

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP4621-2018

Radicación n.º 97569

Acta 114

Bogotá, D. C., diez (10) de abril de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación instaurada por la SUBDIRECTORA DE TALENTO HUMANO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, contra el fallo proferido el 13 de diciembre de 2017 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, mediante el cual concedió el amparo de los derechos fundamentales invocados por WILSON PÁJARO CEDEÑO en la demanda de tutela que presentó contra la mencionada entidad estatal.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron resumidos por el Tribunal a quo de la siguiente manera:

Manifiesta la apoderada judicial, que su prohijado tiene la condición de pre-pensionable, ya que tiene la edad de 58 años, por haber nacido el 5 de enero de 1959.

Señala que laboró 22 años continuos para la Fiscalía General de la Nación, en el cargo de Asistente Administrativo II (sic), en provisionalidad, asignado como Jefe de transporte en la Dirección Administrativa y financiera de Barranquilla.

Indica que la Fiscalía le comunicó a su poderdante, que había un proceso de selección de personal y posteriormente abrió convocatoria a concurso de méritos el día 26 de junio de 2008, para proveer 1.716 cargos en el área administrativa y financiera de esa entidad, lo cual representó una oportunidad para el actor, de ascender al grado II, por tener 10 años de servicio.

Arguye que la entidad accionada no notificó los resultados del concurso y que solo hasta 9 años después de la apertura de la convocatoria, procedió a declarar insubsistente el cargo ocupado, lo cual fue notificado al accionante el día 16 de agosto de 2017, quien había presentado escrito en fecha anterior, señalando que se encontraba a puertas de recibir su pensión de vejez, lo cual según indica, no fue atendido por la Fiscalía.

Requiere que por ser un sujeto de especial protección, pre-pensionable y afectado con una enfermedad como lo es la diabetes mellitus tipo 2, deben ampararse sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, debido proceso, estabilidad laboral reforzada e igualdad, señalando que se le ha dado un trato discriminatorio y que no se notificó el acto administrativo que contiene los resultados del concurso de méritos.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal Mayoritaria del Tribunal Superior de Barranquilla consideró que la Fiscalía General de la Nación vulneró los derechos fundamentales del actor dado que, sin tener en cuenta que él es sujeto de especial protección pues, ostenta la calidad de prepensionable dado que «se encuentra aproximadamente a 3 años y 1 mes de alcanzar la edad de 62 años, la cual es requisito para acceder a la pensión de vejez», además, «padece la patología de diabetes mellitus», y «tiene un hijo que se encuentra discapacitado, calificado con un porcentaje del 63.50% por una distrofia muscular progresiva»; mediante Resolución No 2431 del 12 de julio de 2017 lo desvinculó del cargo que ocupaba en esa institución, para nombrar en carrera administrativa a la persona que superó las etapas del concurso de

méritos adelantado para proveer dicho puesto.

Por ende, concluyó, en atención a las condiciones particulares en que se encuentra PÁJARO CEDEÑO, la autoridad demandada debió realizar «un ejercicio de ponderación de los derechos del actor frente a los derechos de quien superó las etapas del concurso de méritos» y con base en ello, determinar que, lo procedente en este caso era la «reubicación de aquél en otro cargo vacante, de igual jerarquía, cosa que no ocurrió».

En consecuencia, resolvió:

Primero: Conceder el amparo a los derechos al mínimo vital, vida digna, seguridad social y estabilidad laboral reforzada, deprecado por el actor Wilson Pájaro Cedeño, en la acción de tutela promovida en contra de la Fiscalía General de la Nación, en atención a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Segundo: Ordenar a la Fiscalía General de la Nación, que en el término de cuatro (4) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a realizar de ser posible, el nombramiento en provisionalidad del accionante Wilson Pájaro Cedeño, en el cargo de Asistente I o uno de igual jerarquía, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el pronunciamiento anterior, la Subdirectora de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación presentó recurso de apelación.

Manifestó que, en efecto, a través de la Resolución No. 0-2431 del 12 de julio de 2017 se efectuó el nombramiento en período de prueba de la señora Esperanza Sandoval Arévalo en el cargo de Asistente I de la Dirección Seccional Atlántico, como consecuencia del concurso del área administrativa y financiera del año 2008, grupo 03 de la Convocatoria 14/2008, de

acuerdo con las listas definitivas de elegibles publicadas el 13 de julio de 2015. A consecuencia de ello, WILSON PÁJARO CEDEÑO quien venía desempeñando ese mismo puesto en provisionalidad fue declarado insubsistente, teniendo en cuenta que esa plaza se encontraba ofertada en el concurso.

Sin embargo, dijo, contrario a lo sostenido por la primera instancia, a la Fiscalía no se le puede imputar ningún tipo de responsabilidad por el retiro del servicio del accionante, toda vez que la declaratoria de insubsistencia se dio como resultado del concurso de méritos adelantado y no como consecuencia de la discrecionalidad del nominador. Por ello, prosiguió, no se trata de la adopción de una decisión administrativa, sino de la ejecución de la orden impartida por la Lista Definitiva de Elegibles.

Aunado a ello, precisó, la Fiscalía realizó todas las «acciones afirmativas» tendientes a la protección de los servidores que se encontraban afectados por el concurso. Así, en cumplimiento de los parámetros jurisprudenciales dictados en la Sentencia SU-446 de 2011, a través de la Circular 0002 del 10 de abril de 2015, se informó a todos los interesados sobre el procedimiento para el reconocimiento de quienes se consideraban sujetos de especial protección constitucional, no obstante, también se les advirtió sobre la posible desvinculación en el momento de realizarse el nombramiento en período de prueba de los elegibles del concurso del año 2008.

En el caso particular de WILSON PÁJARO CEDEÑO, destacó, «se garantizó su permanencia en la entidad hasta la fecha límite para la provisión de empleos del citado concurso de méritos», pues «la insubsistencia ordenada al accionante en la Resolución N° 0-2431 de 2017, se realizó dentro el último grupo de cargos a proveerse por las personas merecedoras de los mismos, ante la inminente pérdida de vigencia del Registro de Elegibles del citado concurso de méritos».

Por consiguiente, concluyó, no hay duda de que la Fiscalía General de la Nación obró en

cumplimiento de la ley, en razón a que el retiro de una persona de su cargo en provisionalidad, para proveer una plaza ofertada en un concurso público de méritos, como es el presente caso, no va en contravía de derecho fundamental alguno, dado que la Entidad tiene la obligación de proveer la totalidad de plazas ofertadas con las personas que conforman la lista definitiva de elegibles.

Así las cosas, expresó:

- i. Sirvan los argumentos hasta aquí expuestos para demostrar a ese Despacho que la Fiscalía General de la Nación no ha vulnerado derecho fundamental alguno al señor WILSON PÁJARO CEDEÑO. Por tal razón, solicito, muy respetuosamente a esa Honorable Corporación, declarar IMPROCEDENTE la Acción de Tutela.
- ii. Subsidiariamente, en caso de no declarar la improcedencia, solicito que se NIEGUE la presente acción, de conformidad con los argumentos expuestos en precedencia.
- iii. Agradezco tener en cuenta los anexos remitidos en la respuesta emitida por esta Subdirección en primera instancia

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.
2. En el caso que concita la atención de la Sala, el ciudadano PÁJARO CEDEÑO solicita la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, estabilidad reforzada, mínimo vital y dignidad humana que, dice, le fueron vulnerados por la Fiscalía General de la Nación al emitir la Resolución No. 0-2431 del 12 de julio de 2017, mediante la cual fue desvinculado

del cargo de Asistente I de la Dirección Seccional Atlántico en provisionalidad, pese a que ostenta la calidad de prepensionado, se encuentra en estado de debilidad manifiesta por enfermedad y tiene a cargo un hijo en condición de discapacidad.

3. Frente a tal pretensión, importante resulta indicar que el artículo 86 de la [Constitución Política](#) estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

De su naturaleza se infiere, entonces, que cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo judicial efectivo de protección, el interesado debe acreditar que acudió en forma oportuna a aquél para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales.

Por lo tanto, se constituye en presupuesto de procedibilidad, el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.

Para el asunto que nos ocupa, se observa, entonces, que la parte actora se equivocó al elegir la tutela como ruta para censurar la decisión mediante la cual resultó desvinculado del cargo que venía desempeñando en provisionalidad como Asistente I de la Dirección Seccional Atlántico, ya que es claro que debe acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para exponer en ella los argumentos de carácter legal y constitucional que avalen la tesis propuesta en su demanda; ello, porque no es de recibo que so pretexto de la violación de derechos fundamentales se intente trasladar una discusión propia de la jurisdicción ordinaria, para que de manera inconsulta sea desatada por la vía constitucional.

Lo anterior se encuentra soportado en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de

1991, que en su numeral 1° estableció como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia “de otros recursos o medios de defensa judiciales”, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual no se vislumbra en este asunto.

Es así como la autoridad llamada a solucionar el problema planteado por el actor es el juez de lo contencioso administrativo, quien podrá anular la decisión mediante la cual se ordenó su desvinculación del cargo que venía desempeñando y así restablecer el derecho; además, cuenta con la posibilidad de solicitar la suspensión de la misma, actuación regulada en el artículo 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 y que en virtud del artículo 233 ejusdem, se puede resolver incluso desde la admisión de la demanda.

La mencionada medida precisamente está contemplada para contener el perjuicio inmediato que se pueda presentar con ocasión de la decisión y, por ello, descarta la viabilidad de la demanda constitucional, incluso, como mecanismo de protección transitorio, al guardar identidad en los efectos que se pretenden soportar.

Así las cosas, la Sala encuentra que no es de su competencia considerar las inconformidades planteadas en el amparo constitucional, pues ello sería tanto como conocer el fondo del asunto y asumir funciones que no le está permitido conocer frente a la legalidad de los cuestionados actos administrativos.

4. Ahora bien, aunque lo anterior sería suficiente para señalar que el amparo es improcedente, resulta necesario indicar que la garantía de estabilidad laboral cuya protección reclama el demandante, deviene de la previsión contenida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, por medio de la cual se expidieron disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública, que es del siguiente tenor:

(...) Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación

de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley. (Subrayas y negrillas fuera de texto).

La Corte Constitucional, en la sentencia CC SU 897/12, consolidó un criterio interpretativo sobre el retén social. Dijo al respecto:

(...) El retén social es una medida de protección establecida a favor de las madres cabeza de familia, por guardar una estrecha relación con la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad. Igualmente se creó la medida de protección para las personas disminuidas física y mentalmente y para aquellos servidores públicos que estuviesen próximos a pensionarse, que gozarían del beneficio, éstos últimos, de la estabilidad laboral hasta que se dé el reconocimiento de la pensión o vejez, en los términos del artículo 12 de la Ley 7909 de 2002.

ii) El retén social previsto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, comporta una estabilidad laboral reforzada que da el derecho a la mujer cabeza de familia de no ser desvinculada con ocasión del proceso de renovación de la administración pública;

iii) Se ha demostrado que en estos eventos existe perjuicio irremediable, pues con la aplicación del Decreto 190 de 2003, que establece el 31 de enero de 2004 como límite temporal para la aplicación de la protección especial a que alude el artículo 12 de la Ley 790 de 2003, las madres cabeza de familias como beneficiarias del retén social pierden el empleo “del que derivan su único sustento”, con lo que queda desprotegido su núcleo familiar y en particular se ven afectados los derechos fundamentales de sus hijos menores.

(...)

Estas sub reglas, en virtud de todo lo expuesto, son igualmente extensivas a la situación de los padres cabeza de familia que hayan sido desvinculados de sus cargos desconociendo que son beneficiarios del retén social previsto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, siempre y cuando se advierta que su situación se adecua efectivamente al supuesto de hecho de la citada disposición legal y a los criterios enunciados en este fallo.” (Sentencia SU-389 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería)

Empero, para la solución del caso que aquí se examina, debe tenerse en cuenta que una cosa es el escenario planteado por el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 y la sentencia CC SU897/12, que es el de la supresión de un cargo por razón del Programa de Renovación de la Administración Pública – PRAP, y otro bien diferente es el que enmarca la situación de PÁJARO CEDEÑO, donde el retiro de su cargo está motivado en la provisión del mismo por virtud del adelantamiento de un concurso de méritos.

Así, sobre el particular, el Alto Tribunal Constitucional en la sentencia T-729/10 consideró:

(...) el retén social es una protección otorgada a la estabilidad laboral de grupos vulnerables que puedan verse especialmente afectados por procesos de reestructuración o liquidación de entidades estatales. En tales escenarios, los intereses que se encuentran en conflicto son, por una parte, la necesidad de reformar la estructura del estado para aumentar la eficacia en la función pública y propiciar un adecuado manejo de los dineros públicos; y, de otra parte, la protección de las personas en condición de especial vulnerabilidad, siempre que la reforma institucional suponga la modificación de las plantas de personal.

En el caso objeto de estudio, la entidad no se encuentra en liquidación, ni su planta está siendo reformada para alcanzar una mayor eficiencia. El conflicto se ubica en un plano diferente: la necesidad de armonizar el mandato según el cual el acceso a los cargos públicos debe darse con base en el mérito, en defensa del principio de igualdad en el acceso a los cargos públicos, y de la concepción participativa de la democracia, con el

interés de quienes actualmente ocupan esos cargos sin haber ingresado por la vía del concurso.

En otros términos, si bien el retén social, y el problema planteado a la Sala se relacionan con la protección de la estabilidad laboral de determinados grupos sociales vulnerables, esa situación se enmarca en procesos administrativos de tipo diverso, que persiguen la satisfacción de distintos principios constitucionales, lo que impide la aplicación de las subreglas relativas al retén social. (...)

Ahora bien, la estabilidad de los empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad es relativa, pues –como se ha expuesto– su desvinculación puede producirse por motivos del servicio, lo que debe ocurrir mediante resolución motivada; o porque el cargo sea proveído mediante concurso de méritos pues, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las entidades o, de forma más precisa, el nominador de cada entidad, se encuentra vinculado a los resultados del concurso de méritos. (...)

En ese marco, encuentra la Sala que, en el caso sub examine, existen dos elementos particulares que deben ser tenidos en cuenta para determinar la legitimidad de la desvinculación del accionante: (i) se trata de una persona en trámite de reconocimiento pensional; y (ii) como resultado del concurso de méritos iniciado por la convocatoria 003 de 2001 se conformó una lista de elegibles de 43 nombres, para la provisión de 64 cargos de delegados departamentales. (...)

En ese orden de ideas, estima la Sala que la efectiva celebración de los concursos públicos de méritos es una causa que cumpliría con las condiciones necesarias para imponer una afectación a la estabilidad laboral del afectado. Primero, porque el concurso solo se realiza si el cargo se encuentra en vacancia, lo que excluye de plano que pueda afectar a funcionarios nombrados en propiedad. En consecuencia, (ii) los funcionarios que se ven afectados por la celebración del concurso de la Registraduría Nacional del Estado Civil son

aquellos que se encuentran nombrados en provisionalidad, así que son conscientes del carácter precario de su estabilidad; y, (iii) porque en la sentencia C-588 de 2009, la Sala Plena de este Tribunal consideró que la inscripción extraordinaria en carrera (medida destinada a proteger a todos quienes se hallaban en provisionalidad al momento de iniciarse los concursos de méritos) afecta el núcleo del sistema democrático, tal como fue concebido por el constituyente de 1991.

En el mismo sentido, la decisión de desvincular a quienes no aprobaron fases decisivas del concurso de méritos, resultaba idónea para garantizar la eficacia del mandato democrático de asegurar el ingreso a la carrera solo en razón del mérito.

Sin embargo, la medida no es necesaria, debido a que la convocatoria 003 de 2008 se abrió para la provisión de 64 cargos de delegado departamental, y el resultado del concurso de méritos produjo la elaboración de una lista de elegibles conformada por 43 nombres. Esto significa que 21 de los cargos no se encuentran actualmente provistos mediante concurso de méritos, y que la entidad, en virtud de los principios de ausencia de arbitrariedad del estado de derecho; de razonabilidad y proporcionalidad que limitan las limitaciones a los derechos fundamentales en el estado constitucionalidad, y en atención al carácter de derecho fundamental y principio esencial del estado social que ostenta el derecho al trabajo, no podía decidir por azar cuáles funcionarios debían mantenerse en sus cargos y cuáles debían ser retirados; pero tampoco podía decidir desvincularlos a todos sin tomar en cuenta su situación particular, pues ello constituye un desconocimiento del artículo 13 constitucional (particularmente en sus incisos 3º y 4º). (Negrilla fuera de texto original).

Aplicando los anteriores parámetros al caso bajo estudio se tiene que:

a) La estabilidad en el cargo de Asistente I de la Dirección Seccional Atlántico de PÁJARO CEDEÑO era relativa, porque su nombramiento fue efectuado en provisionalidad y desde el 2008 el accionante conoció que la Fiscalía General de la Nación estaba adelantando proceso

de selección para proveer los empleos del área administrativa y financiera de esa institución.

b) El demandante no figura en la lista de elegibles para el cargo mencionado.

c) Mediante Resolución No. 0-2431 del 12 de julio de 2017 el Fiscal General de la Nación nombró, de la lista de elegibles, en período de prueba a la señora Esperanza Sandoval Arévalo en el empleo que ocupaba el aquí accionante.

De esta manera, se materializó para la mencionada concursante un derecho subjetivo, sobre el que la Corte Constitucional, en sentencia CC T-186/13, expresó:

(...) la jurisprudencia también ha identificado que resulta plenamente justificado, desde la perspectiva constitucional, que los ciudadanos que superan satisfactoriamente los procesos de selección, adquieran un derecho subjetivo, de índole superior, de ingreso al servicio público. Los derechos de carrera, así entendidos, garantizan de suyo un grado de estabilidad laboral para el aspirante que gana el concurso, quien solo podrá ser excluido del empleo conforme a las disposiciones constitucionales y legales. Estos derechos, a su vez, imponen un acceso preferente al cargo, que subordina la permanencia en el empleo del servidor que lo ostente y que no haya ingresado al mismo mediante concurso público de méritos.

(...)

9. En conclusión, existe un mandato constitucional expreso, de acuerdo con el cual el ingreso, permanencia y retiro del empleo público debe basarse en la evaluación acerca del mérito del aspirante o servidor del Estado. Por ende, la carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos. A su vez, la superación satisfactoria del concurso de méritos confiere al aspirante seleccionado un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible respecto de la Administración y de los servidores que ejercen el cargo ofertado en condición de provisionalidad.

En ese evento, entonces, dice la Corte Constitucional: «(...) entran en tensión dos derechos de raigambre constitucional. El primero, que refiere al derecho subjetivo del aspirante a acceder al empleo público por haber superado el concurso público de méritos, que es a la vez el mecanismo preferente y general para el acceso a los empleos del Estado. El segundo, que tiene que ver con la protección de los derechos fundamentales del prepensionado, que se verían intervenidos por el retiro del cargo, lo que lo dejaría en estado de vulnerabilidad económica²».

Por tanto, para la resolución de esa colisión, agrega, debe hacerse un ejercicio de ponderación, de tal forma que «(...) en aquellas circunstancias en que sea posible garantizar correlativamente los derechos de carrera y la estabilidad laboral reforzada, particularmente porque se está ante la pluralidad de cargos, sin que todos ellos se hayan proveído por el concurso, la autoridad administrativa estará obligada a preferir una solución razonable, basada en la protección simultánea de los derechos constitucionales del aspirante y del prepensionado»³.

Así las cosas, retomando los criterios empleados por la Corte Constitucional en la sentencia CC T-729/10, reiterados en la CC T-186/13, se tiene que la decisión de la Fiscalía General de la Nación de desvincular a WILSON PÁJARO CEDEÑO y hacer nombramiento de la lista de elegibles es razonable, teniendo en cuenta que el empleo en cuestión lo proveyó, en estricto orden de mérito, con la aspirante que superó satisfactoriamente todas las fases del concurso adelantado para tal efecto.

Además, de acuerdo a lo informado por la mencionada entidad estatal, no es cierto que el accionante se encuentre en situación de debilidad manifiesta por enfermedad, ni que ostente la calidad de prepensionado. Lo primero, porque, si bien acreditó que fue diagnosticado con la enfermedad «diabetes mellitus no insulino dependiente», de la lectura de la historia clínica que aportó no se advierte que esté en una situación grave de salud por dicha patología. Todo lo contrario, según lo consignado por el médico tratante:

«(...) se observa paciente con buena actitud frente a la consulta, orientado, fluidez verbal, adecuados procesos cognitivos, sin alteraciones mentales. Paciente que ingresa en buen estado de salud, buena presentación personal, buen estado de ánimo. Paciente con DX diabetes hace 33 años (...) en cuanto a estilos de vida saludable refiere: cumple con el plan nutricional establecido, realiza actividad física diariamente durante dos horas, asiste al gimnasio y realiza cardio. No fuma, ingiere alcohol ocasional, buenos patrones del sueño». (Destaca la Sala).

Y lo segundo porque, aunque a la fecha cuenta con 59 años de edad, no acreditó ni hizo referencia alguna al número de semanas que ha cotizado al sistema de seguridad social en pensiones. Por tanto, desconoce la Sala si se encuentra próximo a cumplir o cumple los requisitos previstos en la ley para acceder al beneficio pensional.

Contrario a lo anterior, sí puede constatar la Sala que la Fiscalía General de la Nación incluyó a PÁJARO CEDEÑO dentro de los servidores con «protección especial» y extendió su vinculación laboral hasta julio del año pasado. Así, «se garantizó su permanencia en la entidad hasta la fecha límite para la provisión de empleos del citado concurso de méritos», dado que «la insubsistencia ordenada al accionante en la Resolución N° 0-2431 de 2017, se realizó dentro el último grupo de cargos a proveerse por las personas merecedoras de los mismos, ante la inminente perdida de vigencia del Registro de Elegibles del citado concurso de méritos». (Destaca la Sala).

En consecuencia, surge claro para esta Corporación que la mencionada entidad estatal realizó todos los esfuerzos que estaban a su alcance para mantener el contrato de trabajo del demandante, no obstante por razones de índole superior, se impuso el acceso preferente al cargo, por parte de quien superó satisfactoriamente el concurso de méritos.

Por las anteriores consideraciones, advierte la Sala que le asiste razón a la Subdirectora de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación en los argumentos presentados en el

escrito de impugnación, de manera que se revocará el fallo de primera instancia, para en su lugar, negar el amparo constitucional pretendido por WILSON PÁJARO CEDEÑO.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL - EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

REVOCAR el fallo impugnado para en su lugar, NEGAR el amparo de los derechos fundamentales reclamados por WILSON PÁJARO CEDEÑO, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

2 Ibídem.

3 Ibídem.