

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO



JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

TIPO DE PROCESO:	ACCION DE TUTELA
ACCIONANTE:	MAURICIO ANDRES GUTIERREZ VERGARA
ACCIONADA:	FISCALIA GENERAL DE LA NACION – UNION TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2022
VINCULADOS:	TODAS LAS PERSONAS QUE ASPIRARON AL CARGO FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO con código de OPECE I-102-01-(134) y TODAS LAS PERSONAS QUE ASPIRARON AL CARGO DE FISCAL DELEGADO ANTES JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS con código de OPECE: I-101-01-(16)
RADICACIÓN:	08-001-31-05-008-2024-00054-00
DERECHOS INVOCADOS:	DEBIDO PROCESO, IGUALDAD y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

En Barranquilla, a los primero (1º) días del mes de abril del año dos mil veinticuatro (2024), el JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, dentro del término legal procede a decidir la Acción de Tutela referenciada, conforme los siguientes,

SUSTENTO FÁCTICO.

Expone el accionante, que la comisión de la carrera especial de la Fiscalía General de la Nación, mediante Acuerdo Nro. 001 del 20 de febrero de 2023, convocó a concurso de méritos para las vacantes definitivas pertenecientes al sistema de carrera especial en la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación.

Puntualiza que la oferta pública de empleos de carrera especial OPECE, fue dispuesta por la entidad y publicada a través del portal <https://sidca2.unilibre.edu.co/>.

Arguye que al ser de su interés como profesional del derecho, consultó el contenido de la oferta pública de empleos de carrera especial OPECE, en particular las denominadas como FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO, identificado con código de OPECE I-102-01-(134) y FISCAL DELEGADO ANTES JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS identificado con código de OPECE: I-101-01-(16).

Que para los empleos identificados con OPEC: I-102-01-(134), y OPEC I-101-01-(16) del nivel profesional, denominados FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO y FISCAL DELEGADO ANTE JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS, respectivamente; a los cuales se inscribió, con los siguientes requisitos mínimos:

“(i) Requisito mínimo de estudio: Título de formación profesional en Derecho. Matrícula o tarjeta profesional. (ii) Requisito mínimo de experiencia: Cuatro (4) años de experiencia profesional”.

Que, para la acreditación del cumplimiento de esos requisitos en concreto, aportó en su debida oportunidad lo siguientes documentos:

“(i) Título profesional de abogado expedido por la Universidad del Norte en fecha 6 de marzo de 2015; (ii) Título profesional como especialista en derecho penal expedido por la Universidad del Norte en fecha 3 de diciembre de 2015; (iii) Certificado laboral expedido por la firma de abogados DE LA ESPRIELLA LAWYERS ENTERPRISE en el que se hace constar mi desempeño como abogado litigante en dicha empresa desde el 6 de marzo de 2015 hasta el 24 de abril de 2020, acreditando 12 meses de experiencia laboral; (iv) Certificado laboral expedido por la SOCIEDAD COLOMBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN (SCARE) en que se hace constar mi desempeño como ASESOR JURÍDICO SENIOR desde el 25 de abril de 2016 hasta la fecha de expedición del documento (mismo cargo que desempeñó hasta la actualidad), acreditando más de 48 meses de experiencia laboral”.

Que, en desarrollo de las etapas del Concurso de Méritos expuestas, el 15 de agosto del 2023 fueron publicados los resultados definitivos de la etapa de Verificación del Cumplimiento de Requisitos Mínimos y Condiciones de Participación -VRMCP, y en consecuencia fue admitido, por lo que continuo en el concurso de méritos.

Que el día 10 de septiembre de 2023 participó en las pruebas escritas del concurso de méritos en la ciudad de Barranquilla, obteniendo resultados aprobatorios para ambos cargos, por lo cual pasó a la siguiente etapa del concurso en los 2 cargos para los cuales se inscribió, es decir FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO y FISCAL DELEGADO ANTE JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS.

Que el día 28 de noviembre de 2023 fue notificado de auto número 199 expedido por UT CONVOCATORIA FGN 2022 CONCURSO DE MÉRITOS FGN 2022, mediante el cual se dispuso el inicio de actuación administrativa en su contra, con el fin de determinar el cumplimiento de los Requisitos Mínimos y Condiciones de Participación.

Que en dicho acto administrativo se alegó lo siguiente:

(i) Que el certificado laboral expedido por la SOCIEDAD COLOBIANA DE ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN (SCARE) no fue tenido como válido para el análisis del cumplimiento de los requisitos mínimos por cuanto obra la siguiente anotación:

“Documento no válido para el cumplimiento del Requisito Mínimo de Experiencia toda vez que, la certificación allegada indica que el último cargo desempeñado fue el de Asesor Jurídico Senior y la misma, no especifica los períodos en los que ejerció los cargos o funciones certificadas, siendo imposible determinar el tiempo total en cada cargo, o la relación de cada uno con las funciones del empleo, y de qué tipo de experiencia se trata. Por esta razón, se aplica equivalencia.”

(ii) Que durante la etapa de verificación de requisitos mínimos se aplicó equivalencia con fundamento en mi título como especialista en derecho penal, lo cual permitió dar por acreditados 36 meses de experiencia profesional, por lo cual inicialmente había sido admitido, pero que al realizar un análisis de fondo decidieron que dicha equivalencia no es aplicable, con fundamento en lo dispuesto en la ley 270 de 1996 en sus artículos 127 y 128, que establecen:

“ARTICULO 127.REQUISITOS GENERALES PARA EL DESEMPEÑO DE CARGOS DE FUNCIONARIOS DE LA RAMA JUDICIAL. Para ejercer cargos de Magistrado de Tribunal, Juez de la República o Fiscal, se requieren las siguientes calidades y requisitos generales:

- 1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio y estar en pleno goce de sus derechos civiles;*
- 2. Tener título de abogado expedido o revalidado conforme a ley, salvo el caso de los Jueces de Paz; y,*

3. No estar incurso en causal de inhabilidad o incompatibilidad.

ARTICULO 128. REQUISITOS ADICIONALES PARA EL DESEMPEÑO DE CARGOS DE FUNCIONARIOS EN LA RAMA JUDICIAL.

Para ejercer los cargos de funcionario de la Rama Judicial deben reunirse los siguientes requisitos adicionales, además de los que establezca la ley:

1. Para el cargo de Juez Municipal, tener experiencia profesional no inferior a dos años.

2. Para el cargo de Juez de Circuito o sus equivalentes: tener experiencia profesional no inferior a cuatro años.

3. Para el cargo de Magistrado de Tribunal: tener experiencia profesional por lapso no inferior a ocho años.

Los delegados de la Fiscalía deberán tener los mismos requisitos exigidos a los funcionarios ante los cuales actúan.

PARAGRAFO 1°. La experiencia de que trata el presente artículo, deberá ser adquirida con posterioridad a la obtención del título de abogado en actividades jurídicas ya sea de manera independiente o en cargos públicos o privados o en el ejercicio de la función judicial. En todo caso, para estos efectos computará como experiencia profesional la actividad como empleado judicial que se realice con posterioridad a la obtención del título de abogado”.

Que el 12 de diciembre de 2023, radicó escrito mediante el cual pretendió ejercer su defensa frente a las alegaciones realizadas en el mencionado auto 199, argumentando los puntos por los cuales estas son contrarias a la documentación aportada y a la normatividad que rige el concurso.

Que, pese a lo dicho en su escrito del 12 de diciembre de 2023, y actuando en contravía de lo dispuesto por la Ley 17 de 2014 y el Acuerdo 001 de 2023, se expidió Resolución 199 que le fue notificada el 3 de enero de 2024, mediante la cual se decidió excluirlo del concurso de méritos.

Manifestó que, por lo anterior, el día 18 de enero de 2024 interpuso recurso de reposición en contra de dicho acto administrativo, y en consecuencia la entidad accionada decidió persistir en su posición abiertamente ilegal y mediante acto notificado el 26 de enero de 2024 resolvió negar el recurso de reposición.

Que la entidad accionada ha vulnerado sus derechos al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos, toda vez que ha desconocido de forma manifiesta las reglas estipuladas para ese concurso, realizando una interpretación abiertamente contraria a las normas, a la lógica y a la documentación que aportó como aspirante.

Que de manera dolosa ha omitido hacer referencia al hecho de que el Acuerdo 001 de 2023 expresamente estableció el uso de equivalencias en este concurso, tal como lo faculta la Ley 17 de 2014 y sin que la Ley 270 de 1996 contengan prohibición alguna para ello. Esto a pesar de que el suscrito se los explicó hasta la saciedad durante la actuación administrativa.

Que de forma grosera desconocieron el contenido del certificado laboral aportado, afirmando que no es posible establecer el periodo en el que ejerció el cargo, a pesar de que basta una simple lectura del mismo para percatarse de que ello no es cierto.

Como se aprecia, la entidad accionada ha incurrido en una vía de hecho que no ha sido posible controlar mediante los recursos legales, debido a la clara voluntad de la accionada de actuar en contravía de la ley, la lógica y la documentación aportada, conducta que podrá ser investigada por la

autoridad penal y disciplinaria. Sin embargo, de cara la continuación del concurso de mérito ha sido necesario acudir al Juez Constitucional para procurar la defensa de sus derechos fundamentales.

En consecuencia, de lo anterior solicita como pretensión tutelar sus derechos invocados y que se ordene al representante legal de las accionadas:

“(i) PRIMERO: Como MEDIDA PROVISIONAL URGENTE, que de forma inmediata y transitoria, hasta que se resuelva el trámite de esta acción constitucional, se modifique mi calidad de aspirante nuevamente a ADMITIDO y que, en caso de proferirse lista de elegibles o que ya se haya proferido, se me incluya en la misma; SEGUNDO: Tutelar mis derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS; TERCERO: Ordenar a la UNION TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2022, modificar mi estado como aspirante a la calidad de ADMITIDO en la etapa de Verificación del Cumplimiento de los Requisitos Mínimos y Condiciones de Participación –VRMCP para continuar en las etapas subsiguientes del concurso de méritos para los cargos FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO, identificado con código de OPECE I-102-01-(134) y FISCAL DELEGADO ANTES JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS identificado con código de OPECE: I-101-01-(16); CUARTO: Como consecuencia de lo anterior ordenar a la UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2022 incluir mi nombre en la lista de elegibles para los cargos de FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO, identificado con código de OPECE I-102-01-(134) y FISCAL DELEGADO ANTES JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS identificado con código de OPECE: I-101-01-(16)”.

TRÁMITE PROCESAL.

Asumido el conocimiento, mediante proveído del 11 de marzo del 2024, se ordenó oficiar a las entidades accionadas para que se pronunciaran sobre los hechos narrados en el escrito de tutela.

De igual manera, se ordenó vincular a todas las personas que aspiraron al cargo fiscal delegado ante jueces de circuito con código de OPEC I-102-01-(134) y todas las personas que aspiraron al cargo de fiscal delegado antes jueces penales de circuito especializados con código de OPEC: I-101-01-(16), es por ello que se requirió a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION y UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA a fin de que prestaran su colaboración con el fin de llevar a cabo la notificación pertinente.

Finalmente, se negó la medida provisional solicitada, toda vez que no se aportó material probatorio para acreditar los fundamentos por los cuales se hace necesario acceder a la misma, máxime teniendo en cuenta que tal solicitud es el objetivo del presente trámite constitucional.

Enterados del presente pleito la parte convocada, se pronunció en la siguiente manera:

FISCALIA GENERAL DE LA NACION

La accionada FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, rinde informe manifestando lo siguiente:

Aclara 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. Esta última es un 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. Dicho contrato 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".

Expone, que la accionante se inscribió en los siguientes empleos en la modalidad de Ingreso, FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO con número de inscripción I-102-01-(134)-195973 y FISCAL DELEGADO ANTE JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS con número de inscripción I-101-01-(16)-196517 y que el estado actual del accionante en los dos empleos es excluido del presente concurso de mérito.

Precisó que el simple cargue de los documentos no quiere decir que los mismos sean válidos, puesto que, tienen que ser analizados tanto en la etapa de verificación de requisitos mínimos, como en la prueba de valoración de antecedentes, siguiendo las reglas técnicas del Acuerdo No 001 de 2023 (artículos 17 y 18 principalmente) y las Guías de Orientación al Aspirante.

Posteriormente, que el 28 de noviembre de 2023 se notificó al accionante del Auto No 199 de la misma fecha *"Por el cual se inicia una actuación administrativa tendiente a determinar el cumplimiento de los requisitos mínimos por parte del aspirante MAURICIO ANDRÉS GUTIÉRREZ VERGARA identificado con cédula de ciudadanía No. 1047447069, dentro del Concurso de Méritos FGN 2022"*

Precisó que para efectos de este Concurso de Méritos solamente puede ser validada la experiencia adquirida con posterioridad a la obtención del título, por lo tanto, se validan 13 meses y 17 días de tiempo posterior a la fecha de grado.

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, resultando improcedente, pretender el ahora accionante que a través de la acción constitucional revivir términos.

Por último, solicita se desestimen todas y cada una de las pretensiones de la accionante y se declare la improcedencia del amparo constitucional, toda vez que la ni la U.T Convocatoria FGN 2022 ni la fiscalía general de la Nación vulneran derecho fundamental alguno de la accionante, en la medida que la exclusión, se realizó de manera correcta y acorde a la normatividad vigente y estipulada para el desarrollo del concurso.

UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA - COORDINACION GENERAL DEL CONCURSO DE MRITOS FGN 2022 U.T. – CONVOCATORIA FGN 2022

En el escrito recibido a través del correo electrónico juridicaconvocatorias@unilibre.edu.co con fecha del 13 de marzo de 2024, el apoderado judicial de la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022, presentó su informe tutelar en el siguiente orden :

Señaló que la UT Convocatoria FGN 2022 suscribieron un contrato de consultoría con la Fiscalía General de la Nación, identificado con el N° FGN-NC-0269-2022, y que tiene como objeto *"Desarrollar el concurso de méritos, en las modalidades de ascenso e ingreso, desde la etapa de inscripciones hasta la conformación y publicación delas 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".*

Adicionalmente señala que el Contrato No. FGN-NC-0269-2022, establece como obligación específica del contratista en la cláusula Quinta literal B numeral 39: *“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 de méritos”*.

Frente a los hechos y pretensiones, se presenta una manifestación argumentada del escrito de respuesta de la fiscalía general de la Nación. En dicho escrito, la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA - COORDINACION GENERAL DEL CONCURSO DE MERITOS FGN 2022 U.T. – CONVOCATORIA FGN 2022 expone su posición con respecto a los hechos planteados y las solicitudes presentadas en la acción de tutela. Se proporcionan argumentos respaldados por la normativa legal y jurisprudencia pertinente, con el fin de defender su actuación y refutar las pretensiones del accionante. La respuesta de la Actora se presenta de manera estructurada y fundamentada, abordando punto por punto los argumentos expuestos en la acción de tutela y ofreciendo una explicación detallada de su posición frente a cada uno de ellos.

Finalmente, solicita al JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, se desestimen todas y cada una de las pretensiones del accionante y se declare la improcedencia del amparo constitucional, toda vez que la que ni la U.T Convocatoria FGN 2022 ni la Fiscalía General de la Nación vulneran ningún derecho fundamental del accionante, en la medida que lo actuado se realizó de manera correcta y acorde a la normatividad vigente y estipulada para el desarrollo de la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos y Condiciones de Participación.

TODAS LAS PERSONAS QUE ASPIRARON AL CARGO FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO con código de OPECE I-102-01-(134) y TODAS LAS PERSONAS QUE ASPIRARON AL CARGO DE FISCAL DELEGADO ANTES JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS con código de OPECE: I-101-01-(16), pese a estar debidamente notificadas, guardaron silencio durante este trámite preferencial.

PROBLEMA JURÍDICO.

Conforme a las circunstancias fácticas expuestas, le corresponde al Juez de esta instancia determinar si las accionadas han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a cargos públicos del accionante señor **MAURICIO ANDRES GUTIERREZ VERGARA**, toda vez que fue excluido del concurso de Méritos FGN 2022 en los cargos de Fiscal delegado ante Jueces de Circuito, identificado con código de OPEC I-102-01-(134) y Fiscal delegado antes Jueces Penales de Circuito Especializados identificado con código de OPEC: I-101-01-(16).

CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y FÁCTICAS.

La Acción de Tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta política, fue instituida para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre la protección de sus derechos Constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten

vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o privada.

A partir de este precepto, se concluye que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial de naturaleza subsidiaria para la defensa de los derechos fundamentales, lo cual implica que la acción de tutela es el último mecanismo judicial para la defensa de esos derechos, al que puede acudir el afectado por su violación o amenaza sólo después de ejercer infructuosamente todos los medios de defensa judicial ordinarios, o ante la inexistencia de los mismos.

Sin embargo, existen dos excepciones a esta regla: la acción de tutela es procedente cuando se interpone como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial ordinario no resulta idóneo para la protección de los derechos invocados por la accionante.

Para resolver el problema jurídico anteriormente planteado, el despacho abordará, desde la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, el siguiente eje temático:

DERECHO AL DEBIDO PROCESO- SENTENCIA C-163/2019

“11. El debido proceso constituye un conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio. En consecuencia, implica para quien asume la dirección del procedimiento la obligación de observar, en todos sus actos, la plenitud de las formas previamente establecidas en la Ley o en los reglamentos. Esto, con el fin de preservar los derechos de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o una obligación o a la imposición de una sanción.

Bajo la acepción anterior, el debido proceso se resuelve en un desarrollo del principio de legalidad, en la medida en que representa un límite al poder del Estado. De esta manera, las autoridades estatales no pueden actuar a voluntad o arbitrariamente, sino únicamente dentro de las estrictas reglas procedimentales y de contenido sustancial definidas por la Ley. La manera de adelantar las diferentes etapas de un trámite, de garantizar el derecho de defensa, de interponer los recursos y las acciones correspondientes, de cumplir el principio de publicidad, etc., se encuentra debidamente prevista por el Legislador y con sujeción a ella deben proceder los jueces o los funcionarios administrativos correspondientes.”

DERECHO A LA IGUALDAD- SENTENCIA C-084/2020

“IGUALDAD-Triple papel en el ordenamiento constitucional/IGUALDAD COMO VALOR, PRINCIPIO Y DERECHO FUNDAMENTAL-Fundamento/IGUALDAD-Carece de contenido material específico/IGUALDAD-No protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana, sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado

En suma, la igualdad tiene una naturaleza triple, pues se considera de manera simultánea como valor, principio y derecho fundamental. El principal rasgo es su carácter relacional. El artículo 13 de la Carta consagró la igualdad y estableció los mandatos que lo componen, los cuales se sintetizan como el deber de igual trato a situaciones idénticas y diferenciado ante circunstancias que no son asimilables, la prohibición de cualquier consideración discriminatoria y finalmente, la responsabilidad de adoptar acciones positivas que permitan alcanzar la igualdad material, especialmente en grupos marginados y en situación de debilidad manifiesta”

Descendiendo al caso concreto, impetra la presente acción constitucional el señor MAURICIO ANDRES GUTIERREZ VERGARA en contra de la FISCALIA

GENERAL DE LA NACION, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA - COORDINACION GENERAL DEL CONCURSO DE MERITOS FGN 2022 U.T. - CONVOCATORIA FGN 2022, al considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a cargos públicos, en ocasión a que fue excluido del concurso de Méritos FGN 2022 en los cargos de Fiscal delegado ante Jueces de Circuito, identificado con código de OPEC I-102-01-(134) y Fiscal delegado antes Jueces Penales de Circuito Especializados identificado con código de OPEC: I-101-01-(16), toda vez que la accionada indicó que no cumplió con los requisitos mínimos.

Frente las anteriores pretensiones el despacho considera que se constata de las documentales arribadas a la Litis que el accionante frente a la convocatoria pública FGN 2022, aspiró a los cargos de Fiscal delegado ante Jueces de Circuito, identificado con código de OPEC I-102-01-(134) y Fiscal delegado antes Jueces Penales de Circuito Especializados identificado con código de OPEC: I-101-01-(16), los cuales se rigen dentro de los términos establecidos en el Acuerdo 001 de 2023, el artículo 27 del Decreto Ley 017 de 2014, y el actor fue debidamente enterado de las condiciones para acceder al mencionado concurso y por ende, acepto las reglas del proceso de selección, las fases, procedimientos y etapas que son propias al concurso mismas que fueron aceptadas por el al momento de haber formalizado su inscripción.

A más de ello, también tenía conocimiento de la guía de orientación para aspirantes durante la etapa de verificación de requisitos mínimos y condiciones de participación y cabe indicar que la misma se encuentra incluida en la descripción de la OPEC a la cual el accionante se presentó.

Ahora bien, respecto a la solicitud del accionante de que sea modificado su estado como aspirante de no admitido a admitido y se le incluya en la convocatoria para los empleos denominados FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO, IDENTIFICADO CON CÓDIGO DE OPEC I-102-01-(134) y FISCAL DELEGADO ANTES JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS IDENTIFICADO CON CÓDIGO DE OPEC: I-101-01-(16), es pertinente 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.

Precisamente el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 enlista una serie de circunstancias en las que no es posible acudir a dicho mecanismo solicitando el amparo a sus derechos fundamentales. Particularmente interesa para el caso bajo estudio, la prevista en su numeral 1o para *“...cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante...”*

Ahora bien, se trae a colación lo esgrimido, en sentencia T180 de 2015, nuestra Alta Corporación en acciones de tutela, expreso:

“Procedencia excepcional de la acción de tutela contra determinaciones adoptadas en los procesos de selección de empleos públicos.

El artículo 86 constitucional consagró la acción de tutela como un mecanismo residual para la protección de derechos, dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando su protección efectiva e integral.

Ahora bien, en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: “en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya 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”.

Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo.

La Corte ha resaltado que la provisión de empleos a través de concurso busca la satisfacción de los fines del Estado y garantiza el derecho fundamental de acceso a la función pública. Por ello, la elección oportuna del concursante que reúne las calidades y el mérito asegura el buen servicio administrativo y requiere de decisiones rápidas respecto de las controversias que surjan entre los participantes y la entidad”.

El acto de convocatoria como norma que regula el concurso de méritos.

“El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125 superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte “todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”. Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales.

El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo. Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

- (i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.
- (ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se auto vincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.
- (iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa.
- (iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él”.

La igualdad, la equidad y el debido proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa. Reiteración de jurisprudencia

“El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.

Para esta Corporación, ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.

Resulta vulneratorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que – sin justificación alguna – rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado.

De otra parte, a partir del mandato contenido en el artículo 125 de la Carta y en virtud del derecho al debido proceso, la jurisprudencia ha derivado un conjunto de reglas orientadoras del sistema de ingreso, ascenso y retiro del servicio público. Así, este Tribunal ha señalado que: (i) el empleo público es, por regla general, de carrera; (ii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán escogidos por concurso público; (iii) el ingreso a la carrera administrativa y los ascensos serán por méritos; y (iv) el retiro se dará únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario “y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”.

La Sala Plena de este Tribunal, en sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera. En dicha oportunidad esta Corporación explicó que la escogencia del servidor público de carrera debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria,

(ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de elegibles, enfatizando en que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso. En conclusión, resulta diáfano enrostrar que la accionante pretende a través de este mecanismo tan expedito, acceder a unas pretensiones que no resultan acertadas, por cuanto conforme 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 que desde su inicio la convocatoria 2149 de 2021 estaba viciada de nulidad, o por el contrario, cambiaron las condiciones del examen, al realizar preguntas que no correspondían al cargo.”

Se reitera que el accionante pretende a través de este mecanismo tan expedito, acceder a unas pretensiones que no resultan acertadas, por cuanto la Ley 1437 de 2011, indica que es 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, para los cargos de Fiscal delegado ante Jueces de Circuito, identificado con código de OPEC I-102-01-(134) y Fiscal delegado antes Jueces Penales de Circuito Especializados identificado con código de OPEC: I-101-01-(16), dentro de los términos establecidos en el Acuerdo 001 de 2023 y el artículo 27 del Decreto Ley 017 de 2014.

Así las cosas, es importante señalar que la tutela no puede ser utilizada como medio alternativo o supletorio de los mecanismos administrativos que el legislador ha creado para discutir los problemas suscitados ante las autoridades llamadas a resolverlos. Cuando el juez constitucional aborda de fondo el tema que subyace en la pretensión elevada por el actor pese a que ha debido ser ventilada en los escenarios naturales previstos por la ley, invade la competencia de los funcionarios que legalmente se crearon para ello, sustituye las acciones ordinarias con las que cuenta el accionante y desconoce la estirpe excepcional del amparo constitucional contenido en el artículo 86 superior.

En términos generales, cuando el juez se enfrente a la situación descrita, debe declarar improcedente la tutela sin auscultar la titularidad del derecho debatido, ni la presunta violación que una entidad habría cometido en su contra.

Adicional a todo lo ilustrado a lo largo de esta decisión, no está por demás precisar que para la procedencia de la acción de tutela es indispensable que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, con lo cual se le asigna un carácter subsidiario o residual más no alternativo, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El primero tiene que ver con el agotamiento previo de todas las herramientas ordinarias para la defensa de sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o a pesar de la existencia de medios de defensa, estos sean ineficaces tal como lo dispone artículo 6° del decreto 2591 de 1991. El segundo refiere al ámbito temporal en que se reclama la protección, desde la ocurrencia de la supuesta violación; la Corte Constitucional ha establecido que debe ser un lapso prudencial que permita inferir la necesidad urgente de prodigar la protección deprecada.

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 Ordinario 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. Como bien es sabido, ante el juez natural en lo Contencioso Administrativo la tutelante encuentra los canales para hacer valer su derecho y proteger sus intereses particulares, como se manifestó en líneas anteriores. Téngase en cuenta que los concursos de méritos se encuentran reglados por normas específicas.

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.

En este orden de ideas, analizada la situación del accionante MAURICIO ANDRES GUTIERREZ VERGARA, fluye diáfano que al no cumplir con el requisito de la subsidiariedad y tampoco acreditar encontrarse en una situación de daño inminente y grave con relación a la vulneración a sus derechos fundamentales, el amparo constitucional por el incoado no tiene vocación de prosperidad y será otra la vía por la cual debe reclamar lo aquí pretendido. Ahora, si en gracia de discusión, se superaran los requisitos de procedibilidad del amparo incoado, tampoco le asistiría la razón por cuanto no se puede pretender a través de este mecanismo constitucional que, con el reconocimiento de la vulneración de los derechos fundamentales del actor, se vean afectadas las garantías del resto de concursantes que se acogen a los términos del concurso.

Finalmente, el Despacho ordenará a la UT Convocatoria FGN, a la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación y a la Universidad Libre de Colombia, que por su intermedio se publique en su portal web la presente sentencia para notificar a los demás participantes vinculados a la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por el señor **MAURICIO ANDRES GUTIERREZ VERGARA** en contra de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA - COORDINACION GENERAL DEL CONCURSO DE MERITOS FGN 2022 U.T. – CONVOCATORIA FGN 2022**, vinculados **ASPIRANTES AL CARGO FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO** con código de OPECE I-102-01-(134) y **ASPIRANTES AL CARGO DE FISCAL DELEGADO ANTES JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS** con código de OPECE: I-101-01-(16), 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: NOTIFIQUESE esta providencia a las partes involucradas, personalmente, por telegrama o por el medio más expedito, así como al Defensor del Pueblo de esta ciudad.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



HECTOR MANUEL ARCON RODRIGUEZ
JUEZ

YGB