



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA

Ibagué Tolima, diez (10) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela presentada por señor SAMUEL ENRIQUE DIAZ NINCO y la señora MONICA LORENA QUIMBAYA QUINTERO contra la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, U.T CONVOCATORIA FGN 2022 y la UNIVERSIDAD LIBRE, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la Igualdad, el mérito, el acceso a cargos o función pública y el debido proceso, consagrados en la Constitución Política de Colombia.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS

Manifiestan los accionantes, que en el presente año se publicó el acto administrativo sobre el concurso de méritos para ingresar al Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación, mediante el Acuerdo No 001 de 20 de enero 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”*, al cual se inscribieron, así: SAMUEL ENRIQUE DIAZ NINCO, inscrito bajo el numero I-103-01(134)-65223 para el cargo de Fiscal Delegado ante Jueces Municipal y Promiscuo y bajo el numero I-102- 01(134)-65226 para el cargo de Fiscal Delegado ante Jueces Circuito, siendo ADMITIDO en los dos cargos y MÓNICA LORENA QUIMBAYA QUINTERO, fue inscrita bajo el numero I-103-01(134)-155467, siendo ADMITIDA para el cargo de Fiscal Delegado ante Jueces Municipal y Promiscuo, como se verifica a continuación.

Afirman que, según boletín informativo No 9 de septiembre 8 de 2023, se reiteró que el 10 de septiembre de 2023 se aplicaría a los aspirantes ADMITIDOS la prueba escrita de componentes general, funcional y comportamental del concurso de mérito FGN 2022 y, derivado de lo anterior, fueron citados para presentar las pruebas de conocimiento en la fecha antes señalada para el 10 de septiembre de 2023, en la ciudad de Neiva.

Refiere el señor SAMUEL ENRIQUE DÍAZ NINCO, que su esposa y accionante se encontraba en periodo de gestación, embarazo de alto riesgo, lo que dio lugar a que el día 06 de septiembre de 2023 a las 14:23 horas, fuera ingresada a la Clínica Keralty de la ciudad de Ibagué para iniciar trabajo de parto y, debido a las complicaciones, fue necesario el procedimiento quirúrgico cesárea el 7 de septiembre de 2023, que dio como resultado el nacimiento de su hija, estando él presente en el trabajo de parto y durante la cesárea.



Señala el accionante que, como consecuencia del procedimiento quirúrgico, la señora MONICA LORENA QUIMBAYA QUINTERO fue hospitalizada en la clínica Keralty de Ibagué en la habitación No 419 con su acompañante SAMUEL ENRIQUE DIAZ NINCO, permaneciendo en dicho centro médico por tres (3) días, es decir, hasta el 9 de septiembre de 2023 en horas de la tarde noche, cuando se le dio salida, con recomendaciones médicas.

Su hija recién nacida, desde el nacimiento fue hospitalizada en la unidad de cuidados intensivos neonatal del periodo comprendido entre el 07 y el 13 de septiembre de 2023, permaneciendo siete (7) días hospitalizada y encontrándose al cuidado exclusivo de sus padres, personas que eran las únicas autorizadas para ingresar a las instalaciones de la UCI, motivo por el cual se rotaban para su cuidado, durante su estancia en ese centro asistencial; precisando que el actor, en los primeros tres (3) días posteriores al nacimiento de su menor hija, estuvo al cuidado especial de ella porque la progenitora presentaba dolencias propias de la cirugía y no pudo acudir a la UCI. Su núcleo familiar está constituido por la pareja y su hija, no cuentan con familiares cercanos en la ciudad de Ibagué ya que la familia extensa reside en ciudades distantes del lugar de su residencia actual, Ibagué.

Refieren los accionantes que, ante esa circunstancia de fuerza mayor que imposibilitaba el traslado de una ciudad a otra, con distancia de más de tres (3) horas y la necesidad de comparecer a las pruebas de conocimiento del concurso de mérito de la FGN 2022, el señor DIAZ NINCO presentó solicitud de prueba supletoria y de fijación de una nueva fecha y hora para su realización y, como lugar para tal efecto, la ciudad de Ibagué toda vez que, por la situación familiar, era inviable su traslado a la ciudad de Neiva, correspondiéndole la radicación No UT2022-20230009703.

Aseguran los actores, que el Coordinador General del Concurso de Mérito FGN 2022, a través de oficio del 14 de septiembre de 2023, manifestó la imposibilidad de acceder a la solicitud, exponiendo los argumentos correspondientes. Luego, si bien se brindó respuesta, en ella no se analizaron las circunstancias puestas de presente, que dicho sea de paso, resultan imprevisibles e imposibilitaban la comparecencia de los accionantes a la aplicación de las pruebas escritas realizadas el 10 de septiembre de 2023; no se trataba de un hecho voluntario o programado, sino de un insuceso que se espera nunca ocurra pero que sucede y por lo tanto, merece un trato diferencial.

2.2. PRETENSIONES

Solicitan los accionantes, que se amparen los derechos fundamentales a la Igualdad bajo un juicio integrado o test de igualdad, derecho al mérito, acceso a cargos o función pública y debido proceso y, en consecuencia, se ordene a la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, U.T CONVOCATORIA FGN y la UNIVERSIDAD LIBRE, que en el término de quince (15) días siguientes, a la notificación del presente fallo,



proceda a reprogramar y realizar la prueba escrita de componentes general, funcional y comportamental del concurso de mérito FGN 2022, a SAMUEL ENRIQUE DIAZ NINCO y MONICA LORENA QUIMBAYA QUINTERO, en la ciudad de Ibagué (T) – donde residen actualmente, para los cargos que fueron debidamente inscritos y admitidos en el concurso, esto es, Fiscal Delegado ante Jueces Municipal y Promiscuo y Fiscal Delegado ante Jueces Circuito, para el primero de los nombrados y Fiscal Delegado ante Jueces Municipal y Promiscuo para la segunda de las citadas.

3. TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Mediante providencia del 28 de septiembre de 2023, se admitió la acción de tutela, disponiendo la notificación de los accionados y la vinculación de los demás aspirantes a los cargos de Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos y Fiscal Delegado ante Jueces Circuito como terceros con interés legítimo para intervenir; ordenando a las entidades accionadas que se abstuvieran de publicar en la página web de la convocatoria o cualquier otro medio, las pruebas documentales relacionadas en los numerarles 2º y 3ª de la presente acción constitucional, por tratarse de documentos reservados de la señora MONICA LORENA QUIMBAYA QUINTERO y la hija menor de edad de los accionantes, acto procesal que se cumplió a través del correo electrónico correspondiente.

Obra en el expediente, constancia de entrega de las notificaciones efectuadas a las entidades accionadas.

3.1. PRONUNCIAMIENTO DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

El Subdirector Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**, manifestó que en el presente asunto no existe una relación de causalidad entre las actuaciones de la entidad y la presunta vulneración de los derechos invocados por los tutelantes.

La Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, expidió el Acuerdo No 001 del 20 de febrero de 2023, estableciendo las reglas del concurso de méritos para proveer 1.056 vacantes definitivas en las modalidades de ascenso e ingreso, de la planta de personal de esa entidad.

Afirmó que las pretensiones de la tutela se derivan de la inasistencia de los accionantes a la citación realizada para la presentación de las pruebas escritas que se llevaron a cabo el 10 de septiembre de 2023, a la señora MÓNICA LORENA QUIMBAYA QUINTERO, quien, según lo manifestado en el escrito de tutela, estuvo acompañada por su esposo SAMUEL ENRIQUE DÍAZ NICO, los dos aspirantes al concurso de mérito FGN 2022.

Se refirió al artículo 13 del Acuerdo No 001 de 2023, respecto a las condiciones previas a la inscripción; artículo 24 del acuerdo en cita, sobre la modificación de la



convocatoria; la guía de orientación para la presentación de las pruebas escritas, publicada el 18 de agosto de 2023, en la página <https://unilibre.edu.co/launiversidad/fiscalia-sidca/fiscalia-sidca-1>, en donde se precisó “Nota: Tenga en cuenta que, las pruebas escritas se aplicarán el mismo día, en una (1) o dos (2) sesiones dependiendo de los empleos a los que usted se encuentre ADMITIDO, por lo tanto, REVISE su CITACIÓN con antelación y acuda de acuerdo con la misma”.

Por lo expuesto, indicó que el concurso de méritos se rige por el Acuerdo 001 de 2023 y por las guías de orientación al aspirante, las cuales fueron conocidas por todos los interesados en participar en el concurso; por lo tanto, son de obligatorio cumplimiento para las partes, no siendo procedente acceder a la solicitud de los accionantes de reprogramar y realizar la pruebas escrita.

Refirió la entidad, que la **U.T. CONVOCATORIA FGN 2022**, en calidad de operador logístico del concurso de mérito FGN 2022, en su informe del 29 de septiembre de 2023, indicó respecto a la tutela lo siguiente:

“(..) FRENTE A LOS HECHOS QUINTO A NOVENO: los accionantes alegan su estado de salud con ocasión del embarazo de alto riesgo, es cierto que el Acuerdo 001 del 20 de febrero de 2023..... No contempla pruebas supletorias, lo cual no significa que no se den garantías del debido proceso y el capítulo V, contiene todas las condiciones y reglas relativas a la aplicación de las pruebas escritas.

Es cierto, el señor Samuel Enrique Díaz Ninco, interpuso petición en el módulo de PQR de la aplicación SIDCA2, bajo radicado UT2022-20230009703, donde la U.T Convocatoria FGN 2022 dio respuesta de fondo, y resolvió dentro del término estipulado, informándole, que no era posible la fijación de una fecha para la presentación de pruebas, respuestas que se ratifican en su totalidad en la presente contestación.

El artículo 28 del Decreto 020 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 adscrita, dispone que la Convocatoria, es la norma que regula el proceso de selección, obliga a la entidad convocante, a las instituciones contratadas para apoyar la realización del concurso y a los participantes.

Como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional, el Acuerdo es la ley del concurso y obliga, tanto a la Fiscalía General, a la U.T. Convocatoria FGN 2022, como a los participantes, igualmente formen parte de las reglas del concurso, los avisos informativos y las guías publicadas en la plataforma SIDCA, medio oficial dispuesto para el Concurso de Méritos FGN 2022.

En efecto, el acto administrativo cuestionado por los accionantes, es el reglamento del concurso y no contempla pruebas supletorias, lo no significa que no se den garantías al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos. El artículo



segundo del Acuerdo 001 de 2023 estipula claramente las etapas del proceso, y el capítulo V, contiene todas las condiciones y reglas relativas a la aplicación de las pruebas escritas.

El mencionado Acuerdo fue previa y ampliamente publicado y divulgado, y en consecuencia conocido y aceptado por los tutelantes quienes se inscribieron a sabiendas de que no se contemplan eventualidades de salud o de otra índole que pudiera afectar a algunos aspirantes individualmente considerados.

Dicho lo anterior, es claro que en la presente acción no se cumple el principio de subsidiaridad toda vez que no es el medio para atacar el acto administrativo de convocatoria, toda vez que para debatir las reglas en él contenidas y solicitar “incluir en el cronograma de la convocatoria una etapa de pruebas supletorias” los accionantes deben acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (...).”

Indicó igualmente el accionado, que, en el proceso de selección, no es posible realizar pruebas extemporáneas, toda vez que la etapa de pruebas conlleva un sin número de actividades e implicaciones de carácter jurídico, técnico logístico y financiero; que desde el punto de vista legal, el artículo 34 del Decreto Ley 020 de 2014, indica que las pruebas tienen un carácter reservado y, en consecuencia, sería necesario un nuevo proceso técnico de diseño de la prueba, habilitación de un servidor de pruebas, auditoría de la estructura de la prueba, lectura de la prueba prediagramada y diagramación, entre otras.

Igualmente, señaló que la aplicación de las pruebas implica aprestamiento logístico y de seguridad para garantizar la reserva de las mismas, entre otros muchos más procedimientos, lo cual genera costos que no están previstos, justamente porque no es una etapa contemplada en el acuerdo de convocatoria y, por consiguiente, no está dentro de las obligaciones contractuales de la UT Convocatoria FGN 2022.

Precisó, que es importante tener en cuenta que el principio de prevalencia del interés general sobre el particular es un elemento esencial y por lo tanto, lo es también de la Constitución Política que lo reconoce y organiza; en consecuencia, se debe dar aplicación a este principio, basados en el principio de planeación armónica; la Fiscalía General de la Nación no encuentra fundamento alguno para reprogramar la aplicación de las pruebas a los accionantes.

Finalmente señaló, que no existe vulneración al derecho de igualdad, porque aquel se quebranta cuando se discriminan personas frente a otras que están en igualdad de condiciones, situación que no se presenta en este caso, toda vez que los procedimientos establecidos, así como las normas que regulan el concurso y las reglas contenidas en el Acuerdo 001 de 2023, se aplican en igualdad de condiciones a todos los aspirantes. Tampoco se vulnera el derecho de acceso a un cargo o la función pública, porque los accionantes frente al concurso no tienen derecho adquirido sino una mera expectativa, esto es, que el hecho de participar en un proceso de convocatoria para acceder a un cargo público o de carrera, no es



garantía para obtener el empleo, cargo y trabajo, dado que se requiere superar todas las etapas del concurso de méritos y ocupar una posición de mérito dentro de la lista de elegibles. En cuanto al derecho al debido proceso, tampoco existe vulneración, teniendo en cuenta que la UT Convocatoria FGN 2022 y la Fiscalía General de la Nación, han dado estricto cumplimiento al acuerdo de convocatoria.

Por lo expuesto, solicitó que se negara el amparo, toda vez que no se han vulnerado los derechos de los accionantes.

U.T CONVOCATORIA FGN 2022 El pronunciamiento de esta entidad fue incorporado en la contestación presentada por la Fiscalía General de la Nación.

La **UNIVERSIDAD LIBRE**, no se pronunció dentro del término concedido.

Los **TERCEROS INTERESADOS - PARTICIPANTES DE LA CONVOCATORIA**, no se pronunciaron sobre los hechos y pretensiones de la acción constitucional.

4. MATERIAL PROBATORIO

Se aporta como tal:

- Respuesta a la solicitud de prueba supletoria.
- Historia Clínica -documentos reservados- solo para las partes y juez constitucional para el proveer de la tutela, de MONICA LORENA QUIMBAYA QUINTERO y la -menor de edad y sujeto de especial protección constitucional-, por lo que se prohíbe su publicación en la página web de la convocatoria o en cualquier otro medio.
- Registro Civil de Nacimiento de la menor, del cual también se prohíbe su publicación en la página web de la convocatoria o en cualquier otro medio
- Fallo de tutela de segunda instancia del Tribunal Superior de Tunja, Sala Civil-Familia adiado el 28 de septiembre de 2022, que amparó un asunto similar al planteado.
- Acuerdo 001 del 20 de febrero de 2023.
- Informe del 29 de septiembre de 2023, remitido por el Coordinador de la U.T. Convocatoria FGN 2022.
- Respuesta de la U.T. Convocatoria 2022 a la solicitud de presentación de prueba supletoria del 14 de 2023.

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

5.1 COMPETENCIA

El Despacho asumió la competencia atendiendo la naturaleza jurídica de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, la U.T CONVOCATORIA FGN 2022 y la



UNIVERSIDAD LIBRE y teniendo en cuenta que los derechos fundamentales de SAMUEL ENRIQUE DÍAZ NINCO y MÓNICA LORENA QUIMBAYA QUINTERO, se reclaman vulnerados en la ciudad de Ibagué, conforme al Art. 1 del Decreto 1983 de 2017 que modificó el Decreto 1069 de 2015.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

Se debe determinar si se vulneran los derechos fundamentales invocados en la presente acción de tutela por SAMUEL ENRIQUE DÍAZ NINCO y MÓNICA LORENA QUIMBAYA QUINTERO, por parte de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, U.T CONVOCATORIA FGN 2022 y la UNIVERSIDAD LIBRE, al no acceder a su solicitud de reprogramar y realizar la prueba escrita de componentes general, funcional y comportamental del concurso de mérito FGN 2022, en la ciudad de Ibagué (T) donde actualmente residen los actores, para los cargos que de Fiscal Delegado ante Jueces Municipal y Promiscuo y Fiscal Delegado ante Jueces Circuito, para el primero de los nombrados y Fiscal Delegado ante Jueces Municipal y Promiscuo para la segunda de los citadas, a los cuales se encuentran debidamente inscritos.

5.3. TESIS DEL DESPACHO

El Despacho sostendrá que en el presente caso no se encuentra acreditada la vulneración de derecho fundamental alguno a los señores SAMUEL ENRIQUE DÍAZ NINCO y MÓNICA LORENA QUIMBAYA QUINTERO por parte de las entidades accionadas, ni se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable que lleve a considerar que la acción de tutela se requiere para conjurar una situación de urgencia, prescindiendo del mecanismo ordinario para la resolución del conflicto y pasando por alto las etapas establecidas en el concurso efectuado mediante proceso de selección

5.4. MARCO LEGAL- PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Establece el artículo 86 de la Constitución Nacional en su primer inciso: “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”.

EXAMEN DE PROCEDENCIA (SENTENCIA T-081/2021 MP. JORGE ENRIQUE IBAÑEZ NAJAR)

“51. Antes de seguir con el correspondiente estudio de fondo de los casos planteados, es pertinente analizar si aquellos cumplen los requisitos generales de procedencia que se desprenden del propio artículo 86 de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991.



Legitimación en la causa por activa. El artículo 1 del Decreto 2591 de 1991 señala que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...).”

Legitimación en la causa por pasiva. Conforme lo dispone el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, el recurso de amparo “procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas”, si aquellas causan la vulneración o amenaza de algún derecho fundamental. La jurisprudencia constitucional ha dispuesto que, en este punto, es necesario verificar si las entidades presuntamente trasgresoras de las prerrogativas de un individuo tienen la “aptitud legal” para responder por aquella violación, en caso de que la misma se compruebe en el desarrollo del proceso¹.

Inmediatez. El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela es un mecanismo a través del cual se busca la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente conculcado². (...)

Subsidiariedad. Esta Corte, de modo reiterado, ha dispuesto que la acción de tutela solo procede si quien acude a ella no cuenta con otro procedimiento judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de sus pretensiones. Por supuesto, esta regla tiene por objeto evitar que aquellos mecanismos sean sustituidos por se por este medio célere e informal. En tal sentido, en caso de existir un medio judicial principal, el actor tiene la carga de acudir a él toda vez que es necesario preservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción³, salvo que se demuestre que el mismo no goza de idoneidad o eficacia, o que se evidencie un perjuicio irremediable en cuya virtud sea necesario un amparo transitorio⁴.

Así, prima facie, este Tribunal ha considerado que la acción de tutela no procede cuando a través de su uso se pretenda atacar decisiones proferidas por la Administración en el marco de un concurso de méritos, pues, el legislador estableció mecanismos especiales en uso de los cuales el juez de lo contencioso administrativo estaría llamado a conocer de esos asuntos⁵. Allí podría solicitarse,

¹ Cfr., Sentencia T-207 de 2020. En tal providencia se sostuvo que la aptitud legal “refleja la calidad subjetiva de la parte demandada en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso, la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello

² Sentencia T-291 de 2017 “(i) Si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición”.

³ Ley 1437 de 2011. Artículo 104. “DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos,

⁴ Cfr. Sentencias T-129 de 2009, T-335 de 2009, SU-339 de 2011, T-664 de 2012 y T-340 de 2020

⁵ Cfr. Sentencia T- 453 de 2009.

⁶ Ley 1437 de 2011. Artículo 104. “DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa”.



además, la puesta en marcha de medidas cautelares si es que la protección del bien es urgente y no soportaría el tiempo que tarde la resolución del litigio⁶. Sin embargo, siguiendo lo advertido en el párrafo anterior, puede que, en algunos supuestos, a la luz de las circunstancias particulares ofrecidas en el caso, se advierta que este medio judicial no es idóneo ni eficaz. Escenario en el que la acción de tutela devendrá procedente⁷.”

DEL CARÁCTER RESIDUAL O SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA (T-442-2017 M.P. ALBERTO ROJAS RIOS)

La acción de tutela fue instaurada para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Esta acción constitucional debe cumplir ciertos requisitos para su procedencia, como lo son la existencia de un perjuicio irremediable y el carácter subsidiario o residual de este mecanismo constitucional. Frente a este tema, la Corte Constitucional se ha referido de la siguiente manera:

“La acción de tutela, concebida como un mecanismo jurisdiccional que tiende por la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de los individuos, se caracteriza por ostentar un carácter residual o subsidiario y, por tanto, excepcional; esto es, parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho como el que nos rige, existen procedimientos ordinarios para asegurar la protección de estos intereses de naturaleza fundamental. En este sentido, resulta pertinente destacar que el carácter residual de este especial mecanismo obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecido por la Constitución y la Ley a las diferentes autoridades y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial”.

No obstante se ha reconocido que existen ciertos eventos en los que, a pesar de la existencia de mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela, los cuales han sido sintetizados de la siguiente manera: (i) cuando se acredita que a través de estos es imposible obtener un amparo integral de los derechos fundamentales del actor, esto es, en los eventos en los que los mecanismos existentes carecen de la idoneidad y eficacia necesaria para otorgar la protección de ellos requerida, y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; hipótesis dentro de las que se encuentran inmersas las situaciones en las cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una especial consideración por parte del juez de tutela; y (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter

⁶ Cfr., Sentencia T-340 de 2020

⁷ Cfr. Sentencia T-059 de 2019. “Cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un período fijo determinado en la Constitución o en la ley



irremediable, evento en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a proferir una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural⁸

Teniendo en cuenta este pronunciamiento, se observa que la acción de tutela procede en aquellos eventos en los cuales se hayan agotado los procedimientos propios de cada solicitud o se haya acudido ante la jurisdicción ordinaria o en los casos en que esta no pueda resolver de manera rápida la existencia de un perjuicio irremediable.

5.5. CASO CONCRETO

En el presente caso, los señores SAMUEL ENRIQUE DÍAZ NINCO y MÓNICA LORENA QUIMBAYA QUINTERO, pretenden que las entidades accionadas reprogramen la prueba escrita que fue realizada el 10 de septiembre de 2023, para acceder a los cargos de Fiscal Delegado ante Jueces Municipal y Promiscuo y Fiscal Delegado ante Jueces Circuito, para el primero de los nombrados y Fiscal Delegado ante Jueces Municipal y Promiscuo para la segunda de los citados, a los cuales se encontraban inscritos, debido a que se presentaron circunstancias de salud que les impidieron comparecer a la prueba.

Informaron los accionantes que, debido a que la señora MÓNICA LORENA fue ingresada a la Clínica Keralty de Ibagué el 6 de septiembre de 2023 en razón al embarazo de alto riesgo, debiendo ser atendida por cesárea el 7 de septiembre de 2023 y permanecer hospitalizada por tres días, quedando su menor hija hospitalizada en la UCI hasta el 13 de septiembre de 2023, y al no tener familia extensa en esta ciudad, el señor SAMUEL ENRIQUE tuvo que cuidar de su esposa y su hija recién nacida, motivo por el cual no pudieron comparecer a las pruebas programadas para el 10 de septiembre en la ciudad de Neiva.

Para revisar si se cumplen los requisitos de procedencia en la presente acción de tutela, tenemos:

En cuanto a la Legitimación en la causa por activa, encuentra el Despacho que los señores SAMUEL ENRIQUE DÍAZ NINCO y MÓNICA LORENA QUIMBAYA QUINTERO, están legitimados para instaurar la presente acción.

Respecto a la Legitimación en la causa por pasiva, las entidades accionadas FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, U.T CONVOCATORIA FGN 2022 y la UNIVERSIDAD LIBRE, conforme lo dispone el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, son las llamadas a pronunciarse sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes, pues son ellos los encargados de llevar adelante el concurso realizado para proveer el concurso de mérito FGN 2022, convocado mediante el Acuerdo 001 de 2023.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T.- 442 de 2017



Sobre el requisito de Inmediatez, tenemos que los accionantes reclaman la protección de sus derechos, presuntamente vulnerados en el mes de septiembre de 2023, es decir, se cumple con este requisito toda vez que ha transcurrido un mes desde la presunta vulneración que alegan.

En cuanto al principio de Subsidiariedad, si bien las partes elevaron la petición para la reprogramación de la prueba escrita programada el 10 de septiembre de 2023, es deber del Despacho, verificar si se cuenta con otro procedimiento que permita la resolución de sus pretensiones, salvo que se pruebe un perjuicio irremediable.

De la revisión de la historia clínica – antecedentes perinatales de la hija de los solicitantes SAMUEL ENRIQUE DÍAZ NINCO y MÓNICA LORENA QUIMBAYA QUINTERO, quien nació el 7 de septiembre de 2023 en Ibagué, encuentra el Despacho que la edad gestacional de la menor fue de 40.0 semanas, es decir que los accionantes, tenían pleno conocimiento que esa semana, previa a la realización de las pruebas del concurso de la Fiscalía que se llevarían a cabo el 10 de septiembre y al cual se habían inscrito para ser realizadas en la ciudad de Neiva, podía presentarse el parto, no siendo éste un evento inesperado.

Así mismo se observa que, la señora MÓNICA LORENA QUIMBAYA QUINTERO, según se indicó en los hechos de la tutela, permaneció en la clínica hasta el 9 de septiembre de 2023 y, a pesar de tener programado el examen para el día siguiente, ni ella ni el accionante SAMUEL ENRIQUE DÍAZ NINCO comparecieron a la prueba, teniendo pleno conocimiento que en el Acuerdo 001 de 2023, por medio del cual se establecieron las reglas del concurso de méritos para proveer 1.056 vacantes definitivas en las modalidades de ascenso e ingreso de la planta de personal de esa entidad de la Fiscalía General de la Nación, no se tenía prevista una etapa de prueba supletoria.

Además, llama la atención del Despacho, el hecho que los accionantes se hubieran inscrito para presentar la prueba escrita del 10 de septiembre en la ciudad de Neiva y conociendo el estado de gestación en que se encontraba MÓNICA LORENA QUIMBAYA, estuvieran en la ciudad de Ibagué; luego, si habían cambiado de lugar de residencia, bien pudieron, haberse trasladado a dicha ciudad para asistir a la prueba programada, pues como el mismo accionante informó, la señora MÓNICA LORENA fue dada de alta en la clínica el 9 de septiembre del año en curso.

Ahora, si bien es cierto que la hija de los solicitantes se encontraba en la UCI de la Clínica Keralty de la ciudad de Ibagué, ello no era impedimento para la presentación de la prueba; la menor se encontraba bajo vigilancia médica y mientras el paciente se encuentra en dicha unidad de salud el ingreso es restringido, lo que permite inferir que los padres tenían la posibilidad de presentar el examen sin descuidar la salud de su hija.

De otro lado, tal como lo señaló la UT Convocatoria FGN 2022, realizar pruebas



extemporáneas conlleva un sin número de actividades e implicaciones de carácter jurídico, técnico logístico y financiero, que no están previstos en el contrato y si los accionantes conocían el contenido del Acuerdo 001 de 2023, sabían que no existía una etapa para pruebas supletorias, teniendo en su debida oportunidad la posibilidad de demandar el acuerdo, más teniendo en cuenta que desde el comienzo del concurso se conocen las fechas en las que se surtirá cada una de sus etapas.

Así las cosas, esta agencia judicial no advierte vulneración de los derechos fundamentales de los señores SAMUEL ENRIQUE DÍAZ NINCO y MÓNICA LORENA QUIMBAYA QUINTERO, toda vez que si ellos no pudieron presentar la prueba escrita programada para acceder a los cargos de carrera ofertados en la Convocatoria 001 de 2023, ello obedeció a circunstancias ajenas a las entidades accionadas y los actores tenían conocimiento del estado de gravidez de la señora MÓNICA LORENA desde la inscripción en el concurso, que tuvo lugar en abril de 2023, fecha en la cual ya se encontraba embarazada.

Es claro que, teniendo en cuenta que se trata de un concurso de méritos, la norma que regula el mismo es el artículo 125 de la Constitución Política que establece: *“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”*. Lo que se persigue con la norma en comento, es que la provisión de los cargos en todos los órganos del Estado se haga mediante la vinculación de las personas que ostenten las mejores capacidades, tal como lo ha reiterado la Corte en la sentencia T-090 de 2013: *“todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”*. Para el cumplimiento de lo anterior, el legislador cuenta con la autonomía necesaria a fin de determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales. Lo que se persigue con los concursos de méritos es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo y de esta manera escoger al mejor que pueda desempeñarlo, por lo que es necesario efectuar la convocatoria de los cargos ofertados, indicando las diferentes etapas del concurso, requisitos de los cargos a los cuales deben someterse los aspirantes y la entidad estatal.

Entonces, al no evidenciarse una situación de fuerza mayor que impidiera la presentación de la prueba escrita para los cargos a los cuales se habían inscrito los accionantes y, como quiera que ellos conocían el contenido del Acuerdo 001 de 2023, el cual no contemplaba una etapa de presentación de pruebas supletorias, estos han debido presentar las acciones correspondientes a través de los mecanismos ordinarios para que se incluyera dentro del mismo dicha etapa. En consecuencia, se negarán las pretensiones invocadas en la presente acción de tutela, por resultar improcedente.

Por último, se observa que el contenido del memorial presentado por los accionantes SAMUEL ENRIQUE DÍAZ NINCO y MÓNICA LORENA QUIMBAYA

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: SAMUEL ENRIQUE DÍAZ NINCO y MÓNICA LORENA QUIMBAYA QUINTERO
ACCIONADOS: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, U.T CONVOCATORIA FGN 2022 Y UNIVERSIDAD LIBRE
RADICACIÓN: 730013110003-2023-00352-00



QUINTERO, el 29 de septiembre de 2023, es irrespetuoso, toda vez que en este se solicita no solo aclarar el auto admisorio de tutela en el sentido de brindar los argumentos tenidos en consideración por el Despacho para no atender la solicitud especial de publicidad del libelo introductorio, sino que además se amenaza al Despacho al señalar que cualquier menoscabo que se derive del mismo será responsabilidad de éste, razón por la cual, dando aplicación a lo previsto en el numeral 6º del artículo 44 del Código General del Proceso, se ordenará devolver el escrito presentado por los accionantes, enterando a las partes que esta judicatura sí ordenó a las entidades accionadas, no publicar en la página web de la convocatoria o cualquier otro medio, las pruebas documentales relacionadas en los numerarles 2º y 3ª de la presente acción constitucional, es decir la historia clínica y registro civil de la menor de edad, por tratarse de documentos reservados, y si no se hizo alusión al contenido de la tutela; lo cual obedece a que no puede vulnerarse el derecho a los demás participantes del concurso a conocer el contenido de la misma, para establecer si se encuentran en condiciones similares que les permitan hacerse parte dentro de la tutela.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Ibagué Tolima, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por improcedente el amparo constitucional invocado por el señor SAMUEL ENRIQUE DÍAZ NINCO identificado con C.C. No 1.075.222.031 y la señora MÓNICA LORENA QUIMBAYA QUINTERO identificada con C.C. No 1.075.249.807, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, U.T CONVOCATORIA FGN 2022 y la UNIVERSIDAD LIBRE, la publicación de la presente decisión en sus respectivas páginas web, con el fin de notificar a las personas con interés legítimo y que participaron en la Convocatoria que motivó el presente trámite.

TERCERO: Devolver a los accionantes el memorial presentado el 29 de septiembre de 2023, por las consideraciones señaladas en esta providencia.

CUARTO; Notificar a las partes la presente providencia por el medio más expedito, al que se acompañará copia de la misma (Art. 30 Decreto 2591 de 1991), advirtiéndole que contra ella procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: Remitir el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, de no ser impugnada la presente decisión oportunamente.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: SAMUEL ENRIQUE DÍAZ NINCO y MÓNICA LORENA QUIMBAYA QUINTERO
ACCIONADOS: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, U.T CONVOCATORIA FGN 2022 Y UNIVERSIDAD LIBRE
RADICACIÓN: 730013110003-2023-00352-00



SEXTO: Por secretaría, líbrense las comunicaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

n.s.v.

Firmado Por:
Angela Maria Tascon Molina
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 003
Ibague - Tolima

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: **6be6f8d13a696d2238851c6eb916c69ba15840a79df08971289ff7a0a12084bf**

Documento generado en 10/10/2023 07:03:21 PM

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