la Nación, para actuar dentro de la presente acción de tutela, pues no existe una relación de causalidad entre sus actuaciones y la presunta vulneración de los derechos invocados por la tutelante y por ello solicita su desvinculación de esta amparo constitucional.

Agrega que, se dio cumplimiento a lo ordenado en el auto admisorio de la tutela, como quiera que el 28 de agosto de 2023, se publicó el escrito de tutela en la página web de la entidad.

Expone que, en el presente asunto no se dio cumplimiento al principio de inmediatez, teniendo en cuanta que la lista de elegibles del presente concurso fueron publicadas entre los meses de diciembre de 2022 y enero de 2023 y a la fecha de presentación de la acción constitucional ha pasado un tiempo significativo, esto es ocho (8) meses, sin que la accionate haya justificado las razones de su inactividad para solicitar la protección de sus derechos fundamentales; luego, esa inactividad injustificada permite inferir que la acción de tutela no cumple el requisito de procedibilidad de inmediatez.

Resalta que, las convocatorias públicas se enmarcan en un principio de igualdad que exige para la UT Convocatoria FGN 2021 y Fiscalía General de la Nación, dar aplicación a los términos del Acuerdo No. 001 de 2021, para la totalidad de los aspirantes, sin hacer mención de las circunstancias subjetivas que presentan estos de manera individual; por el contrario, debe ponderar el interés general sobre el particular, asegurando la imparcialidad de todo el proceso de selección.

Destacando las siguientes precisiones, a) la obligatoriedad de las reglas del concurso de méritos FGN 2021, contenidas en el Acuerdo de Convocatoria No.001 de 2021, el cual es la norma reguladora del proceso de selección y obliga tanto la FGN, a la UT Convocatoria FGN 2021, en su calidad de operador logístico del concurso, como a todos los participantes, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 del Decreto Ley 020 de 2014, en concordancia con lo señalado con el artículo 4 del Acuerdo No. 001 de 2021.

Subrayando que, el Acuerdo dejó claramente reglamentadas las condiciones de participación, señalándose en el artículo 13 las condiciones previas a la inscripción, que los aspirantes debían tener en cuenta antes de iniciar el trámite de inscripción y de acogerse a los términos y condiciones de la convocatoria, dentro de las que se establecieron las siguientes consideraciones:

"(…)

c. Con la inscripción, el aspirante acepta todas las condiciones y reglas establecidas en el presente Acuerdo, aprobadas por la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación. (…)".

Explica que, el Acuerdo N° 001 de 2021, señaló que el concurso de méritos FGN 2021, se convocaba con el fin de proveer 500 vacantes definitivas en provisionalidad, en las modalidades de ascenso e ingreso, de la planta de personal de la FGN pertenecientes al sistema especial de carrera, las cuales fueron debidamente detalladas en el Anexo n° 1 de dicho acuerdo, correspondiente a la oferta pública de empleos de carrera especial OPECE.

Colocando de presente que por tanto, los participantes del concurso al momento de la inscripción aceptaron las normas contenidas en el Acuerdo N° 001 de 2021, dentro de la cual, se encontraba el número de cargos a proveer, por lo que, no se considera pertinente lo requerido por la accionante en el libelo de la tutela, en el sentido de las Listas de Elegibles del concurso de méritos FGN 2021, sean utilizadas para proveer vacantes que no fueron convocadas dentro de dicho concurso.

Y b) aclarando que frente al uso de las listas de elegibles del concurso de méritos FGN 2021, para proveer la totalidad de las vacantes definitivas de la FGN, el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por la Ley 1654 de 2013, expidió el Decreto Ley 020 de 2014, "*por medio del cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas*" y dentro del sistema especial de carrera se encuentran contenidas las reglas relativas a las listas de elegibles y en su artículo 35, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 38 del Acuerdo No. 001 de 2021

> "**ARTÍCULO 38. CONFORMACIÓN Y ADOPCIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES**. De conformidad con el articulo 35 del Decreto Ley 020 de 2014, la UT Convocatoria FGN 2021 conformará las listas de elegibles en estricto orden de mérito con base en los resultados de obtenidos por !os aspirantes en las pruebas, considerando la agrupación de los empleos por proceso **de acuerdo con lo registrado en la Oferta Pública de Empleos de la Carrera Especial –OPECE, según el código de empleo registrado, de acuerdo con la modalidad (ingreso y ascenso).**
>
> Los aspirantes que obtengan puntajes iguales al momento de conformar las listas de elegibles ocuparán el mismo puesto en dicha lista. (Subrayado y resaltado fuera de texto)."

Expone que conforme a la normatividad presentada, es claro que dentro del Régimen Especial de Carrera de la Fiscalía, se instituyó y se desarrolló la etapa de las listas de elegibles y estableció las reglas que habrían de regir los Concursos de Méritos y frente a su uso señaló, en primer lugar, que la provisión definitiva se efectuaría en estricto orden descendente, frente a los empleos convocados en el proceso de selección y en segundo lugar, precisó enfáticamente que: "… las listas de elegibles resultantes del proceso de selección **sólo podrán ser utilizadas** para proveer de manera especifica las vacancias definitivas que se generen **en los mismos empleos inicialmente provistos**, con ocasión de la configuración de alguna de las causales de retiro del servicio para su titular", luego, afirma que, no es posible como lo requiere la accionante, utilizar las listas de elegibles para proveer vacantes adicionales, diferentes a las ofertadas, pues frente al uso de las listas de elegibles, dicha normatividad establece un límite, cual es, que se provean únicamente los empleos que fueron convocados en el proceso de selección y que dichas listas sólo podrán ser utilizadas en el futuro cuando frente a esos mismos empleos, se genere alguna de las causales de retiro de su titular.

Reitera que la Ley 020 de 2014, se ocupó de regular lo relativo al uso de las Listas de Elegibles en los concurso de mérito que realiza la FGN, y es claro que el carácter imperativo de la norma, cuando prescribe que las listas de elegibles solo pueden ser utilizadas para proveer los mismos empleos inicialmente provistos, y solo en el evento en que se genere alguna de las causales de retiro legalmente instituidas.

Acota que frente a ese punto, es importante traer a colación, lo desarrollado en la Sentencia SU-446 de 2011, en dicha providencia la Corte Constitucional afirma que la FGN esta obligada a proveer únicamente y exclusivamente el número de cargos ofertados en el concurso de méritos FGN 2021, tal como quedó estipulado en el artículo 44 del Acuerdo N° 002 DE 2021, en virtud de la facultad que ostenta la entidad para establecer las reglas de la convocatoria, las cuales son de obligatorio cumplimiento.

Añade que en cuanto la pertinencia de utilizar las listas de elegibles de los concurso de méritos anteriores y proveer un mayor número de cargos en provisionalidad, se solicitó concepto jurídico y mediante el oficio No. 20231500007351 del 30 de enero de 2023, del cual anexa copia, **la dirección de asuntos jurídicos de esa entidad indicó que las listas de elegibles materializan el principio del mérito consagrado en el artículo 125 de la Constitución, debido a que "(…) a través de su conformación, la entidad pública con fundamento en los resultados de las distintas fases de selección organizada en estricto orden de 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".**

Asevera, que de lo anterior se desprende que, la lista de elegibles "tiene por vocación servir para que se provean las vacantes que se presenten durante su vigencia, se está refiriendo a los cargos objeto de la convocatoria y no a otros, pese a que estos últimos puedan tener la misma naturaleza e identidad de los ofrecidos".

Indica que el concepto concluye "**Es decir, con las listas de elegibles la Entidad debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes u ocupados en provisionalidad que hayan sido debidamente ofertados en la convocatoria.**

Pone de presente que en la actualidad la FGN se encuentra adelantando las gestiones relacionadas con el Estudio de Seguridad únicamente para aquellos elegibles que tienen la posibilidad de ser nombrados según la posición que ocupan en la lista de elegibles. Y una vez efectuados estos estudios

la entidad procederá a efectuar los nombramientos en período de prueba, en estricto orden de mérito, de los aspirantes que se encuentran en lugar de elegibilidad, de acuerdo con el número de vacantes ofertadas.

Por lo expuesto, afirma que, es claro que no se están vulnerando los derechos fundamentales invocados por la accionante, por cuanto la FGM, ha dado estricto cumplimiento a lo establecido en el Decreto Ley 020 de 2014 y el reglamento del concurso de méritos FGN 2021, contenido en el Acuerdo No.001 de 2021.

Esgrime que, revisados los archivos que reposan en esa subdirección se observa que la señora MARIANA TERESA MARTÍNEZ PICO, participó en el concurso de méritos FGN 2021, para el siguiente empleo "**FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DEL CIRCUITO**, identificado con el código OPECE I-102-10-(22), haciendo parte de la Lista de Elegibles conformada mediante la Resolución No. 0042 del 12 de diciembre de 2022 "Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer veintidós (22) vacantes definitivas del empleo denominado **FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DEL CIRCUITO**, identificado con el código OPECE No. I-102-10-(22), en la modalidad de INGRESO del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación, Concurso de Méritos FGN 2021", en la que la accionante ocupó la **posición No. 405**, con un puntaje total de **66.29**, modificada mediante Resolución No. 0005 del 26 de enero de 2023 "Por la cual se corrige y modifica la lista de elegibles adoptada mediante la Resolución No. 0042 del 12 de diciembre de 2022, a través de la cual se conformó la lista de elegibles para proveer veintidós (22) vacantes definitivas del empleo denominado FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DEL CIRCUITO, identificado con le código OPECE No. I-102-10-(22), en la modalidad de INGRESO del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación, Concurso de Méritos FGN 2021", cambiando su posición a la 404, publicada en los siguientes enlaces https://sidca.unilibre.edu.co/elegible/ https://www.fiscalia.gov.co/colombia/la-entidad/ofertas-de-empleo/listas-de-elegibles/.

Reseña que de lo anterior, se colige que **MARIANA TERESA MARTÍNEZ PICO**, no ocupó una posición de elegibilidad dentro de la Lista de Elegibles conformada y publicada para el empleo al cual participó en el concurso de méritos FGN 2021.

Por lo anterior, señala que esa entidad considera que la acción de tutela incoada por la señora **MARTÍNEZ PICO**, debe negarse por no presentarse vulneración alguna de los derechos invocados, toda vez que, frente al derecho a la igualdad no existe una situación de discriminación que ponga en situación de desventaja a la accionante frente a otra u otras personas que tuvieran una condición igual, puesto que como se indicó con la lista de elegibles esa entidad debe proveer los cargos de

carrera que se encuentren vacantes u ocupados en provisionalidad que hayan sido debidamente ofertados en la convocatoria.

Añade que, no se vulnera el derecho al debido proceso, teniendo en cuenta que la UT Convocatoria FGN 2021, y la FGN han dado estricto cumplimiento al Acuerdo de Convocatoria No. 001 de 2021, mediante el cual se reglamentó el concurso de méritos FGN 2021.

Indica que, tampoco se vulnera el derecho al trabajo y al acceso a cargos públicos, porque la accionante frente al concurso no tiene un derecho adquirido, sino una mera expectativa, esto es, que el hecho de participar en un proceso de convocatoria para acceder a un cargo público o de carrera, no es garantía para obtener el empleo, cargo o trabajo.

Finalmente, solicita se niegue la acción de tutela, toda vez que se ha demostrado paso a paso que no se ha vulnerado ninguno de los derechos invocados por la accionante y como consecuencia de ello, se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva frente al FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN y se declare improcedente la acción de tutela o en su defecto, negar las pretensiones de la tutela.

Anexa

- Resolución N° 0-0063- del 31 de enero de 2022
- Acta de posesión del 7 de febrero de 2022
- Acuerdo N° 002 del 16 de julio de 2021
- Concepto de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la FGN de fecha 30 de enero de 2023
- Resolución N° 0042 del 12 de diciembre de 2022 y 005 del 26 de enero de 2023.

ACERVO PROBATORIO

1. Demanda de Tutela presentada por **MARIANA TERESA MARTÍNEZ PICO** (En 12 folios).

2. Resolución N° 005 del 26 de enero de 2023 (En 69 folios)

3. Comunicación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público con destino a la Fiscalía General de la Nación, a través del cual informa la asignación de recursos para concurso de méritos (En 5 folios)

4. Oficio STH-30100 por medio del cual se detalla el número de cargos ocupados en provisionalidad en la Fiscalía General de la Nación. (En 39 folios).

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, en armonía con los Decretos 2591 de 1.991, 1382 de 2.000 y 333 de 2021 artículo 1 numeral 2, este despacho es competente para conocer la demanda de tutela interpuesta en contra de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, pues se trata de una entidad de la rama judicial del poder público con plena autonomía administrativa y presupuestal, cuya función está orientada a brindar a los ciudadanos una cumplida y eficaz administración de justicia.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por activa.

Recae sobre la accionante **MARIANA TERESA MARTÍNEZ PICO**, quien es titular del derecho al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos por concurso de méritos, invocados como conculcados.

Legitimación por pasiva

Los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, prevén que la acción de tutela se puede promover contra autoridades y contra particulares respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión. De esta forma, este requisito se encuentra acreditado puesto que la solicitud de tutela se dirige contra la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN,** que está legitimada en la causa por pasiva de conformidad con el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 y quien es la llamada a responder respecto de los derechos fundamentales que se invocan como vulnerados.

Esta acción, es un medio con el que cuenta todo individuo sin distingo alguno y puede ser promovida por sí mismo o por interpuesta persona y, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Requisito de inmediatez.

Al respecto, se ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Conforme lo expuesto, en este caso, el requisito de inmediatez se encuentra cumplido dado que el actor en tutela en término prudente y razonable expuso ante el juez constitucional el hecho o la conducta que encontró era causa de la vulneración de derechos fundamentales en busca de su protección constitucional, pues si bien es cierto, como lo señala la FGN, las listas de elegibles comenzaron a publicarse en resoluciones de diciembre y enero de 2023, también señaló que a la fecha se están realizando los estudios de seguridad para el nombramiento en período de prueba de las personas que se encuentran en la lista de elegibles en estricto orden de mérito.

Requisito de subsidiariedad.

El artículo 86 de la Carta establece de manera clara que:

> *"(...) 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.*
> *(...)*
> *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 (...)".*

Al respecto, a través de la jurisprudencia constitucional se ha advertido, de existir otro medio de defensa judicial, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto con el fin de determinar la idoneidad y eficacia del referido medio para lograr la protección pretendida en el contexto en el que se encuentra el sujeto activo de la acción.

Así, en los eventos en que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante deben ser estudiados atendiendo el contexto del caso y las especiales condiciones del afectado, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal.

En palabras de la Corte *"(…) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el*

Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales (...)"[3].

Por eso, en el evento en que la acción constitucional proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual, jurisprudencialmente se ha reiterado, debe ser *inminente* y *grave,* de allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad[4]. Sobre esa base, ha agregado la Corte que: *"(…) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo (...)"* constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable[5]. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

Problema jurídico:

Con base en lo anterior, corresponde al despacho dar solución al siguiente problema jurídico:

1. Determinar si se vulneró el derecho fundamental al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos por concurso de méritos, alegados por la señora **MARIANA TERESA MARTÍNEZ PICO**, quien adujo que la, **UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA CONCURSO DE MÉRITOS FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, COMITÉ CARRERA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, EMPRESA TALENTO HUMANO Y GESTIÓN SAS E INTEGRANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES PARA EL CARGO DE FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO,** aduciendo que la FGN ha vulnerado sus derechos fundamentales, como quiera que se ha negado a nombrarla en período de prueba en el cargo de **FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO**, a pesar de haber superado el concurso de méritos Convocatoria FGN 2021 y encontrarse en la lista de elegibles del citado cargo y existir más de 1376 vacantes.

Para la resolución de dichos asuntos se analizarán los siguientes tópicos: ***i)*** el derecho fundamental al debido proceso en concurso de méritos para acceder a cargos públicos ***ii)*** el alcance y la obligatoriedad de las reglas del concurso que efectuó la Fiscalía General de la Nación y ***iii)*** la

[3] Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).
[4] Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: "(…) *hay que instar o precisar (…) su pronta ejecución o remedio".* Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que "las medidas de protección "(…) *deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable". Sentencias* T-225 de 1993, T-107 de 2017, T- 064 de 2017, entre otras.
[5] Sentencia T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

naturaleza, alcance y fuerza vinculante del registro de elegibles que se elaboró y aplicados al caso concreto.

- **Derecho Fundamental al debido proceso, la carrera administrativa y el ingreso mediante concurso 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 que expresamente consagra ese mismo estatuto superior.

En lo que atañe a este tema la Corte Constitucional en sentencia T- 843 de 2009 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[6]. En fallo de unificación[7], 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.[8]
>
> Con base en el artículo 5º 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[9], la Sala Tercera de Revisión ordenó, en el numeral tercero de la parte resolutiva, 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

[6] Sentencia C-563 de 6 de agosto de 2000 MP. Fabio Morón Díaz.
[7] SU-133 del 2 de abril de 1998 MP. José Gregorio Hernández.
[8] En la Sentencia C-1230 del 29 de nov. de 2005 MP. Rodrigo Escobar Gil, expresó: "Sin pretender establecer una enumeración taxativa, a partir de una interpretación sistemática de la Constitución, en las Sentencias C-391 de 1993, C-356 de 1994 y C-746 de 1999, este Tribunal ha calificado como regímenes especiales de origen constitucional, el de los servidores públicos pertenecientes a las siguientes entidades estatales: (i) las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (C.P. arts. 217 y 218); (ii) la Fiscalía General de la Nación (C.P. art. 253); (iii) la Rama Judicial del poder público (C.P. art. 256-1°); (iv) la Contraloría General de la República (C.P. art. 268-10°); la Procuraduría General de la Nación (C.P. art. 279) y las universidades del Estado (C.P. art. 69)."
[9] MP. Manuel José Cepeda.

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[10] la Corte, después de referirse a la Sentencia T-131 del 17 de febrero de 2005[11], 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[12]. En cuanto al régimen especial de carrera[13] 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.*[14]*

En este sentido, en lo referente a los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos la Corte ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela, aún 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[15] 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*[16]* se pronunció en los siguientes términos:

> *"En un sinnúmero 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*

[10] MP. Manuel José Cepeda.
[11] MP. Manuel José Cepeda.
[12] Ley 938 de 2004: "Artículo 59. Clasificación de los empleos. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley 270 de 1996, los empleos de la Fiscalía se clasifican según su naturaleza y forma como deben ser provistos en: "a) De libre nombramiento y remoción; "b) de carrera. (…) "Los demás cargos son de carrera y deberán proveerse mediante el sistema de selección por concurso."
[13] Sobre los regímenes especiales de carrera ver entre otras las sentencias C-391 del 16 de sept de 1993. MP. José Gregorio Hernández; C-356 del 11 de agosto de 1994 MP. Fabio Morón Díaz; C-037 del 5 de febrero de 1996 MP. Vladimiro Naranjo; C-746 del 6 de octubre de 1999 MP. Alfredo Beltrán Sierra; C-517 del 9 de julio de 2002 MP. Clara Inés Vargas.
[14] Sentencia 1079 del 5 de dic. 2002 MP. Rodrigo Escobar Gil.
[15] MP. José Gregorio Hernández. En esta oportunidad la Corte estudió el caso de un ciudadano que se presentó al concurso para proveer el cargo de Juez Civil Municipal. Allí encabezó la lista de elegibles. No obstante este primer lugar, el Tribunal Superior nombró la sexta en la lista de elegibles.
[16] MP. Clara Inés Vargas. En esta oportunidad la Corte señaló que en desarrollo de los principios que rigen la función pública, cuales son la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, y publicidad, consagrados en el artículo 209 de la Carta Política, cuando se presentan vacantes, si la administración decide proveerlas, durante la vigencia de una lista de elegibles, debe hacerlo con las personas que integran tal lista, obviamente, conservando el orden de conformación e integración de la misma.

> *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[17], 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[18] 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."[19]

Y en Sentencia SU446 de 2011, decantó la importancia del concurso de méritos, la invariabilidad de las reglas del mismo y el uso de la lista de elegibles para ocupar las vacantes ofertadas así:

> **"3. EL SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA, EL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS: LA OBLIGATORIEDAD DE LAS REGLAS Y SUS ALCANCES**
>
> **3.1.** El artículo 125 de la Constitución establece **el mérito** como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración y que consiste en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, en que el Estado pueda *"contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública"*[20]. Igualmente, el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público. En los términos de este articulo: "*Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público."*[21]

[17] MP. Eduardo Montealegre.
[18] MP. Clara Inés Vargas. En esta oportunidad la Corte estudió el conflicto que se presenta cuando existe lista de elegibles y solicitud de traslado de un funcionario de carrera, estableciendo que el nominador debe tener en cuenta la hoja de vida de los aspirantes al cargo.
[19] Sentencia T-843-2009, M.P., Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
[20] Cfr. Corte Constitucional sentencia SU-086 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Martínez.
[21] Son innumerables las decisiones de la Corte Constitucional, desde sus inicios, que han defendido el sistema de concurso público como el que debe imperar para la provisión de cargos de carrera en la administración. Entre otras, en las sentencias T-410 del 8 de junio de 1992.M.P. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz; C-479 del 13 de agosto de 1992.M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-515 de 9 de noviembre de 1993; T-181 del C-126 de marzo 27 de 1996.M.P. Fabio Morón Díaz; C-063 del 11 de febrero de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-522 de noviembre 16 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara; C-753 de 30 junio de 2008.M.P. Jaime Araujo Rentaría, entre otras.

3.2. La importancia de la carrera administrativa como pilar del Estado Social de Derecho, se puso de relieve por esta Corporación en la sentencia C-588 de 2009, al declarar la inexequibilidad del Acto Legislativo No 01 de 2008, que suspendía por el término de tres años la vigencia del artículo 125 constitucional. En el mencionado pronunciamiento se indicó que el sistema de carrera administrativa tiene como soporte principios y fundamentos propios de la definición de Estado que se consagra en el artículo 1 constitucional, cuyo incumplimiento o inobservancia implica el desconocimiento de los fines estatales; del derecho a la igualdad y la prevalencia de derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el acceso a cargos públicos y el debido proceso.

Como consecuencia de lo anterior, en dicho pronunciamiento se concluyó que "*la carrera administrativa es, entonces, un principio constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución*"[22], en donde la inscripción automática, sin el agotamiento de las etapas del proceso de selección, resultaba abiertamente contraria a los principios y derechos en los que se erige la Constitución de 1991.

3.3. Por tanto, si lo que inspira el sistema de carrera son el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público. En las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004[23]. La sentencia C-040 de 1995[24] reiterada en la SU-913 de 2009[25], explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. Así:

*"1. **Convocatoria**. … es 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. (subrayas fuera de texto).*

*2. **Reclutamiento.** Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.*

*3. **Pruebas.** Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.*

*La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad. 4. **Listas de elegibles**. Con los resultados de las pruebas…se elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con ésta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.*

*5. **Período de prueba**. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.*
"Aprobado dicho período, al obtener evaluación satisfactoria, el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente"(subrayás fuera de texto).

3.4. 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

[22] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 2009. M.P. Eduardo Mendoza Martelo, considerando 6.1.1.3, página 73.
[23] 1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad. 2. El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley. 3. Esta ley se orienta al logro de la satisfacción de los intereses generales y de la efectiva prestación del servicio, de lo que derivan tres criterios básicos: a) La profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública que busca la consolidación del principio de mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los ciudadanos; b) La flexibilidad en la organización y gestión de la función pública para adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, flexibilidad que ha de entenderse sin detrimento de la estabilidad de que trata el artículo 27 de la presente ley; c) La responsabilidad de los servidores públicos por el trabajo desarrollado, que se concretará a través de los instrumentos de evaluación del desempeño y de los acuerdos de gestión;d) Capacitación para aumentar los niveles de eficacia.
[24] M.P. Carlos Gaviria Díaz, febrero 9 de 1995.
[25] M.P. Juan Carlos Henao Pérez, diciembre 11 de 2009.

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 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...*"

De la misma manera, en sentencia C-588 de 2009[29] se afirmó categóricamente que en el desarrollo de un concurso público de méritos "*cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos*".

En ese sentido, **es claro que las reglas del concurso son invariables** tal como lo reiteró esta Corporación en la sentencia SU-913 de 2009 al señalar *"…resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos*."[30]

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.[31]

Del caso concreto

Del estudio del caso puesto en consideración de esta Juez constitucional, se advierte que la señora **MARIANA TERESA MARTÍNEZ PICO**, aduciendo vulneración a su derecho fundamental al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos, pretende que por vía de tutela se ordene su nombramiento en período de prueba en el cargo de **FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO**, toda vez que ocupó el puesto numero cuatrocientos cuatro (404) en la lista de elegibles una vez se conformó el respectivo registro para el citado cargo.

Es indiscutible que la acción de tutela impetrada por **MARIANA TERESA MARTÍNEZ** donde pretende el ingreso a un cargo público en virtud de un concurso de méritos, se torna procedente,

[26] Cfr. Sentencia T-256 de 1995.
[27] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, 4 de diciembre de 2007
[28] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, 10 de septiembre de 2008.
[29] M.P. Eduardo Mendoza Martelo
[30] Ibídem, pág 129
[31] Sentencia SU446-2011, M.P., Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

correspondiendo determinar si por parte de los accionados se han vulnerado sus derechos fundamentales, al no haberse nombrado en el cargo para el cual concurso, esto es, **FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO.**

En primer lugar, ha de indicarse que este mecanismo excepcional no es procedente para cambiar las reglas del concurso de méritos fijadas por el Decreto Ley 020 de 2014 y establecida en la Convocatoria FGN 2021 y el Acuerdo N° 001-2021 del 16 de julio de 2021, en el cual se convocó y se establecieron las reglas del concurso de méritos para proveer 500 vacantes definitivas 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.

Se estableció conforme a las pruebas aportadas al trámite constitucional que, conforme a las Resoluciones No.0042 del 12 de diciembre de 2022 y 005 del 26 de enero de 2023, la señora **MARIANA TERESA MARTÍNEZ PICO,** ocupó la posición 404, en la lista de elegibles para proveer veintidós (22) vacantes definitivas del empleo denominado **FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO**, identificado con el Código **OPECE I-102-10-(22)**, ubicadas en el proceso de investigación y judicialización, en la modalidad ingreso del sistema especial de carrera administrativa de la FGN.

Que como lo ha decantado la Corte Constitucional, esta 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.

Es por ello, que para la señora **MARTÍNEZ PICO,** hacer parte de esta lista de elegibles, le genera un derecho de carácter subjetivo, que consiste en ser nombrada en el cargo para el que concursó – **FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO**, cuando el mismo quede vacante o esté desempeñando por un funcionario o empleado en encargo o provisionalidad, pero siempre teniendo en cuenta el puesto que ocupa en la lista (404) y las vacantes que se ofertaron en el concurso de méritos FGN 2021, esto es, veintidós (22), como se puede verificar en el Acuerdo N° 001-2021 del 16 de julio de 2021, anexo N° 1 oferta pública de empleos de carrera especial OPECE, numeral 3. Oferta Pública de Empleos de Carrera Especial –OPECE, Tipo misional, Proceso Investigación y Judicialización, denominación del empleo **FISCAL DELEGADO ANTE JUECES CIRCUITO**, Código OPECE I-102-10 (22), vacantes ingreso 22.

Por tanto, esa lista o registro de elegibles, tiene como finalidad, que se provean las vacantes definitivas, los encargos y las provisionalidades para las cuales se convocó el concurso de méritos FGN 2021 y no para otros, como lo pretende la aquí accionante, que se le designe en una plaza que no fue ofertada en la citada convocatoria, desconociendo las reglas del concurso de méritos, que fueron conocidas por esta desde que se inscribió en el mismo.

De ahí que no se vislumbre vulneración a sus derechos fundamentales, porque la FGN no la nombra en período de prueba en un cargo de **FISCAL DELEGADA ANTE JUECES CIRCUITO**, de los que no fueron ofertados en la convocatoria en la que ella participó FGN 2021, que en la actualidad se encuentran ocupados por funcionarios en provisionalidad o en encargo.

Porque como se señaló en precedencia, las reglas y términos de la convocatoria son de obligatorio cumplimiento no solo para la FGN, sino para los concursantes, entre ellas el número de cargo a proveer, que en este caso fueron veintidós (22) para el cargo de **FISCAL DELEGADO ANTE JUECES CIRCUITO**, en la modalidad de ingreso.

Aunado, a que como se señaló en precedencia la demandante conocía desde un comienzo el número de vacantes ofertadas, por ello, no puede ahora pretender, que se le designe en una de las que no fueron convocadas en ese concurso FGN 2021, desconociendo las reglas de la convocatoria, bajo una supuesta vulneración de derechos fundamentales, que no esta acreditada.

Como quiera que la Fiscalía General de la Nación esta nombrando en período de prueba en el cargo **FISCAL DELEGADO ANTE JUECES CIRCUITO**, objeto de concurso con el registro de elegibles, Resolución N° 005 del 26 de enero de 2023, en estricto orden de mérito hasta que se agoten las 22 plazas ofertadas y a la aquí demandante y demás personas que hacen parte del registro de elegibles por fuera del rango de los cargos convocados sólo les asistía una expectativa legítima a ser nombrados en el evento de una vacante en esas plazas, siempre y cuando la lista este vigente y atendiendo además la posición que ocupan en la misma.

A pesar de que se conoció con posterioridad a la Convocatoria FGN 2021, que existen otros cargos de **FISCAL DELEGADO ANTE JUECES PENALES**, estos son objeto de otro concurso de méritos que se encuentra en curso –CONCURSO FGN 2022, y esas plazas serán ocupadas por las personas que superen esa convocatoria y conformen la lista de elegibles que se elaborara en su momento acorde al estricto orden de mérito.

Como se ha dicho, no es posible utilizar la lista de elegibles de la Convocatoria FGN 2021, para ocupar plazas de **FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO**, que no fueron ofertadas, porque ello desconocería las reglas y pautas trazadas para ese concurso de méritos.

Es así que, esta Juez constitucional, concluye que no ha existido vulneración al derecho al debido proceso y acceso a cargos públicos que reclama la demandante **MARIANA TERESA MARTINEZ PICO**, como quiera que con las pruebas arrimadas al trámite de tutela, se pudo constatar que las accionadas responsables de la convocatoria del concurso de méritos FGN 2021, respetaron las reglas previamente establecidas en el mismo para la provisión de los cargos ofertados y que se han nombrado en período de prueba a las personas que hacen parte de la lista de elegibles en estricto orden de mérito, dentro de las cuales no está la tutelante, por haber ocupado la posición 404 y haberse sacado a concurso para ingreso veintidós (22) cargos de **FISCAL DELEGADO ANTE JUECES CIRCUITO,** nombrándose a quienes han ocupado los primeros 22 puestos en orden descendente, lo cual no implica que no se siga nombrando de esa lista, mientras se encuentre vigente y se vayan presentado situaciones que liberen o dejen vacante alguna de esas veintidós plazas ofertadas en la convocatoria FGN 2021.

A su vez, no se observa vulneración al derecho a la igualdad que reclama la señora **MARIANA TERESA MARTÍNEZ,** atendiendo que no se ha demostrado que se le haya dado un trato discriminatorio respecto a los demás concursantes de la Convocatoria FGN 2021, esto es, que para ellos, se hayan desconocido las reglas del concurso de méritos y se hayan beneficiado con nombramientos en período de prueba para ocupar cargos por fuera de los ofertados y desconociendo el estricto orden de mérito.

Como tampoco se determinó vulneración u amenaza a otro derecho fundamental de la accionante, por parte de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**, derivado del concurso de méritos FGN 2021, ni la ocurrencia de un perjuicio actual o inminente, como quiera que la demandante no tiene un derecho adquirido para ser nombrada en carrera administrativa, sino una mera expectativa, por estar en la lista de elegibles, pues solo existe un derecho adquirido dentro de los concursos públicos de méritos cuando finalicen, se aprueben todas las etapas, se emita la lista de elegibles y el concursante ocupe el primer lugar, en tanto que se torna en obligatorio para la entidad su nombramiento.

Además que, los derechos subjetivos que surgen de la carrera relativos, entre otros, al pago de salarios y prestaciones, solo se consolidan con la posesión en el cargo, es decir, con la efectiva prestación del servicio, momento a partir del cual finaliza el concurso de méritos y la persona queda sometida al régimen propio de la carrera especial de la Fiscalía.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: No Tutelar el derecho fundamental al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos, reclamado como vulnerado por la ciudadana **MARIANA TERESA MARTÍNEZ PICO** identificada con cedula de ciudadanía 37.893.697, en contra de la **UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA CONCURSO DE MÉRITOS FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, COMITÉ CARRERA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, EMPRESA TALENTO HUMANO Y GESTIÓN SAS E INTEGRANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES PARA EL CARGO DE FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO,** con fundamento en las consideraciones plasmadas en este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Remítase la actuación original ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de ser seleccionada y en el evento que no sea impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARTHA CECILIA ARTUNDUAGA GUARACA

Juez

Firmado Por:
Martha Cecilia Artunduaga Guaraca
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 010 Especializado
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5e308d772eb1848cca078ab9798a4a1203e657ea1225c08ef22b4dc1395ad80b**

Documento generado en 08/09/2023 02:31:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica