



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR RAFAEL MARCUCCI DIAZ
GRANADOS**

Barranquilla, trece (13) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

IMPUGNACIÓN DE TUTELA

RADICADO: 08001-31-05-008-2024-00024-01

ACCIONANTE: GLADYS CECILIA POLO

**ACCIONADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN,
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA-
COORDINADOR GENERAL DEL CONCURSO DE
MÉRITOS FGN 2022**

**Vinculados: PERSONAS QUE ASPIRARON AL CARGO DE
FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE
CIRCUITO con código de OPEC I-102-01-(134), en
el nivel PROFESIONAL**

Acta No. 96

Procede la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla a decidir la impugnación presentada por la accionante **GLADYS CECILIA POLO**, contra la sentencia de fecha 14 de febrero de 2024 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, dentro de la acción de tutela presentada contra la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y **UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA**, en la cual se declaró la improcedencia del amparo respecto de todos los derechos fundamentales invocados.

SENTENCIA

La pretensión de amparo constitucional consiste en la protección de los derechos fundamentales estimados violados, al debido proceso administrativo, a la igualdad, al acceso en condiciones de igualdad a cargos públicos y a la confianza legítima. Que se ordene a las accionadas que incluyan a la demandante y se modifique su estado como aspirante de no admitido a admitido en el empleo Denominado Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito, identificado con código OPECE I-102-01-(134) y número de inscripción 8325, del nivel PROFESIONAL, y se realice el estudio de valoración, puntuación y publicación de antecedentes y experiencia en el sidca2 con el fin de establecer el puesto en el que quede en lista de elegibles. Que, una vez validada y puntuada la experiencia



profesional referida, se realice la respectiva actualización en la plataforma SICDA2 -Sistema de Información para el Desarrollo de Carrera Administrativa. Que se abstengan de incurrir en conductas arbitrarias que obstaculizan ostensiblemente el goce efectivo de los derechos constitucionales y fundamentales al debido proceso administrativo, a la igualdad, al acceso en condiciones de igualdad a cargos públicos, y a la confianza legítima de los ciudadanos consagrados en la Constitución Nacional.

ANTECEDENTES

Narra la accionante que, las entidades accionadas adelantan concurso público de méritos en el marco de la convocatoria concurso de méritos FGN 2022. En dicha Convocatoria se encuentra inscrita para aspirar al empleo de FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO con código de OPECE I-102-01-(134), en el nivel PROFESIONAL. Que en esta convocatoria se establecieron las condiciones del concurso la aplicación de equivalencias mediante Acuerdo 001 de 2023, Decreto Ley 017 de 2014 en su art. 27, en la guía de orientación al aspirante para la etapa de verificación de requisitos mínimos y condiciones de participación, en el numeral 10 ubicado en la página 34, y en la descripción de la OPECE a la cual me presente. El 15 de agosto del año 2023 fueron publicados los resultados definitivos de la etapa de verificación del cumplimiento de requisitos mínimos y condiciones de participación - VRMCP, siendo admitida y, en consecuencia, se avaló la continuación en el concurso de méritos. Que, una vez agotada la etapa verificación de requisitos mínimos y condiciones de participación, fue admitida y citada para la aplicación y presentación de las pruebas escritas las cuales superó obteniendo una calificación superior al porcentaje mínimo exigido. Que posteriormente, en la etapa de valoración de antecedentes se me informa que se le informó que se da apertura a la actuación administrativa tendiente a determinar el cumplimiento de los requisitos mínimos y condiciones de participación de la aspirante, y hasta tanto no se resuelva la situación correspondiente a la etapa de verificación de requisitos mínimos, la cual no es una prueba sino una condición obligatoria, y se determine si continúa en concurso o no, no será publicado su puntaje de la prueba de valoración. Que, el día 1 de diciembre de 2023, presentó escrito ante la mencionada actuación administrativa ejerciendo su derecho de contradicción y defensa. Que el día 3 de enero del año 2023 las entidades accionadas notifican la Resolución No. 208, la cual dispuso modificar el estado de la actora como aspirante, pasando de admitida a no admitida. Que, en fecha 15 de enero de 2024 presentó recurso de reposición. En fecha 26 de enero de la presente anualidad las entidades accionadas emitieron Resolución No. 455 por medio de la cual resuelven no reponer la decisión, en la cual manifiestan que, no aplicarán la



equivalencia y que, en cualquier etapa del concurso de méritos, podían cambiar de decisión y modificar si aplicaban o no la equivalencia para suplir la experiencia, con base en Art. 26 del Decreto Ley 017 del 09 de enero de 2014. Que en la actualidad tiene bajo su responsabilidad a su padre, un adulto mayor de 86 años de edad que depende económicamente de ella, es cabeza de familia, se encuentra en situación de desempleo y es víctima del conflicto armado, por ello el concurso genera en la actora la expectativa de una posibilidad de empleo por mérito propio, lo cual mejoraría las condiciones de vida de su familia.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 31 de enero de 2024, el Juzgado de origen admitió la presente acción constitucional y vinculó dentro del trámite a todas las personas que aspiraron al cargo de Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito con código de OPECE I-102-01-(134), en el nivel profesional.

El Subdirector Nacional de Apoyo a la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, rindió informe señalando que los asuntos relacionados con concursos de méritos son de competencia de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, por lo que no existe falta legitimación en la causa por pasiva respecto de la FGN. Que la acción de tutela se torna improcedente, dado que la accionante dispuso de la oportunidad procesal para ejercer su derecho de defensa y contradicción frente a la Resolución No. 208 de 2024; la actora interpuso el recurso de ley, el cual fue resuelto. Señala que la actora cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo para debatir la legalidad de los actos administrativos, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Indicó que la aplicación de equivalencias únicamente se aplica para los empleados públicos pertenecientes a la Fiscalía General de la Nación y no para funcionarios, conforme el artículo 1 del Decreto Ley 017 de 2014, siendo funcionarios los Fiscales Delegados, del Grupo de la Fiscalía, y empleados los demás empleos que hacen parte de la planta de personal en los Grupos de Fiscalía, Policía Judicial y de Gestión y Apoyo Administrativo. Indicó que, en cualquier momento del concurso de méritos la U.T. Convocatoria FNG 2022, está facultada para adelantar la actuación administrativa de exclusión de un aspirante cuando se evidencie el incumplimiento de los requisitos mínimos y condiciones exigidos para el desempeño del empleo, tal como ocurrió en el caso de la actora.

El apoderado especial de la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022, por su parte manifestó que la Universidad Libre no actúa de manera independiente en el Concurso de Méritos FGN 2022, sino que forma parte de la UT Convocatoria



FGN 2022, contratista plural que tiene suscrito con la Fiscalía General de la Nación, el contrato de prestación de servicios No. FGN-NC-0269-2022, a través del proceso de selección abreviado de menor cuantía FGN-NC-MEC-0006-2022, contrato que 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”. Indicó que existen normas expresas que señalan la oportunidad para excluir al aspirante en cualquier momento por la falta del cumplimiento de requisitos mínimos, con base en lo cual se inició la actuación administrativa para tal fin el 28 de noviembre de 2023. Por ende, resulta improcedente pretender la accionante revivir términos a través de la acción constitucional. No obstante lo anterior, con ocasión de la tutela se revisó nuevamente la actuación administrativa, Resolución 208 del 3 de enero de 2024, y efectuados los análisis correspondientes, la UT Convocatoria FGN 2022, verifica que dicha actuación se encuentra ajustada a derecho, razón por la que se reitera en su totalidad lo expresado. Correspondía a la aspirante leer detalladamente el reglamento del Concurso, tener en cuenta las orientaciones impartidas en Guía de Orientación al aspirante para la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos de Participación (VRMCP) y realizar cuidadosamente el paso a paso indicado en la misma, en donde además se advertía sobre la importancia de verificar la información cargada en la aplicación SIDCA2, la cual se reflejaba en una tabla para cada uno de los módulos (Estudios; Experiencia; Documentos). Razón por la que, en los ítems de educación y/o experiencia, se verifican las respectivas formalidades de los documentos aportados, para analizar si los mismos son suficientes para dar cumplimiento a las exigencias de lo solicitado por los empleos. De igual manera, la accionante desde que se inscribió, aceptó las reglas del concurso, así como la notificación y comunicación de las actuaciones de este proceso de selección, las que se realizarían por SIDCA2, siendo estas inalterables y de obligatorio cumplimiento tanto para los aspirantes como para la FGN. No se cumple el requisito de subsidiaridad, toda vez que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contempla expresamente las etapas procesales para presentar recurso de reposición; en consecuencia, la tutela no es el medio idóneo, para crear nuevas etapas en el concurso o para revivir o ampliar los términos estipulados y/o precluidos.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Soledad mediante el 14 de febrero de 2024 resolvió el fondo del asunto, por medio del cual dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por la señora GLADYS CECILIA POLO MANJARRES en contra de la



FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA - COORDINACIÓN GENERAL DEL CONCURSO DE MÉRITOS FGN 2022 U.T. – CONVOCATORIA FGN 2022, vinculados ASPIRANTES AL CARGO DE FISCAL DELGADO (sic) ANTE JUECES DE CIRCUITO con código de OPECE I-102-01-(134), en el nivel PROFESIONAL, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la UT Convocatoria FGN 2022, a la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación y a la Universidad Libre de Colombia "plataforma "SIDCA2", que por su intermedio en el término de cuarenta y ocho (48) horas, publique en su portal web la presente sentencia para notificar a los demás participantes vinculados a la presente acción de tutela.

TERCERO: En caso de no ser impugnado, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual Revisión, al día siguiente de su ejecutoria, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591/91.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes involucradas, personalmente, por telegrama o por el medio más expedito, así como al Defensor del Pueblo de esta ciudad.”

El a quo manifestó que, “respecto a la solicitud de la accionante de que sea modifique su estado como aspirante de no admitido a admitido y se le incluya en la convocatoria para el empleo denominado FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO identificado con el código OPEC I-102-01-(134) y número de inscripción 8325 del nivel PROFESIONAL y se realice el estudio de valoración, puntuación y publicación de antecedentes y experiencia en el sidca2 con el fin de establecer el puesto en la lista de elegibles, pertinente resulta determinar que la acción de tutela, tal como fue definida en la Constitución de 1991, tiene una naturaleza eminentemente subsidiaria, razón por la cual, su procedencia pende estrictamente de la inexistencia de otro mecanismo de defensa idóneo y eficaz para salvaguardar y proteger los derechos vulnerados o en amenaza. (...) Se reitera que la accionante pretende a través de este mecanismo tan expedito, acceder a unas pretensiones que no resultan acertadas, por cuanto acorde la Ley 1437 de 2011, es en el proceso administrativo a través de la nulidad y restablecimiento de derecho, donde puede aportar las pruebas y demostrar toda su inconformidad legal respecto a la Convocatoria pública FGN 2022, con el código OPEC I-102-01-(134) para el cargo de Fiscal delegado ante Jueces de Circuito, dentro de los términos establecidos en el Acuerdo 001 de 2023, el artículo 27 del Decreto Ley 017 de 2014. (...) Considera el Despacho que la discusión en cuanto a las actuaciones proferidas al interior de la mencionada convocatoria es un tema que debe ser resuelto por el Juez de lo Contencioso Administrativo, debido a que el cuestionamiento de dichos actos administrativos resulta de su competencia a través del proceso tendiente a obtener la revocatoria de las mencionadas resoluciones, motivo por el que tampoco es la acción constitucional de tutela el mecanismo idóneo para impulsar y lograr la nulidad de dichos actos librados por entidad o autoridad alguna. De



otra parte, la accionante solicita la suspensión del concurso, olvidándose que este tipo de procesos administrativos cuentan con el mecanismo de las medidas previas, que bien puede solicitar con la demanda, olvidándose que existen personas que concursaron y que tienen iguales o más derechos de quienes se encuentran en provisionalidad, hecho que debe ser debatido en otro escenario en donde las partes aporten no solo las pruebas, sino donde se realizara un debate de la sentencia recordando que nuestra constitución, protege la carrera administrativa.”

IMPUGNACIÓN

La accionante en el escrito de impugnación manifestó que, las accionadas FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN COORDINACIÓN GENERAL CONCURSO DE MÉRITOS FGN2022 – U.T.C CONVOCATORIA FGN 2022. Vulneraron el derecho fundamental al debido proceso a la igualdad, al acceso en condiciones de igualdad a cargos públicos, y a la confianza legítima, y utilizar la vía contenciosa administrativa como sugiere el *a quo* sólo consolida dicha vulneración, puesto que el tópico que nos ocupa deriva de una vulneración dentro de un concurso de méritos con etapas preclusivas, máxime cuando el concurso se encuentra aún en las etapas de valoración, calificación de antecedentes y la resolución aludida es de trámite y no admite recurso alguno; sumado a ello, no se ha definido la lista de elegibles, por lo que no se están vulnerando derechos a los demás aspirantes. De manera clara y detallada se demostró que la guía de orientación del CONCURSO DE MÉRITOS FGN2022 – U.T.C, CONVOCATORIA FGN 2022, establece la adopción de la equivalencia en dicha OPECE, en la eventualidad de no cumplir directamente con el tiempo de experiencia, criterio que ya se había aplicado en la verificación de requisitos mínimos y condiciones de participación, condiciones y reglas que no deben ser variadas al arbitrio de las entidades accionadas, punto importante que debió ser analizado corroborado y ponderado por el señor Juez, ya que de ese punto justamente emerge la vulneración a los derechos aludidos al debido proceso y confianza legítima. Omite el honorable juez realizar un análisis desde el punto de vista constitucional para el cual ha sido llamado en esta oportunidad dado que, si por esta vía no se garantiza la protección del derecho al debido proceso, y pretende que ésta se dirima por la vía administrativa, desconoce que, al presentar este tipo de acciones por vía administrativa, ya la vulneración del derecho estaría consumada por los términos señalados en el concurso y sus etapas preclusivas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El canon 86 de la Carta Fundamental instituye la acción de tutela en beneficio de todas las personas que consideren violados sus derechos constitucionales



fundamentales para reclamar ante los Jueces, en cualquier momento y lugar, la protección inmediata de tales derechos cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la omisión o la actuación de cualquier autoridad pública, o los particulares encargados de la prestación de un servicio público, o en otros casos contemplados en la misma Constitución.

Esta acción es un procedimiento preferente, sumario y residual, y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esta última consagración se encuentra contemplada como una de las causales de improcedencia de la acción de tutela en el numeral 1° del Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Sobre el particular, es preciso traer a colación lo decantado por la Honorable Corte Constitucional, referente a la subsidiariedad al interior de la acción de tutela, mediante la sentencia T-166 del 2021, donde señaló:

“La protección de los derechos fundamentales no es un asunto reservado al juez de tutela. Los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa han sido diseñados para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental.

En esta medida, es imperioso ejercer tales mecanismos antes de acudir ante el juez de amparo, con lo que se busca evitar la “sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias”. Lo anterior, en atención a lo que disponen el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto Ley 2591 de 1991

El presupuesto de subsidiariedad debe analizarse en cada caso concreto. En términos generales, la acción de tutela procede: (i) como mecanismo transitorio, cuando existe un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, pero este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; (ii) como mecanismo definitivo, cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias no es idóneo ni eficaz, según las circunstancias del caso que se estudia, y cuando la tutela es promovida por sujetos de especial protección constitucional. En este último evento, el examen de procedibilidad debe ser menos estricto, pero no por ello no menos riguroso”.

Se pretende por la parte actora el amparo de los siguientes derechos fundamentales y principios:

Respecto al **DEBIDO PROCESO**, señala la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-020-21 indicó:



“(...) el debido proceso (artículo 29 superior) comprende el conjunto de garantías que tienen como propósito “(...) sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados”. Este es uno de los pilares del Estado Social de Derecho, pues protege las libertades ciudadanas y opera como un contrapeso al poder del Estado. Así, la Corte ha reiterado que este derecho fundamental tiene las siguientes características:

- (i) debe garantizarse en todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas. En tal sentido, constituye “(...) un fundamento de la legalidad dirigido a controlar las posibles arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades como consecuencia del ejercicio del poder del Estado”;*
- (ii) tiene diversos matices según el contenido del derecho del cual se trate. De esta manera, la exigencia de los elementos integradores del debido proceso “(...) es más rigurosa en determinados campos del derecho (...) en [los] que la actuación puede llegar a comprometer derechos fundamentales”;*
- (iii) es un derecho de aplicación inmediata (artículo 85 superior), que se expresa a través de múltiples principios que regulan el acceso a la administración de justicia (artículos 228 y 229 de la Constitución) como la celeridad, publicidad, autonomía, independencia, gratuidad y eficiencia;*
- (iv) no puede ser suspendido durante los estados de excepción;*
- (v) se predica de todos los intervinientes en un proceso y de todas las etapas del mismo; y*
- (vi) su regulación se atribuye al Legislador quien, dentro del marco constitucional, define cómo habrá de protegerse y los términos bajo los cuales las personas pueden exigir su cumplimiento, entre otras.*

En este sentido, esta Corporación ha determinado que el contenido material del derecho al debido proceso está compuesto por garantías esenciales que deben tener todos los ciudadanos que intervienen en un proceso judicial. Al respecto, la Sala resalta que la Constitución extendió dichos postulados a las actuaciones administrativa. Lo anterior, con el fin de asegurar la protección del interés general y el respeto por los derechos y principios ligados al ejercicio de la función pública. De este modo, muchos de los elementos que informan el derecho fundamental al debido proceso judicial se aplican también a todas las actuaciones que desarrollen las autoridades públicas en el cumplimiento de sus funciones”.

IGUALDAD

El artículo 13 de la Constitución Política respecto a la igualdad contempla lo siguiente:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin



ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”

En cuanto al principio de **CONFIANZA LEGÍTIMA**, “*funciona entonces como un límite a las actividades de las autoridades, que pretende hacerle frente a eventuales modificaciones intempestivas en su manera tradicional de proceder, situación que además puede poner en riesgo el principio de seguridad jurídica. Se trata pues, de un ideal ético que es jurídicamente exigible. Por lo tanto, esa confianza que los ciudadanos tienen frente a la estabilidad que se espera de los entes estatales, debe ser respetada y protegida por el juez constitucional*”. (T-453-2018, C.C.).

Requisitos de procedibilidad

Previo a estudiar de fondo la presente acción constitucional, es necesario analizar su procedencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, por lo que se verificará si se encuentran satisfechas las reglas de procedibilidad para la interposición de la acción de tutela, a saber, legitimación en la causa por activa y pasiva, inmediatez y subsidiariedad.

Según el artículo 86 de la referida disposición superior, la acción de tutela es un mecanismo judicial subsidiario al que puede acudir cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares en los casos señalados en la ley.

En la medida en que la accionante presentó la acción de amparo en nombre propio, como posible afectada en sus derechos fundamentales, la Sala concluye que la acción de tutela que se revisa cumple con el requisito de la *legitimación en la causa por activa*.

Respecto de la *legitimación en la causa por pasiva* en la acción de tutela, los artículos 5°, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, prevén que ésta se puede promover contra todas las autoridades públicas y, también, contra los particulares que estén encargados de la prestación de un servicio público, o, respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión.

En ese sentido, la acción de tutela se dirige en contra la Fiscalía General de la Nación y Universidad Libre de Colombia- Coordinador General del Concurso de Méritos FGN 2022, respecto de las cuales se solicita el amparo constitucional, por considerar la actora que han vulnerado sus derechos fundamentales al excluirla del concurso de méritos declarándola no admitida; motivo por el cual, están *legitimadas en la causa por pasiva* dentro de la presente acción de tutela, de conformidad con el numeral 8 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.



Respecto del requisito de *inmediatez*, éste exige que el amparo se interponga dentro de un tiempo razonable desde la ocurrencia del hecho presuntamente vulnerador o amenazante de garantías fundamentales, atendidas las circunstancias particulares del caso concreto. En el presente caso, según los hechos de la demanda de tutela, el 26 de enero de 2024 con la Resolución No. 455 se resolvió el recurso de reposición que la actora interpuso contra el acto administrativo que la declaró no admitida en el concurso de méritos, por lo que la acción de tutela fue presentada en un tiempo razonable.

Establecido lo anterior, resulta necesario recordar que, conforme a los artículos 86 de la Constitución y 6° del Decreto 2591 de 1991, la procedencia de la acción de tutela está condicionada al principio de *subsidiariedad*. Aquel autoriza su utilización en tres hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relativo a la afectación de un derecho fundamental; o (ii) el mecanismo existente no resulte eficaz e idóneo; o, (iii) la intervención transitoria del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En el caso concreto, se tiene que la inconformidad de la actora al presentar la acción de tutela y la respectiva impugnación contra la decisión del *a quo*, consiste en que el Coordinador General del Concurso de Méritos FNG 2022 emitió Resolución No. 208 de fecha 3 de enero de 2024, mediante la cual se modificó su estado como aspirante, en la etapa de verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos y condiciones de participación -VRMCP, pasando de admitida a no admitida en el empleo de FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO con código de OPECE I-102-01-(134) y número de inscripción 21178, en el nivel profesional¹.

Respecto al carácter subsidiario que reviste a la acción de tutela, es menester indicar que la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-081/22, expuso que:

“Precisamente, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial para resolver los asuntos que se derivan del trámite de un concurso de méritos, en especial, cuando en este ya se dictaron actos administrativos de contenido particular y concreto que generan derechos individuales y ciertos, con ocasión de la firmeza de la lista de elegibles, los cuales pueden ser objeto de debate en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que, además, se puede solicitar la suspensión provisional de los efectos de dichos actos.

83. Por lo demás, en el caso de los concursos de méritos, la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas de procedencia excepcional de la acción de tutela, al advertir que, en tales eventos, pese a la existencia del citado medio de defensa judicial, este no

¹ 08ContestaciónTutela.pdf. Páginas 46 a 60.



resulta eficaz para garantizar la protección de los derechos invocados. Particularmente, se ha dicho que el amparo tutelar procede de manera definitiva, (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”.

Respecto de qué actos administrativos dentro del concurso de méritos son susceptibles de control judicial, el H. Consejo de Estado en sentencia de radicado 2012-00680 de 2020, indicó que:

“Por regla general son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados.

Excepcionalmente también lo son los de trámite cuando impiden la continuación de este. En los concursos de méritos la jurisprudencia ha sido del criterio que los actos administrativos que se expiden durante el transcurrir del proceso son preparatorios y de trámite y que solo la lista de elegibles es el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado. Sin embargo, también se ha dicho que cuando el acto de trámite le impide al aspirante continuar su participación se convierte en el acto definitivo que definió su situación jurídica y, en consecuencia, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

23 Al respecto, la jurisprudencia ha señalado, en relación con los actos administrativos de calificación que eliminan a los participantes que, al igual que la lista de elegibles «son actos típicamente definitorios de situaciones jurídicas, en la medida en que al asignar un puntaje o establecer la ubicación de los convocados para efectos de proveer un cargo en propiedad, otorgan un estatus al participante y afectan su interés de acceder a la carrera administrativa”. (Negrillas y subrayado por la Sala).

Según las pruebas aportadas por las partes, tenemos que en la Resolución 455 del 26 de enero de 2014, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la actora contra la Resolución 208, se indicó a la actora que no procedía recurso alguno, quedando así en firme la decisión que no la admitió en el concurso de méritos; así entonces, aunque como aduce la actora en su impugnación, el concurso se encuentra aún en las etapas de valoración y no se ha emitido lista de elegibles para el cargo al que aspira, estamos en presencia de un acto considerado como definitivo por la jurisprudencia, pues definió su situación dentro del concurso; por lo tanto, la accionante quedó habilitada inmediatamente para acudir ante el juez natural en defensa de sus derechos, esto es, en la jurisdicción contencioso administrativa, donde puede ejercer los mecanismos judiciales que tiene a su alcance a través del proceso de nulidad y restablecimiento



del derecho, consagrado en los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; dichos mecanismos ordinarios, contemplan además la posibilidad de la actora de invocar medidas cautelares.

De otro lado, pretende la accionante que se estudie el hecho de que las accionadas variaron las reglas del concurso a su arbitrio, pues considera que de ahí emerge la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y el principio de confianza legítima, sin embargo, al inmiscuirse el Juez constitucional en el análisis de fondo de dicha temática, implica emitir un juicio jurídico que no le compete por ser del resorte del Juez natural, quien deberá determinar si la decisión de no admitirla en el concurso de méritos, se encuentra o no ajustada a derecho.

Así entonces, se pone de presente la improcedencia de la acción constitucional en cuanto al derecho fundamental al debido proceso, toda vez que, la accionante no acreditó el requisito de subsidiariedad, en la medida en que cuenta con otro mecanismo idóneo y eficaz de defensa judicial, para obtener la satisfacción de sus pretensiones ante la jurisdicción contenciosa administrativa; igualmente, de los hechos que fundamentan la presente acción, no se vislumbra prueba que despeje toda duda que indique el acaecimiento de una situación que haga inminente la protección constitucional para evitar un perjuicio irremediable.

Finalmente, no se observa vulneración al derecho de acceso a cargos públicos en igualdad de condiciones, por cuanto de los hechos aducidos en la acción constitucional no se observa un trato discriminatorio o desigual con otros concursantes por parte de las accionadas.

En atención a lo anterior, se revocará parcialmente la sentencia de primera instancia en su numeral primero, dejando sin efectos la parte que resolvió declarar la improcedencia de la acción en cuanto al derecho a la igualdad y, en su lugar, se dispondrá negar su amparo.

Se confirmará en lo demás la sentencia de primer grado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia proferida el 14 de febrero de 2024 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, en el sentido de dejar sin efectos la parte del numeral **PRIMERO**



que declaró la improcedencia de la acción respecto del derecho a la **igualdad** y, en su lugar, se dispone NEGAR su amparo.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO: Notifíquese personalmente esta providencia, por telegrama o por cualquier otro medio expedito, al accionante, al accionado y a los vinculados.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

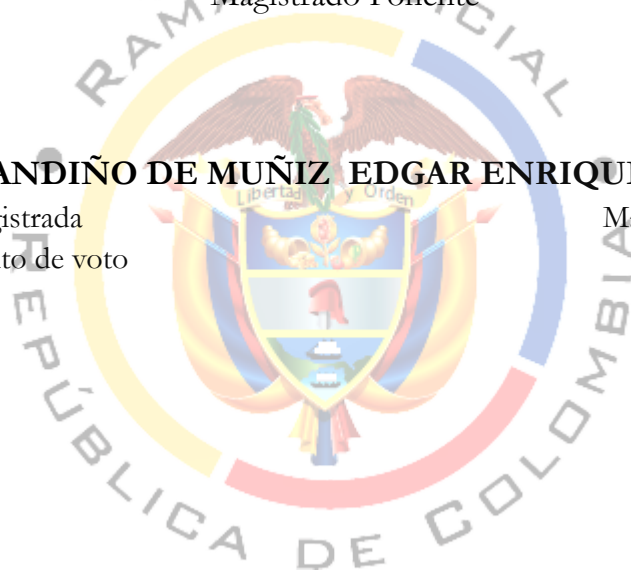

CÉSAR RAFAEL MÁRCUCCI DÍAZ GRANADOS

Magistrado Ponente

CLAUDIA MARIA FANDIÑO DE MUÑIZ EDGAR ENRIQUE BENAVIDES GETIAL

Magistrada
Salvamento de voto

Magistrado



Firmado Por:

**Cesar Rafael Marcucci Diazgranados
Magistrado
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

**Claudia Maria Fandiño De Muñiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 3 Laboral
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico
Firma Con Salvamento Parcial De Voto**

**Edgar Enrique Benavides Getial
Magistrado
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

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: **62e83d6c4837047cdec4794db36b8291a566f68e4d2acffbd75d95809ae2262c**

Documento generado en 13/03/2024 03:19:06 PM

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