

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE GUADALAJARA DE BUGA (V.)

Guadalajara de Buga (V.), treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Sentencia

PROCESO: 76-111-33-33-002-[2023-00126](#)-00
ACCIONANTE: GUSTAVO ADOLFO JIMÉNEZ CRUZ
tavo.sofi@hotmail.com
ACCIONADOS: UNIVERSIDAD LIBRE
notificacionesjudiciales@unilibre.edu.co
juridicaconvocatorias@unilibre.edu.co
diego.fernandez@unilibre.edu.co
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
COMISIÓN DE CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co
ACCIÓN: TUTELA

ANTECEDENTES

Mediante la presente Sentencia se decide la [acción de tutela](#) interpuesta en nombre propio por el señor Gustavo Adolfo Jiménez Cruz, en contra de la Universidad Libre, de la Fiscalía General de la Nación y de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación.

Hechos

1. Se expone por el accionante que para los años 2012 a 2016, la Fiscalía General de la Nación precisó contar con 28.105 cargos, de los cuales solo 6.721 de éstos estaban ocupados por servidores con derechos de carrera administrativa, correspondiendo ello en un 23,54%; por lo cual se determinaba la necesidad de renovar personal de cara a requerimientos tecnológicos y de la necesidad de contar con más servidores en condición de carrera administrativa para implementar los concursos de ascenso dentro de dicha Entidad.

2. Señala que la señora Luz Patricia Agudelo Patiño en su calidad de Presidenta de la Asociación de Trabajadores Estatales de la Fiscalía General de la Nación (ATRAES - FGN), radicó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca una acción de cumplimiento en contra de la Fiscalía General de la Nación, la cual se resolvió mediante la Sentencia 2020-00185 del 04 de marzo de 2020, ordenándole a la Fiscalía General de la Nación que en el término de seis meses realizara un concurso para promover la totalidad de los cargos dispuestos en vacancia, en virtud de lo establecido en el artículo

118 del Decreto 020 del 09 de enero de 2014; decisión que fue impugnada por la Fiscalía bajo los argumentos de que *“no era posible convocar a concurso todos los cargos de carrera vacantes de manera definitiva, que en ese momento superaban las 17.000 vacantes, procedimiento que debía hacerse de manera gradual y en diferentes tiempos, tal y como lo señala la norma de la cual se reclama a través de la presente acción (...) convocar a concurso los cargos de la entidad, implicaría, de una parte, la pérdida de la continuidad del servicio y de otra parte, la planeación que comprende las reestructuraciones y, en consecuencia, llevaría traumatismo en la prestación del servicio de justicia en la Entidad”*.

3. El 22 de octubre de 2020 el Consejo de Estado con ponencia de la Consejera Dra. Lucy Bermúdez Bermúdez, confirmó la Sentencia proferida el 04 de marzo de 2020, aclarando que el plazo que se concedía para acatar lo dispuesto en el artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014, no lo era para la consecución de recursos económicos (lo cual se encuentra regulado en el artículo 46 del mismo Decreto), sino que éste era para que se adelantaran las actividades necesarias a fin de convocar a concurso los cargos de carrera, vacantes de manera definitiva o provistos de manera provisional o encargo.

4. Dadas las precitadas órdenes judiciales, la Fiscalía General de la Nación a través de su Comisión de Carrera Especial, expidió el Acuerdo No. 001 del 16 de julio de 2021 *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del concurso de méritos para proveer 500 vacante 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”*.

5. Manifiesta el actor de tutela, que una vez cumplidas de manera cronológica con las etapas y filtros dispuestos en dicha Convocatoria se inscribió para los cargos de Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos y de Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito Especializado; y que concluidas con las actividades previas se realizó la calificación de los exámenes convocados, expidiéndose los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 0003 del 26 de enero de 2023 *“Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer Catorce (14) vacantes definitivas del empleo denominado FISCAL DELEGADO ANTE JUECES PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS, identificado con el código OPECE No. I-101-10-(14), en la modalidad de INGRESO del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación, Concurso de Méritos FGN 2021”*, quedando al efecto en el puesto 361.

- 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 DE 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”*, quedando al efecto en el puesto 549.

- 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 DE 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”*, quedando en definitiva en el puesto 548.

6. Afirma que encontrándose en desarrollo la precitada Convocatoria, la señora Luz Patricia Agudelo Patiño en su calidad de Presidenta de la Asociación de Trabajadores Estatales de la Fiscalía General de la Nación (ATRAES - FGN), presentó un incidente de desacato por incumplimiento de las Sentencias proferidas dentro de la acción de cumplimiento, incidente que se decidió mediante providencia del 25 de agosto de 2022 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien dispuso declarar en desacato a los miembros de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, sancionándolos con dos salarios mínimos mensuales legales vigentes a cada uno. Sanción que luego fue confirmada en el grado jurisdiccional de consulta por el Consejo de Estado.

7. Refiere que frente al cargo de Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito, la Resolución 0042 indica que las personas que aprobaron la totalidad de los requisitos dispuestos en la Convocatoria fueron un total de 811, que frente al cargo de Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito Especializado la Resolución No. 0005 determina que las personas que aprobaron la totalidad de los requisitos dispuestos en la Convocatoria fueron un total de 470. Por su parte, manifiesta que en el *“Manual específico de funciones y requisitos de los empleos que conforman la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación”* versión 4, se indican los números de cargos existentes para cada una de dichas plazas, encontrando que para el Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito en número de 1957 y para el de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado en número de 802.

Ante tales circunstancias, determina que las vacantes existentes en dichas plazas deben ser provistas con la totalidad de las listas vigentes en aplicación de los derechos de carrera adquiridos, en cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado, y en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política. Señalando que ello se torna en una urgencia evidente, por la inminente realización de múltiples concursos y de manera fraccionada por parte de la FGN (concurso de méritos FGN 2022 - 1026), aún en contravía del Consejo de Estado.

8. Afirma que, de continuarse con los actos unilaterales de fraccionamiento del concurso de la Fiscalía, se estaría avalando el incumplimiento de lo ordenado por el Consejo de Estado, y a su vez, se estaría colocando en riesgo las vacancias de dichos cargos, dado que en caso de que la Corte Constitucional falle favorablemente, podrían llegar a existir dos personas con los mismos derechos de carrera en una entidad sin vacantes suficientes para proveerlos; aunado a que se podría ver afectada

la economía del Estado, por la realización de un concurso sin contar con la decisión que en dicha materia podría afectar los mismos, generándose un gasto inadecuado de los recursos públicos.

Pretensiones

1. Que se le amparen los derechos fundamentales de confianza legítima, carrera administrativa y acceso a cargos públicos mediante concurso de méritos, a la igualdad, al mérito, al trabajo, al acceso de desempeño de funciones y cargos públicos, además de la eficiencia, eficacia y economía del estado, consagrados en los artículos 40, 42, 47, 48 y 53 de la Constitución Política
2. Que se ordene a la Fiscalía General de la Nación y a la Universidad Libre, la suspensión de manera inmediata del concurso de Méritos FGN 2022, Oferta Pública de Empleos de Carrera Especial - OPECE, dispuesto por medio del Acuerdo No. 001 de 2023, hasta tanto la Corte Constitucional defina lo pertinente frente al proceso del expediente D-15062.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

Considera el actor que se le están vulnerando los derechos fundamentales de confianza legítima, carrera administrativa y acceso a cargos públicos mediante concurso de méritos, a la igualdad, al mérito, al trabajo, al acceso de desempeño de funciones y cargos públicos, además de la eficiencia, eficacia y economía del estado.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Universidad Libre

Se advierte que al presente asunto son allegadas dos respuestas, una que es remitida el [24 de mayo de mayo de 2023 a las 10:24 am](#) y la otra enviada el mismo [24 de mayo de 2023 a las 11:05 am](#), las cuales son realizadas por el Abogado Luis Fernando Useche Jiménez como apoderado judicial de la Unión Temporal Convocatoria FGN 2021, identificada con el NIT. No. 901.478.485-9 y de la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022, identificada con NIT No. 901.664.303-4, ambas conformadas por la Universidad Libre, Talento Humano y Gestión SAS y Temporal SAS, de quienes se enuncian tienen por un lado la facultad para contestar las acciones de tutela con ocasión de la ejecución del proceso de convocatoria FGN-NC-CM 0001-2021, conforme el contrato de consultoría FGN-NC-0037-2021 celebrado entre la Fiscalía General de la Nación y la U.T. Convocatoria FGN 2021, y por otro lado la facultad para contestar las acciones de tutela con ocasión de la ejecución en el proceso de la selección abreviada de menor cuantía No. FGN-NC-MEC-0006-2022, por el cual se suscribió el contrato No. FGN-NC-0269-2022, celebrado entre la Fiscalía General de la Nación y U.T Convocatoria FGN 2022.

En tal sentido, expone que la Fiscalía General de la Nación adelantó el proceso de selección FGN-NC-CM-0001-2021, por el 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”*; y por otro lado, la Fiscalía General de la Nación y la UT Convocatoria FGN 2022 suscribieron el contrato FGN-NC-0269-2022 el cual tiene por objeto *“Desarrollar el concurso de méritos, en las modalidades de ascenso e ingreso, desde la etapa de inscripciones hasta la conformación y publicación de las listas de elegibles en firme, para proveer 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación (FGN), pertenecientes al Sistema Especial de Carrera”*.

Que en el numeral 24, del literal B, de la cláusula Quinta del Contrato de Consultoría No. FGN-NC-0037-2021, establece como obligación específica del contratista la de *“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”*.

Manifiesta que el 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”*; y que en desarrollo de dicho concurso, se adelantó la etapa de registro e inscripciones del 8 al 22 de octubre de 2021 y del 2 al 4 de noviembre de 2021.

Aclara que la Unión Temporal Convocatoria FGN 2021 solo se encarga del desarrollo y ejecución del Concurso de méritos FGN 2021, y que por otra parte la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022 solo se encarga de ejecutar y desarrollar el proceso de selección 2022 mediante el aplicativo SIDCA2; por lo que afirma que ninguna de las dos Uniones tienen la facultad y competencia para realizar nombramientos en la Fiscalía General de la Nación, por lo que no son competentes para pronunciarse respecto de la presente acción constitucional. Resalta además, 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 dicha Entidad, de conformidad con las normas vigentes que regulan la materia.

Indica que el Concurso de méritos FGN 2021 se encuentra en la etapa del Estudio de Seguridad y Periodo de Prueba, la cual está a cargo exclusivamente de la Fiscalía General de la Nación y no de las Uniones Temporales 2021 ni 2022.

Igualmente argumentó, que en la Convocatoria FGN 2022, por la cual se convoca 1.056 vacantes, cerró la etapa de inscripciones adelantada entre el 27 de marzo y el 18 de abril de 2023 y ejecutadas en el aplicativo SIDCA2, y que se encuentra en etapa de verificación de requisitos mínimos.

Afirma que no se encuentran vulnerando el derecho de acceder a cargos públicos y a la carrera administrativa, en razón a que la mera participación del actor en el concurso FGN 2021, no significa que haya adquirido derecho alguno para acceder a los empleos ofertados a través del Concurso de Méritos FGN 2021, pues ello es solo una expectativa que únicamente se materializa en la medida en que el aspirante cumpla con los requisitos mínimos, apruebe las pruebas eliminatorias y ocupe un lugar meritorio en la lista de elegibles que se elabore, conforme lo establece el artículo 38 del Acuerdo 001 de 2021. Concluyendo que tampoco se vulnera la legítima confianza y la igualdad porque no se le está discriminando frente a otras personas que estén en igualdad de condiciones, no existe una discriminación positiva o negativa que lo coloque en una situación más ventajosa o desfavorable frente a otra de igual condición; toda vez que los procedimientos establecidos, así como las normas que regulan el concurso y las reglas contenidas en el Acuerdo se aplican en igualdad de condiciones para todos los aspirantes. Recalcando que son procesos de selección distintos y con diferentes empleos ofertados.

De otra parte, afirma que la presente Acción de Tutela no cumple con el requisito de la subsidiariedad, dado que el Concurso de méritos 2021 y la lista de elegibles de ese proceso de selección se encuentran reglamentados por un acto administrativo de carácter general, y este no es el medio idóneo, porque el accionante cuenta con otras acciones de las cuales puede hacer uso si lo considera necesario.

En atención a lo expuesto, solicita se desvincule por falta de legitimación en la causa por pasiva a la Universidad Libre integrante de la U.T. Convocatoria FGN 2021 y de la U.T. Convocatoria FGN 2022, dado que las pretensiones y hechos aludidos dentro de la acción constitucional escapan de las obligaciones y competencias a cargo de la U.T. Convocatoria FGN 2021 y de la U.T. Convocatoria FGN 2022; aunado a que no existe vulneración de derechos fundamentales al actor de tutela, puesto que los procesos de selección son diferentes y no se afecta el nombramiento y el uso de la lista de elegibles de la Convocatoria FGN 2021.

[Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación](#)

Se precisa por la Comisión que los asuntos relacionados con los concursos de mérito de la Fiscalía General de la Nación, competen a la Comisión de la Carrera Especial a quien le corresponde definir los aspectos técnicos, procedimentales y normativos bajo los cuales se desarrollarán los concursos o procesos de selección para la provisión de las vacantes definitivas que se encuentran en la planta de personal de la Entidad; por lo que se afirma que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza del Fiscal General de la Nación, para actuar dentro de la presente acción constitucional,

pues no existe una relación de causalidad entre sus actuaciones y la presunta vulneración de los derechos invocados por el tutelante.

Se manifiesta que la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación expidió el Acuerdo No. 001 del 20 de febrero de 2023 *“Por el cual se convoca y establecen las reglas del concurso de méritos para proveer 1.056 vacantes definitivas en las modalidades ascenso e ingreso, de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación pertenecientes al Sistema Especial de Carrera”*, y en su artículo 3° se dispone que:

“ARTÍCULO 3. RESPONSABLE DEL CONCURSO DE MÉRITOS. En virtud del Contrato No. FGN-NC-0269-2022, la U.T Convocatoria FGN 2022, es la responsable de la ejecución del presente concurso de méritos, bajo la supervisión designada para el contrato y los lineamientos de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación.

PARÁGRAFO. Para la ejecución y desarrollo de las etapas del Concurso de Méritos FGN 2022, la U.T Convocatoria FGN 2022, dispone del Sistema de Información para el Desarrollo de Carrera Administrativa-SIDCA2, el cual estará a disposición de los ciudadanos interesados en participar en el concurso de méritos, en la página web de la Fiscalía General de la Nación www.fiscalia.gov.co, a través del enlace al sitio web <https://sidca2.unilibre.edu.co>.”

Afirma que la acción de tutela es improcedente por configurarse una falta de legitimación en la causa por activa del accionante, pues éste pretende la utilización de las listas de elegibles del concurso de méritos FGN 2021 para la provisión de todas las vacantes existentes en la Entidad, de lo cual se concluye que los efectos de la decisión que se llegará a emitir en el presente caso podrían afectar a los demás participantes que conforman dichas listas; sin embargo, no se evidencia que el actor haya acudido en la presente tutela en representación de los demás integrantes de las mencionadas listas, ni cuente con poder de éstos.

Además, refiere que la acción también resulta improcedente por pretenderse la suspensión del Acuerdo No. 001 de 2023 *“Por el cual se convoca y establecen las reglas del concurso de méritos para proveer 1.056 vacantes definitivas en las modalidades ascenso e ingreso, de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación pertenecientes al Sistema Especial de Carrera”*, el cual corresponde a un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto; incumpléndose entonces con el requisito de la subsidiariedad contemplado para esta acción en los términos del artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 6° del Decreto Ley 2591 de 1991, pues el accionante cuenta con otros medios de defensa que se consideran idóneos y eficaces para proteger los derechos fundamentales que se mencionan como presuntamente vulnerados por la Fiscalía.

Señala que el Acuerdo No. 001 de 2023 se encuentra a la fecha vigente y la Entidad no ha sido notificada de decisión judicial alguna que disponga de la suspensión o anulación de su contenido.

Que el Acuerdo No. 001 de 2021 mediante el cual se convocó el concurso de méritos FGN 2021, es la norma reguladora del proceso de selección y obliga a la Fiscalía General de la Nación como a la UT Convocatoria FGN 2021, en su calidad de operador logístico del concurso, como a los participantes, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 del Decreto Ley 020 de 2014, en concordancia con lo señalado en el artículo 4° del Acuerdo No. 001 de 2021; por lo cual se advierte que en dicho Acuerdo se dejaron claramente reglamentadas las condiciones de participación y concretamente en su artículo 13 se señalaron 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; en tal sentido reiteran que dicho concurso de méritos se convocó con el fin de 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, las cuales fueron debidamente detalladas en el Anexo No. 1 de dicho Acuerdo, correspondiente a la Oferta Pública de Empleos de Carrera Especial OPECE. Considerando entonces que es impertinente lo pretendido por el actor de tutela frente a que las listas de elegibles del concurso de méritos FGN 2021 sean utilizadas para proveer vacantes que no fueron convocadas dentro de dicho concurso.

Explica que el Decreto Ley 020 de 2014 reguló lo relativo al uso de las listas de elegibles en los concursos de mérito que realiza la Fiscalía General de la Nación, en la cual se prescribe imperativamente que tales listas solo pueden ser utilizadas para proveer los mismos empleos inicialmente convocados y solo en el evento en que se genere alguna de las causales de retiro legalmente instituidas.

Argumentó además, que en la actualidad a Fiscalía General de la Nación 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, conforme lo determina el artículo 43 del Acuerdo No. 001 de 2021; pasando después a dar aplicación al artículo 45 de dicho Acuerdo, nombrando en período de prueba, en estricto orden de mérito, de los que se encuentran es lugar de elegibilidad de acuerdo con el número de vacantes ofertadas.

Señala que una vez revisados los archivos que reposan en la Entidad, se verifica que el señor Gustavo Adolfo Jiménez Cruz participó en el concurso de méritos FGN 2021, para los siguientes empleos:

“FISCAL DELEGADO ANTE JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS, identificado con el código OPECE I-101-10-(14), haciendo parte de la Lista de Elegibles conformada mediante la Resolución No. 0003 del 26 de enero de 2023 “Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer Catorce (14) vacantes definitivas del empleo denominado FISCAL DELEGADO ANTE JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS, identificado con el código OPECE No. I-101-10-(14), en la modalidad de INGRESO del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación, Concurso de Méritos FGN 2021”, (anexo copia), en la que el accionante ocupó la posición No. 361, con un puntaje total de 61.49, la cual fue publicada el 1 de

febrero de 2023, en los siguientes enlaces <https://sidca.unilibre.edu.co/elegible/> y <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/la-entidad/ofertas-de-empleo/listas-deelegibles/> (...).

• *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 DE 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”, (anexo copia), en la que el accionante ocupó la posición No. 549, con un puntaje total de 62.43, modificada mediante Resolución No. 0005 del 26 de enero de 2023, ocupando la posición No. 548, con un puntaje total de 62.43, la cual fue publicada el 23 de febrero de 2023, en los siguientes enlaces <https://sidca.unilibre.edu.co/elegible/> y <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/la-entidad/ofertas-de-empleo/listas-de-elegibles/>.”*

Por lo que colige que el señor Gustavo Adolfo Jiménez Cruz, no ocupó una posición de mérito dentro de las Listas de Elegibles conformadas y publicadas para los empleos en los cuales participó en el concurso de méritos FGN 2021.

Expone que la Fiscalía ha adelantado las gestiones necesarias para garantizar la realización de los concursos de méritos para proveer la totalidad de las vacantes de la planta de personal de la Entidad mediante actividades plenamente diseñadas, tal y como se menciona en los considerandos de la providencia del 07 de diciembre de 2022, proferida por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, dentro del trámite de la Acción de Cumplimiento interpuesta por la señora Luz Patricia Agudelo Patiño, con radicado No. 25000-23-41-000-2020-00185-00.

En tal sentido, solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y en consecuencia se desvincule al Fiscal General de la Nación, y por otro lado, se declare improcedente la presente acción de tutela, o en su defecto, se nieguen las pretensiones de la tutela, por cuanto no se encuentra acreditada la vulneración a los derechos fundamentales invocados por el actor.

TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela fue asignada inicialmente por [reparto](#) al Tribunal Superior de Buga - Sala Civil Familia Singular el 18 de mayo de 2023, quedando bajo el Radicado No. 76-111-22-13-004-2023-00057-00; donde fue expedido [Auto](#) de la misma fecha con ponencia del señor Magistrado Dr. Orlando Quintero García quien ordenó la remisión a la Oficina de Reparto de Buga para que fuera repartida a los Juzgados del Circuito de esta municipalidad conforme lo establecen las reglas de reparto determinadas en el Decreto 333 de 2021.

En consecuencia, esta acción fue asignada por [reparto](#) a este Despacho el 18 de mayo de 2023, quedando asignada bajo el Radicado No. 76-111-33-33-002-2023-00126-00; expidiéndose el [Auto Interlocutorio No. 382 del 18 de mayo de 2023](#) mediante el cual se ordenó la remisión de la presente acción al Juzgado Tercero Administrativo de Florencia (Caquetá,) por considerarse que la misma respondía al fenómeno de la tutela masiva.

El viernes 19 de mayo de 2023 mediante [reparto](#) se asignó el conocimiento de la presente acción al Juzgado Tercero Administrativo de Florencia de Caquetá, comoquiera que dicho Despacho ya había conocido de otra acción de tutela de idénticas condiciones, pese a lo cual dicho Juzgado a través de [Auto](#) de la misma fecha y notificado a este Juzgado a las 05:51 de la tarde del mismo día, resolvió devolver la acción por considerar que no se cumplían con los presupuestos establecidos en el Decreto 1834 de 2015 para tenerla como una tutela masiva.

Por [Auto Interlocutorio No. 387 del 23 de mayo de 2023](#), este Despacho procedió con la admisión de la presente demanda, concediéndole el término de dos días a las accionadas para que emitieran pronunciamiento al respecto, subiéndose el expediente electrónico al [SAMAI](#) y al sitio web del Despacho www.juzgado02activobuga.com para la revisión de las partes; además, en dicho proveído se negó la solicitud de la vinculación en calidad de litisconsorte necesarios de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, comoquiera que se determinó que las mismas no se encontraban legitimadas en la causa ni por activa ni por pasiva; y a su vez, en el referido Auto se negó la medida provisional de suspensión transitoria del proceso del concurso que se lleva a cabo por la Fiscalía General de la Nación FNG 2022 (oferta pública de empleos de carrera especial – OPECE – 1.056 cargos), en razón a que en dicha etapa de la tutela no se acreditaron los requisitos necesarios para el decreto de la medida.

Se surtieron las [notificaciones](#) de la referida providencia, tanto a la parte accionante como a la parte accionada y al Ministerio Público.

CONSIDERACIONES

Vistos los antecedentes del caso, prosigue el Despacho a emitir la sentencia de primera instancia que en Derecho corresponda, con base en el siguiente,

Problema jurídico

Como primera medida, se analizará la procedencia de la presente acción de tutela para para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concurso de méritos.

De resultar procedente la acción de amparo, se analizará si las Entidades accionadas vulneran o amenazan los derechos fundamentales de confianza legítima, carrera administrativa y acceso a cargos públicos mediante concurso de méritos, a la igualdad, al mérito, al trabajo, al acceso de desempeño

de funciones y cargos públicos del señor Gustavo Adolfo Jiménez Cruz, con ocasión de la expedición del Acuerdo No. 001 del 20 de febrero de 2023 *“Por el cual se convoca y establecen las reglas del concurso de méritos para proveer 1.056 vacantes definitivas en las modalidades ascenso e ingreso, de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación pertenecientes al Sistema Especial de Carrera”*, encontrándose aun en desarrollo el Concurso de Méritos FGN 2021 que fue dispuesto mediante el Acuerdo No. 001 del 16 de julio de 2021 *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del concurso de méritos para proveer 500 vacante 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”*; para lo cual previamente se deberá analizar si la presente acción cumple con el requisito de subsidiariedad para la procedencia de la presente acción de amparo.

Para desatar el anterior planteamiento, el Juzgado abordará el análisis de los siguientes temas: **i)** aspectos generales de la acción de tutela; **ii)** procedencia excepcional del requisito de la subsidiariedad de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concurso de méritos; **iii)** el caso concreto.

i) Aspectos generales de la acción de tutela

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue instituida para proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

Esta acción tiene un carácter subsidiario o residual, pues como lo expresa el inciso 3° del citado artículo, 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.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-187 de 2010 con ponencia del Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, señaló:

“La acción de amparo es un mecanismo preferente y sumario que busca dar protección privilegiada a los derechos fundamentales de las personas cuando los mismos se vean amenazados por una autoridad pública con su acción u omisión y excepcionalmente cuando se vean conculcados por un particular.

*De igual manera **la acción de tutela, por su naturaleza, opera de manera subsidiaria y residual**, lo que implica que para su procedencia el accionante debe i) carecer de un mecanismo de defensa judicial o carezca de eficacia o ii) estar ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable y el amparo se promueva como mecanismo transitorio.”* (Negrilla por fuera del texto).

ii) Procedencia excepcional del requisito de la subsidiariedad de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concurso de méritos

En principio, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo y eficaz para resolver las controversias derivadas o surgidas dentro del trámite de un concurso de méritos y en especial cuando ya se han proferido actos administrativos susceptibles de control por parte del Juez de lo Contencioso Administrativo, máxime cuando ya existe una lista de elegibles; sin embargo, la Corte Constitucional ha determinado que de manera excepcional podrá considerarse que la acción de tutela propuesta para resolver este tipo de asuntos cumple con el principio de la subsidiariedad, siempre y cuando el Juez de Tutela determine que se cumplen con las siguientes subreglas: **i)** si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; **ii)** si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; **iii)** si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y **iv)** si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante.

En tal sentido, la Corte Constitucional en Sentencia [T-081 de 2022](#)¹ expuso lo siguiente:

“De conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es (i) improcedente si existe un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico sometido a decisión y no existe el riesgo de que opere un perjuicio irremediable respecto de los derechos alegados. A esta regla general, se adicionan dos hipótesis específicas que se derivan de la articulación de los citados conceptos, conforme a las cuales: (ii) el amparo es procedente de forma definitiva, si no existen medios judiciales de protección que sean idóneos y eficaces para resolver el asunto sometido a consideración del juez; y, por el contrario, es (iii) procedente de manera transitoria, en el caso en que la persona disponga de dichos medios, pero exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable. En este caso, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

54. Un mecanismo judicial es idóneo, si es materialmente apto para resolver el problema jurídico planteado y producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Por su parte, es eficaz, cuando permite brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados². Lo anterior implica que el juez constitucional no puede valorar la idoneidad y la eficacia del otro medio de defensa judicial en abstracto. Por el contrario, debe determinar si, de acuerdo con las condiciones particulares del accionante y los hechos y circunstancias que rodean el caso, dicho medio le permite ejercer la defensa de los derechos que estima vulnerados de manera oportuna e integral.

55. Por lo demás, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el perjuicio irremediable se caracteriza por ser (i) inminente, es decir, que la lesión o afectación al derecho está por ocurrir; (ii)

¹ Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo, Expediente: T-8.182.349.

² Cita de cita: “Corte Constitucional, sentencia T-211 de 2009.”

grave, esto es, que el daño del bien jurídico debe ser de una gran intensidad; (iii) urgente, en tanto que las medidas para conjurar la violación o amenaza del derecho se requieren con rapidez; e (iv) impostergable, porque se busca el restablecimiento de forma inmediata.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos - Reiteración de jurisprudencia

56. Como se explicó en los párrafos anteriores, de la lectura del artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, se entiende que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo principal de protección de los derechos, sino que se trata de una vía subsidiaria que se activa, (i) con efectos definitivos, cuando no existe un medio de defensa judicial idóneo y eficaz dispuesto en el ordenamiento jurídico para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso; o (ii) con efectos transitorios, cuando existe el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable.

57. Tratándose de afectaciones derivadas del trámite de los concursos de méritos, resulta imperativo para el juez constitucional determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con la finalidad de determinar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico. Por lo anterior, es importante establecer en qué etapa se encuentra el proceso de selección, para determinar si existen actos administrativos de carácter general o de carácter particular y concreto que puedan ser objeto de verificación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo de cada caso.

58. Lo anterior no significa que, ante la existencia de un medio judicial que permita a un juez de la República valorar la legalidad de las actuaciones de la administración en el marco de los concursos de méritos, la acción de tutela se torne inmediatamente improcedente, pues es necesario determinar, como se ha insistido, si el mecanismo es idóneo para resolver el problema planteado y, además, si dicho medio es eficaz para conjurar la posible afectación de las garantías fundamentales, atendiendo a las condiciones particulares del caso.

59. En desarrollo de lo anterior, en su jurisprudencia reiterada³, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que, por regla general, **la acción de tutela no es el mecanismo judicial de protección previsto para controvertir los actos proferidos en el marco de un concurso de méritos, cuando estos son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Tal circunstancia es particularmente relevante, cuando el proceso de selección ha concluido con la elaboración y firmeza de la lista de elegibles.**

³ Cita de cita: “Corte Constitucional, sentencias T-388 de 1998, T-095 de 2002, SU-913 de 2009, T-556 de 2010, T-169 de 2011, T-156 de 2012, T-604 de 2013, T-180 de 2015, T-610 de 2017, T-438 de 2018, T-227 de 2019, T-425 de 2019, entre otras.”

60. La posición anterior ha sido respaldada por el Consejo de Estado, al advertir que, cuando son proferidas dichas listas, la administración dicta actos administrativos cuyo objeto es generar situaciones jurídicas particulares, de suerte que, cuando ellas cobran firmeza, crean derechos ciertos que deben ser debatidos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues el debate generalmente se centra en la legalidad del proceso y en el cumplimiento de las normas previstas en el ordenamiento jurídico y en la propia convocatoria.

61. Precisamente, en sentencia de tutela del 29 de noviembre de 2012⁴, la Sección Quinta del Consejo de Estado consideró que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta con las garantías necesarias para analizar la legalidad de los actos administrativos dictados en los concursos de méritos y, por esa vía, controlar cualquier irregularidad ocurrida durante su trámite. Por lo anterior, argumentó que a los jueces de tutela les compete establecer, si al momento de decidir la acción de tutela ha sido publicada la lista de elegibles.

62. Ahora bien, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 (en adelante “CPACA”⁵), se amplió la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al mismo tiempo que se previó la reducción en la duración de los procesos. De esta manera, el análisis de procedencia de la acción de tutela también implica tener en cuenta estas nuevas herramientas⁶. En este sentido, respecto de las condiciones para solicitar la aplicación de las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, este tribunal se pronunció en la sentencia C-284 de 2014⁷, providencia en la que concluyó que existen diferencias entre estas y la protección inmediata que otorga la acción de tutela. Ello, en la medida en que el procedimiento para que el juez decrete una medida cautelar es más largo, respecto de los 10 días establecidos para la definición del amparo constitucional. En efecto, de acuerdo con los artículos 233⁸ y 236⁹ del CPACA, el demandante puede solicitar que se decrete

⁴ Cita de cita: “Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. Radicación número: 23001-23-33-000-2012-00067-01, Sentencia del 29 de noviembre de 2012.”

⁵ Cita de cita: “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

⁶ Cita de cita: “Corte Constitucional, sentencia T-610 de 2017.”

⁷ Cita de cita: “Sentencia en la que se estudió la constitucionalidad del artículo 229 parcial de la Ley 1437 de 2011.”

⁸ Cita de cita: “**Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares.** La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso. // El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda. // Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil. // El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada. // Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia. // Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso”.

⁹ Cita de cita: “**Artículo 236. Recursos.** El auto que decrete una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días. // Las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno”.

una medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, petición que debe ser trasladada al demandado, quien deberá pronunciarse en un término de 5 días. Una vez vencido el plazo anterior, el juez deberá decidir sobre su decreto en 10 días, decisión susceptible de recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser resueltos en un tiempo máximo de 20 días.

63. Por lo demás, en la sentencia SU-691 de 2017, la Corte argumentó que estas nuevas herramientas permiten materializar la protección de los derechos de forma igual, o incluso superior a la acción de tutela, en los juicios de carácter administrativo. **Sin embargo, advirtió que ello no significa la improcedencia automática y absoluta del amparo constitucional, ya que los jueces tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto y, en ese sentido, están obligados a considerar: “(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados”.**

64. De esta manera, **si bien la regla general indica la improcedencia de la acción de tutela para dirimir los conflictos que se presentan en el marco de los concursos de méritos, cuando existen actos susceptibles de control judicial y, especialmente, cuando las listas de elegibles adquieran firmeza, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas para orientar en qué casos el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es eficaz, entendiéndose que no permite materializar el principio del mérito en el acceso a los cargos públicos¹⁰. Ello bajo la consideración previa de que, desde un examen abstracto, tal medio goza de idoneidad.**

65. En este sentido, **la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley¹¹; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles¹²; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional¹³; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario.**

66. A continuación, se describirán brevemente algunas sentencias en las que las distintas Salas de Revisión de la Corte han usado las subreglas anteriormente señaladas:

¹⁰ Cita de cita: “Corte Constitucional, sentencia T-049 de 2019.”

¹¹ Cita de cita: “Corte Constitucional, sentencias T-509 de 2011, T-604 de 2013, T-748 de 2013, SU-553 de 2015, T-551 de 2017, T-610 de 2017 y T-059 de 2019.”

¹² Cita de cita: “Corte Constitucional, sentencias SU-136 de 1998, T-455 del 2000, T-102 de 2001, T-077 de 2005, T-521 de 2006, T-175 de 2009, T-556 de 2010, T-156 de 2012, entre otras.”

¹³ Cita de cita: “Corte Constitucional, sentencias T-785 de 2013, T-160 de 2018, entre otras.”

67. Así, en la sentencia T-059 de 2019, la Sala Cuarta de Revisión estudió el caso de un aspirante que se había presentado a un concurso de méritos, cuya finalidad era la provisión del cargo de gerente de un hospital público. En dicha oportunidad, este tribunal consideró que la acción de tutela era procedente para resolver el problema jurídico, en la medida en que el cargo para el que se adelantó el proceso de selección tenía un periodo fijo de cuatro años, el cual ya se encontraba en curso, por lo que argumentó que la eventual orden del proceso originado en ejercicio del medio de nulidad y restablecimiento del derecho, en consideración a su término de duración, no brindaría las condiciones para avalar la efectividad del principio del mérito en el derecho de acceso a cargos públicos, pues, al proferirse la sentencia, lo más probable era que el asunto se resolviera con una compensación económica.

68. En la sentencia T-160 de 2018, la Sala Tercera de Revisión se pronunció sobre la exclusión de un aspirante que se había presentado para un concurso de méritos para proveer igualmente el cargo de dragoneante en el INPEC, pero que había sido apartado del proceso por tener un tatuaje en uno de sus antebrazos. En dicha oportunidad, se declaró procedente la acción de tutela, al estimar que el medio ordinario no respondía a la dimensión constitucional que planteaba el asunto, pues el actor no alegaba la infracción de las reglas del concurso, sino su inaplicación por inconstitucionales, al vulnerar sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y al acceso a cargos público. En este sentido, en la sentencia en cita se manifestó que: “las pretensiones del accionante no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas, en su caso concreto, lesiona sus derechos fundamentales. Esto significa que, lejos de cuestionar la validez de las reglas de la convocatoria, lo que pretende es su inaplicación, con miras a defender sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y al acceso a cargos públicos, en virtud de las circunstancias específicas en las que él se encuentra”.

69. Por otra parte, en la sentencia T-785 de 2013¹⁴, la Corte revisó varias acciones de tutela interpuestas por ciudadanos que se habían presentado a un concurso de méritos para proveer el cargo de dragoneante en el INPEC, pero que habían sido excluidos por haber sido declarados “no aptos”, luego de los exámenes médicos practicados. Aun cuando se negó el amparo pretendido, por cuanto las decisiones se adoptaron con base en las condiciones de aptitud física y de salud requeridas, al momento de examinar la procedencia del amparo, se concluyó que el caso tenía marcada relevancia constitucional, pues para ser designado en dicho cargo, la persona no podía superar el límite de los 25 años, y dado que la mayoría de los aspirantes ya se encontraban en ese umbral, se coligió que, al momento de proferirse sentencia en sede de lo contencioso administrativo, se estaría ante un daño consumado, lesionando el derecho de acceso a la administración de justicia.

¹⁴ Cita de cita: “Se reiteró la regla dispuesta en la sentencia T-1266 de 2008.”

70. Finalmente, en el año 2012, la Sala Primera de Revisión profirió la sentencia T-156 del mismo año, providencia en la que se analizó una acción de tutela presentada por una ciudadana que había ocupado el primer lugar de la lista de elegibles en el concurso de méritos al que se presentó, pero que no fue nombrada en el cargo seleccionado, porque se suspendió el acto administrativo de carácter particular. Este tribunal concluyó que, en este caso, la acción de tutela era el medio idóneo para materializar el principio del mérito de quien había ocupado el primer lugar en un proceso de selección, puesto que “no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”, cuando es clara la afectación de la persona que obtuvo las mejores calificaciones para ingresar al servicio público.

71. En conclusión, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de los concursos de méritos, cuando ya se han dictado actos administrativos susceptibles de control por parte del juez de lo contencioso administrativo, en especial, cuando ya existe una lista de elegibles. Sin embargo, el juez de tutela deberá valorar si, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, los medios de control ante la justicia administrativa son eficaces para resolver el problema jurídico propuesto, atendiendo a las subreglas previamente mencionadas, esto es, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante.”

iii) El caso concreto

Como primera medida, se enlistan a continuación las pruebas más relevantes allegadas al informativo.

De las pruebas

En el archivo “[004Anexos.pdf](#)” del expediente electrónico obran las siguientes pruebas:

- ✓ A fs. 1 a 42 obra copia del Acuerdo No. 001 de 2023 (20 de febrero de 2023), expedido por la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, “Por el cual se convoca y establecen las reglas del concurso de méritos para proveer 1.056 vacantes definitivas en las modalidades ascenso e ingreso, de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación pertenecientes al Sistema Especial de Carrera”, junto con su “ANEXO No. 1”.
- ✓ A fs. 43 a 55 se encuentra copia de la Sentencia proferida el 22 de octubre de 2020 por el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, con ponencia de la Magistrada Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, mediante la cual se resuelve impugnación interpuesta en contra de la Sentencia proferida el 04 de marzo de 2020 por el Tribunal administrativo de Cundinamarca,

Sección Primera, Subsección "B", dentro de acción de cumplimiento con Radicado No. 25-000-23-41-000-202000185-01(ACU).

✓ A fs. 56 a 63 se haya copia del Concepto 054731 emitido el 01 de febrero de 2022 por el Departamento Administrativo de la Función Pública dentro del Radicado No. 20226000054731.

✓ A fs. 64 a 136 obra copia del memorial de "*Intervención del Fiscal General de la Nación en defensa de las normas demandadas*" radicado ante la Corte Constitucional el 18 de marzo de 2014, dentro de la Acción de Inconstitucionalidad contra los artículos 24, 25, 26 y 30 del Decreto Ley 020 del 9 de enero de 2014.

✓ A fs. 137 a 139 se encuentra copia del Estado 007 del 19 de enero de 2023 realizada por la Secretaría General de la Corte Constitucional en Procesos de Constitucionalidad.

✓ A fs. 140 a 289 se haya copia del "*MANUAL ESPECÍFICO DE FUNCIONES Y REQUISITOS DE LOS EMPLEOS QUE CONFORMAN LA PLANTA DE PERSONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN*", versión 04.

✓ A fs. 290 a 323 obra copia de la Resolución No. 0003 del 26 de enero de 2023, expedida por la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, "*Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer Catorce (14) vacantes definitivas del empleo denominado FISCAL DELEGADO ANTE JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS, identificado con el código OPECE No. I-101-10-(14), en la modalidad de INGRESO del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación, Concurso de Méritos FGN 2021*".

✓ A fs. 324 a 395 se encuentra copia de la Resolución No. 0042 del 12 de diciembre de 2022, expedida por la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, "*Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer veintidós (22) vacantes definitivas del empleo denominado FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE 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*".

✓ A fs. 396 a 465 se haya copia de la Resolución No. 0005 del 26 de enero de 2023, expedida por la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, "*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 DE 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*".

✓ A fs. 466 a 474 obra copia de la Resolución No. 003 expedida el 10 de febrero de 2023 por la Unión Temporal Convocatoria FGN 2021 *“Por medio del cual se concluye una actuación administrativa tendiente a determinar la procedencia de la exclusión de la señora GLADIS INÉS MARTÍN ARENAS, de la lista de elegibles conformada y adoptada mediante Resolución No. 0033 del 12 de diciembre de 2022, para proveer veintiuna (21) vacantes definitivas del empleo denominado ASISTENTE DE FISCAL II, identificado con el código OPECE No. A-(204)-10-(21) en la modalidad de Ascenso del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación, Concurso de Méritos FGN 2021”*.

✓ A fs. 475 a 486 se encuentra copia de la Sentencia proferida el 04 de marzo de 2020 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con ponencia del Magistrado Oscar Armando Dimaté Cárdenas, dentro de la Acción de Cumplimiento bajo el Radicado No. 25-000-23-41-000-2020-00185-00, donde obran como demandante la señora Luz Patricia Agudelo Patiño y demandada la Fiscalía General de la Nación.

✓ A fs. 487 a 501 se haya copia parcial del Decreto Ley 20 de 2014 *“Por el 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”*.

✓ A fs. 502 a 518 obra copia de la *“Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento”*.

En el archivo [“023ContestacionTutelaULibre.pdf”](#) del expediente electrónico obran las siguientes pruebas:

✓ A fs. 2 a 29 se encuentra copia del Acuerdo No. 001 de 2021 (16 de julio de 2021), expedido por la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, *“Por el cual se convoca y establecen las reglas del concurso de méritos para proveer 500 vacantes definitivas provistas en provisionalidad, en las modalidades ascenso e ingreso, de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación pertenecientes al Sistema Especial de Carrera”*.

En el archivo [“024ContestacionDemandaAnexos.pdf”](#) del expediente electrónico obran las siguientes pruebas:

✓ A fs. 13 a 19 obra copia del Anexo No. 6 - *“FORMATO UNIONES TEMPORALES O CONSORCIOS”* - *“NÚMERO DE PROCESO FGN-NC-MEC-0006-2022”*, suscrito por los representantes legales de la Universidad Libre, de la Talento Humano y Gestión S.A.S., y por Temporal S.A.S., mediante el cual se conforma la Unión Temporal (U.T.) Convocatoira FGN 2022.

✓ A fs. 64 a 88 se encuentra copia del “DOCUMENTO DE COMPLEMENTO AL CONTRATO ELECTRÓNICO”, “CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N° FGN-NC-0269 DE 2022, CELEBRADO ENTRE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN NIT 800.152.783-2 Y U.T CONVOCATORIA FGN 2022 con NIT 901.664.303-4, INTEGRADA POR: UNIVERSIDAD LIBRE CON NIT: 860.013.798-5, (PARTICIPACIÓN 80%), TALENTO HUMANO Y GESTIÓN S.A.S. CON NIT: 900.360.278-9 (PARTICIPACIÓN 10%) Y TEMPORAL SAS CON NIT: 860.030.811-5 (PARTICIPACIÓN 10%)”

En el archivo “[024ContestacionTutelaFiscalia.pdf](#)” del expediente electrónico obran las siguientes pruebas:

✓ A fs. 3 a 5 obra copia del memorial oficio del 24 de mayo de 2023 emitido por la U.T. Convocatoria FGN 2021 al Subdirector Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial y Supervisor Contrato de Consultoría FGN-NC-0037-2021, con asunto: “Informe de la tutela interpuesta GUSTAVO ADOLFO JIMÉNEZ CRUZ”.

✓ A fs. 120 a 122 se encuentra copia del Oficio No. SACCE-30700-01/02/2023, Radicado No. 20237010000313, suscrito por el Subdirector Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial, dirigido a la Subdirectora Nacional de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, con asunto: “Remisión Listas de Elegibles conformadas y adoptadas para los empleos, Fiscal Delegado ante Jueces Penales de Circuito Especializados, código OPECE I-101-10-(14) Y FISCAL Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos, código OPECE I-103-10-(40)”.

✓ A fs. 123 a 135 se haya copia del Oficio No. SACCE-30700-29-12-2022, Radicado No. 20227010001753, suscrito por el Subdirector Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial, dirigido a la Subdirectora Nacional de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, con asunto: “Respuesta comunicación radicado No. 20223100030533 del 20 de diciembre de 2022, respecto de la verificación de las Listas de Elegibles conformadas para el Concurso de Méritos FGN 2021”.

Concluido el recuento probatorio, se tiene que el actor de tutela se inscribió y participó en el Concurso de Méritos convocado por la Fiscalía General de la Nación para proveer 500 vacantes definitivas provistas en provisionalidad, en las modalidades ascenso e ingreso, de la planta de personal de dicha Entidad (Concurso de Méritos FGN 2021.); postulándose para los cargos de “FISCAL DELEGADO ANTE JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS, identificado con el código OPECE I-101-10-(14)” y “FISCAL DELEGADO ANTE JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS, identificado con el código OPECE No. I-101-10-(14)”, donde se hizo parte de la lista de elegibles de la siguiente manera:

- FISCAL DELEGADO ANTE JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS, identificado con el código OPECE I-101-10-(14), haciendo parte de la Lista de Elegibles conformada mediante la

Resolución No. 0003 del 26 de enero de 2023 *“Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer Catorce (14) vacantes definitivas del empleo denominado FISCAL DELEGADO ANTE JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS, identificado con el código OPECE No. I-101-10-(14), en la modalidad de INGRESO del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación, Concurso de Méritos FGN 2021”*, ocupando la posición No. 361, con un puntaje total de 61,49.

- 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 DE 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”*, ocupando la posición No. 549, con un puntaje total de 62.43, modificada mediante Resolución No. 0005 del 26 de enero de 2023, ocupando la posición No. 548, con un puntaje total de 62,43.

Además, se advierte que la pretensión perseguida por el actor con la presente acción constitucional, no es más que la suspensión del proceso de selección convocado mediante Acuerdo No. 001 del 20 de febrero de 2023 para ofertar 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, pues afirma que de continuarse con el trámite de dicho Concurso se vulnerarían sus derechos fundamentales demandados aquí en protección, pues hasta la fecha no se han realizado los respectivos nombramientos de las listas de elegibles surtidas dentro del Concurso de Méritos FGN 2021, dentro de las cuales aprobó para el cargo de Fiscal Delegado ante Jueces Penales de Circuito Especializados, identificado con el código OPECE I-101-10-(14), ocupando la posición No. 361 de la lista de elegibles para proveer 14 vacantes, y para el cargo de Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito, identificado con el código OPECE I-102-10-(22), ocupando la posición 548 de la lista de elegibles para proveer 22 vacantes; además, porque infiere que con dichas listas de las cuales hace parte, se deben surtir las vacantes que se busca surtir con el Concurso de Méritos FGN 2023.

Ahora bien, conforme con la jurisprudencia referida líneas arriba, se tendría que la acción de tutela de manera general no es procedente para resolver controversias surgidas o derivadas dentro del trámite de un concurso de méritos, puesto que existen unos mecanismos judiciales principales e idóneos mediante los cuales son procedentes su resolución, como lo es el medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 del CPACA, del siguiente tenor:

“Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

Parágrafo. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente." (Negrilla por fuera de la norma).

Sin embargo, la Corte Constitucional por vía jurisprudencia ha establecido que de manera excepcional la acción de tutela procede de manera subsidiaria para resolver controversias surgidas o derivadas dentro del trámite de un concurso de méritos, siempre y cuando el Juez de Tutela determine que la acción cumple con las siguientes subreglas: **i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante**".

En el presente asunto y frente al cumplimiento de las referidas subreglas de procedencia, observa el Despacho lo siguiente:

Subreglas de procedencia de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para resolver controversias surgidas o derivadas de concursos de méritos	Cumplimiento en el caso en concreto
<i>i) Si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley</i>	No cumple con dicha subregla, comoquiera que los cargos para Fiscal Delegado ante Jueces Penales de Circuito Especializados y para Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito, de los cuales se hizo participe en el Concurso de

	Méritos FGN 2021 y de los que actualmente hace parte de la lista de elegibles, no se señalan que tenga un período determinado en la Constitución o la Ley.
<i>ii) Si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles</i>	No cumple con dicha subregla, en razón a que no se acredita siquiera sumariamente que se estén imponiendo barreras o trabas para nombrar a los primeros de las listas de elegibles de los cargos para Fiscal Delegado ante Jueces Penales de Circuito Especializados y para Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito del Concurso de Méritos FGN 2021.
<i>iii) Si el caso tiene una marcada relevancia constitucional</i>	No cumple con dicha subregla, puesto que no se advierte en el presente asunto cuál es la relevancia constitucional que permita la intervención del Juez de tutela, máxime que actualmente está en trámite una demanda pública de inconstitucionalidad frente al inciso 3 del artículo 35 del Decreto Ley 020 de 2014, norma que regula la lista de elegibles en el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación.
<i>iv) Si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante</i>	No cumple con dicha subregla, dado que el actor de tutela no acredita encontrarse dentro de un grupo de especial protección constitucional.

Aunado a lo anterior, la acción de tutela podría ser procedente cuando pese a existir otro medio de defensa judicial, el mismo no resulte idóneo para evitar un perjuicio irremediable; sin embargo, en el presente caso en particular, advierte el Despacho que a pesar de que el actor de tutela señala expresamente que:

“Una vez que mediante una decisión administrativa, se pretende convocar a un nuevo concurso pudiendo emplearse las listas de elegibles vigentes incluso aplicando la excepción de inconstitucionalidad, (pues ello llevaría consigo que se conculquen derechos de carrera administrativa); una vez que existen vacantes en provisionalidad y un número de personas suficientes para ser nombrados en los respectivos cargos en periodo de prueba dentro de las listas de elegibles vigentes y en firme.

El perjuicio sería grave, una vez que el buen nombre de la Rama Judicial (a la cual pertenece la Fiscalía) se vería afectado a través del incumplimiento de fallos judiciales de sus propias entidades, como aquí se ha demostrado plenamente, lo cual conllevaría a un detrimento de derechos fundamentales claros y reconocidos como el ingreso a la carrera administrativa, en atención al artículo 125 constitucional norma de mayor jerarquía a la del decreto ley 020 de 2014 y a un mal uso de los recursos públicos.”

Lo cierto es que con su dicho, no se concreta realmente la configuración de un perjuicio irremediable, puesto que entre uno y otro concurso se establecieron las reglas, condiciones, cargos y cantidad de vacantes a ofertar, las cuales no fueron discutidas por el actor al momento de hacerse partícipe del

Concurso de Méritos FGN 2021, ni cuando se abrió la Convocatoria al Concurso de Méritos FGN 2023; solamente hasta ahora y por medio de la presente acción de amparo pretende suspender el proceso concursal FGN 2023 hasta tanto no sean resuelta la demanda de Constitucionalidad condicionada del inciso 3° del artículo 35 del Decreto Ley 020 de 2014; considerando que las vacancias que se ofertan en la Convocatoria FGN 2023 deben de ser suplidas con la lista de elegibles del anterior Concurso de Méritos FGN 2021, pero en definitiva, sus temores respecto del proceso concursal FGN 2023 no están acreditados.

Además, es de resaltar que lo pretendido con la presente acción es implementar una medida cautelar de suspensión de los efectos de un acto administrativo que se puede solicitar desde la radicación de la demanda en los medios de control de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o en cualquier etapa de dicho proceso.

En tal sentido, al haberse determinado que la presente acción constitucional no supera el requisito de subsidiariedad, pues no supera los presupuestos excepcionales que permitan la intervención del Juez Constitucional, debiendo de ejercitar los mecanismos principales e idóneos dispuestos por el legislador para resolver este tipo de controversias; y al no haberse determinado de la existencia de un perjuicio irremediable, la presente acción de tutela deviene en improcedente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Buga (V.), en sede Constitucional, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, profiere el siguiente

FALLO

- 1. - Rechazar** por improcedente la presente acción de tutela, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.
- 2. - Requerir** a la Fiscalía General de la Nación - Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía, para que, en virtud del principio de colaboración armónica, procedan a comunicar la presente sentencia, a todos los aspirantes que a la fecha se encuentran en las listas de elegibles en el Proceso de Selección del Concurso de Méritos 001 de 2021 Fiscalía General de la Nación y a los aspirantes interesados en el Concurso de Méritos para proveer 1.056 vacantes definitivas en las modalidades de ascenso e ingreso de la Fiscalía General de la Nación 2023.
- 3. - Notificar** a las partes por el medio más expedito y eficaz, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
- 4. -** La presente decisión podrá ser impugnada dentro de los tres (03) días siguientes a su notificación, advirtiéndose desde este momento que cualquier memorial que se pretenda allegar, debe hacerse **única y exclusivamente** al siguiente correo electrónico: j02activobuga@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Si esta sentencia no fuere impugnada en tiempo oportuno, **remítase** inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

Firmado Por:
Juan Miguel Martínez Londoño
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
002
Buga - Valle Del Cauca

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: **0545f952c40c0b06365c292b0417d2df4a6b05dab4505f37c293b49367faab6a**

Documento generado en 31/05/2023 04:58:55 PM

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