



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DE PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO DE FAMILIA DEL CIRCUITO

ACCION DE TUTELA 520013110005- 2025-00124-00

San Juan de Pasto, catorce (14) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

I. OBJETO A DECIDIR

Dentro del término legal procede el despacho a resolver la acción de tutela propuesta por el señor CARLOS ALBERTO LUCERO ERAZO, en contra de FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- Dirección Ejecutiva de la Fiscalía; Dirección Especial de Carrera Administrativa, Subdirección de Talento Humano y el Subdirector Regional de Apoyo del Pacífico.

II. SUJETOS DEL PROCESO

-ACCIONANTE: Señor CARLOS ALBERTO LUCERO ERAZO, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con cedula de ciudadanía

-ENTIDAD ACCIONADA: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- Dirección Ejecutiva de la Fiscalía; Dirección Especial de Carrera Administrativa, Subdirección de Talento Humano y el Subdirector Regional de Apoyo del Pacífico.

ENTIDADES VINCULADAS: En aras de garantizar la eficacia de la decisión judicial y el efectivo amparo de los derechos constitucionales fundamentales del actor, se resolvió vincular y convocar al trámite de la acción de tutela al señor Procurador Veinte Delegado para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia y al señor Defensor de Familia del ICBF, adscritos al Juzgado.

Igualmente, se vinculó a a las personas que participan en el CONCURSO FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN 2024 y a la y la UNION TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2024 conformado por la UNIVERSIDAD LIBRE, ordenando para tal efecto a la COMISIÓN NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, que notifique la presente acción de tutela por los medios que considere pertinentes, a las personas inscritas en el concurso FGN2024 y remita comprobante de ello a este despacho judicial.

III. DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

En la tutela se expone como vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, confianza legítima, estabilidad laboral reforzada, al trabajo, a la seguridad social, al mínimo vital, a la dignidad humana y al derecho de igualdad

IV. PRETENSIONES

En el libelo contentivo de la tutela, el accionante solicita principalmente:

TUTELAR a su favor los derechos constitucionales fundamentales involucrados, y reclamados como padre cabeza de familia y al derecho a la igualdad para el reconocimiento de la antigüedad en las mismas condiciones de todos los demás cargos, diferente a los de la planta de Fiscales Especializados estableciendo unos claros criterios de selección y como consecuencia de lo anterior se orden a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION – Dirección Ejecutiva- y a la Comisión Especial de Carrera, que excluya el ID 23285 que individualiza el cargo que ostenta como: FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO, del Concurso de Méritos FGN 2024, al que convocó.

V. SUPUESTOS FÁCTICOS

Se extrae lo pertinente:

- Relata el accionante que en la actualidad se desempeña como Fiscal Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados de la ciudad de Tumaco adscrito a la Seccional Pasto de la Fiscalía General de la Nación, nombrado en el cargo en provisionalidad desde el tres (3) de Marzo del año 2012, siendo el titular del ID 23285 (número que identifica el cargo en la Fiscalía.)

-Destaca que ocasión del concurso de méritos FGN 2024 convocado por la Fiscalía General de la Nación, la entidad emitió las siguientes circulares:

1.- Circular 0025 de 2024 del 18 de Julio de 2024 en la cual señala los criterios de selección de 4.000 empleos que se ofertaran en la convocatoria del Concurso de méritos FGN 2024, entre los cuales se detalla "1.- Empleos en los cuales el servidor se encuentre en situación de pensionable (semanas y edad cumplidos) al momento de la convocatoria.

2.- Circular 0030 de 2024, del 3 de Septiembre de 2024, cuyo asunto es: Ampliación de Información del Concurso de Méritos FGN Circular 0025 de 2024, circular No. 0025 de 2024, donde se inicia señalando: "...La Fiscalía General de la Nación, mediante Circular 0025 del

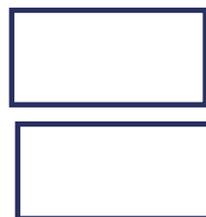
18 de Junio de 2024 señaló los criterios de selección de los 4.000 empleos que se ofertarán en la convocatoria del Concurso de Méritos FGN 2024, entre estos el que a continuación se renuncia...” “...Con el propósito de clarificar y ampliar el cuarto criterio relacionado con los empleos vacantes no provistos u ocupados en provisionalidad o encargo, la señora Fiscal General de la Nación ha decidido implementar acciones afirmativas, en el sentido de excluir del sorteo a los servidores de la entidad que ostenten un cargo en provisionalidad pero adicionalmente se encuentre en alguna de las siguientes circunstancias:

Madre o padre cabeza de familia: Cuyo ingreso familiar sea exclusivamente el devengado por concepto del salario recibido por el empleo desempeñado en la entidad. Entiéndase como madres o padres cabeza de familia (soltero o casado) quien ejerce la jefatura del hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.....”

3.- A través de circular enviada vía correo el 21 de noviembre de 2024 recaba en la información así: “En aras de propiciar el bienestar a sus servidores, la Fiscalía General de la Nación definió acciones afirmativas, que, si bien no son obligatorias por mandato legal, fueron establecidas de manera autónoma, en el entendido de que la entidad cuenta con un sistema específico y propio de carrera. De esta manera se generará un amparo a quienes acreditando algunas de las siguientes condiciones: 1.- *PREPENSIONADOS* 2.- *MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA: El servidor que tenga hijos menores de 18 años o hijos con discapacidad y que sustente que su manutención depende únicamente del salario precedido por el empleo que desempeña en la entidad.* 3.- *PERSONA CON ENFERMEDAD HUERFANA, CATASTROFICA O RUINOSA* 4.- *DISCAPACIDAD Señalando la entidad que lo anterior aplicaba para ser excluido del sorteo que seleccionará los empleos a proveer en el concurso de méritos 2024*

4.- En Circular 0043 de fecha 25 de Noviembre de 2024, por medio de la cual determino: “ La Fiscalía General de la Nación, mediante circular No. 0025 del 18 de Julio de 2024 señaló los criterios de selección de los 4.000 empleos que se ofertaran en la convocatoria del Concurso de méritos FGN 2024, sin embargo en aras de garantizar una mayor protección a los servidores actualmente vinculados a la FGN, se incorporan las siguientes modificaciones antes de la publicación de la convocatoria, los cuales quedarán de la siguiente manera:

•



4.- Certificación de la EPS donde consta la calidad de beneficiario de los hijos menores de 25 años que se encuentren estudiando. Certificación de vinculación de sus dos hijos, a la EPS SANITAS, que a la misma entidad le debe constar, ya que, desde su ingreso a la Fiscalía, se ha tenido como beneficiarios a sus dos hijos tanto en la salud, como en el seguro de vida, que todos los funcionarios tenemos desde la vinculación a la institución. En donde se determina tal condición como beneficiarios del accionante en la EPS Sanitas.

Así las cosas, y con ocasión de la Circular 0046 de diciembre de 2024. Señala que dentro del plazo señalado por la entidad, envió la documentación en dos oportunidades el 26 y el 27 de Diciembre vía correo electrónico al DR: LINO HERMINSUL TOBAR OTERO Subdirector Regional de apoyo del Pacífico al correo electrónico: lino.tobar@fiscalia.gov.co, el cual fue habilitado para el envío de la documentación, adjuntando todos los documentos que acreditan su condición de Padre Cabeza de Familia de dos hijos,

ambos se encuentran cursando sus estudios universitarios y dependen exclusivamente de los recursos que percibo a través de su trabajo en la Fiscalía General de la Nación. Como puede observarse fueron únicamente esos documentos que la Fiscalía General de la nación solicito a sus funcionarios para que acrediten las condiciones que los facultan para encontrarse dentro de las ACCIONES AFIRMATIVAS así determinadas por la administración, las cuales se llenaron cabalmente por el hoy accionante.

- Que contrario a lo esperado, mediante oficio del 21 de Enero del año 2025 enviado a su correo institucional por parte del DR. LINO HERMINSUL TOBAR OTERO, Subdirector Regional de apoyo del Pacífico, refiere que la petición y los documentos que la soportan no se encuentran dentro de las acciones afirmativas contempladas en las circulares emitidas por la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, por lo que señala la negación a la petición presentada, mencionado que su cargo distinguido con el ID.23285, sería ofertado en el concurso de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION 2024, sin hacer una explicación de su negativa, o determinación precisa de cuál de los requisitos exigidos por las circulares el suscrito no cumplió.

Como puede verse, en ese proceso para determinar las acciones afirmativas de los funcionarios en provisionalidad de la Fiscalía no se ha cumplido el derecho a la igualdad ya que otros compañeros bajo circunstancias similares a las del accionante si les fue reconocida esa condición. Ya que, en las Circulares, no se estableció algún otro medio probatorio

- De la misma manera se obtuvo recientemente otra respuesta a través de la subdirección de Talento humano, fechada el 7 de Abril de 2025, en la cual se establece puntualmente una respuesta que no es de fondo ni explica con claridad el criterio para escoger la antigüedad en los cargos que no fueron ofertados por tal concepto, ni tampoco responde cual fue requisito Puntal, para determinar que la petición de Padre cabeza de familia no reunió los requisitos esto haciendo alusión, a la nueva posibilidad que otorgo la Circular 0046 de Diciembre de 2024, que otorgó un nuevo plazo para presentar la documentación hasta el 27 de Diciembre de 2024 y ampliando el criterio

s

”

Pero como puede verse a la fecha no explican por qué consideran que el suscrito Fiscal NO reúne las condiciones de F

-Precisa igualmente que en torno a determinar no solo acciones afirmativas sino otra posibilidad de protección a los funcionarios en provisionalidad, se tuvo en cuenta la antigüedad de los funcionarios, señalando proteger con ello la Memoria Institucional, haciendo alusión que el suscrito lleva en la Fiscalía un tiempo aproximado de 13 años. Y en esta otra situación tampoco encuentro una explicación del proceso de selección ya que, de acuerdo a los cargos ofertados, de conforme la planta de personal. Se observa que la planta con más cargos fue la de los Fiscales delegados antes los jueces Penales

municipales en donde únicamente se ofertaron 447 cargos, y por antigüedad se excluyeron 745 cargos. Y para el caso de la exclusión por antigüedad fue tomado el más antiguo del 1-10-1987, dando un margen amplio de ingreso de los funcionarios hasta del 21-02-2024, como puede corroborarse en la lista de los cargos publicados en la oferta del SIDCA. Y algo contradictorio ocurre en la valoración de la antigüedad de los funcionarios delegados ante los jueces penales del circuito especializado que únicamente por antigüedad fueron escogidos 50, tomando el más antiguo a partir del 1-09-1988 con una fecha máxima de antigüedad de su ingreso a partir del: 30 de abril del año 2015.

Como para dar al traste con una planta de funcionarios especializados casi en un 50 % menor a los anteriores, ofertan ese porcentaje aproximado de la mitad. Es decir de 882 funcionarios ofertan 417 cargos.

Pero lo curioso es que la antigüedad en este caso se escoge a partir del 1-09 - 1988, dando un margen máximo al que ingresó hasta 1-11-2005. De ahí es que el suscrito se pregunta, cual fue el criterio para determinar la antigüedad, que factor tuvieron para que en los fiscales locales la antigüedad se midiera con 37 años desde el más antiguo, para los Fiscales seccionales 28 años y para los Fiscales Especializados siendo menor el número 17 años desde el más antiguo funcionario. No es comprensible y afecta obviamente el derecho de igualdad no solo de uno sino de varios de los funcionarios al otorgar a unos esas posibilidades que incluso se encuentran en el mismo año de ingreso del último escogido o hasta donde consideraron que debía extender el máximo de antigüedad.

En seguida, realiza una relación que se toma de los cargos que han ofertado y está en la página de la Fiscalía para la escogencia por parte de los interesados de los cargos que quieran a elegir.

VI. ACERVO PROBATORIO

Para adoptar la decisión que corresponda, se cuenta con los siguientes medios de prueba:

1. El escrito que contiene la tutela instaurada, junto con los documentos que a ella se anexan:
 - a. Certificación Fiscalía General de la Nación con datos básicos como fecha de ingreso, el último cargo desempeñado, el ID y la ubicación del cargo.
 - b. Circular 0025 del 18 de Julio del año 2024.
 - c. Circular 0030 del 03 de septiembre del año 2024
 - d. Circular 046 de diciembre 2024. ASUNTO: PRECISIONES FRENTE A LAS ACCIONES AFIRMATIVAS DE MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA.

- e. Circular 003 del 06 de febrero del año 2025.
- f. Correo enviado por este Accionante a la Fiscalía General de la Nación, al correo electrónico aportado para ello (acreditacionconcursomeritos2024@fiscalia.gov.co), el día 26 de diciembre del año 2025, hora 9:54 pm.
- g. Oficio No. SRAP-31000- 21/01/2025, de la Fiscalía General de la Nación, Subdirectora de Apoyo del Pacífico, el cual informa que mi petición y los anexos enviados NO CUMPLEN con los criterios establecidos en las citadas Circulares, por lo que determina ofertar el ID. Al concurso de la FISCALIA.
- h. Oficio No. STH-30100, del 7 de Abril del año 2025, que señala Respuesta a derecho de petición del diecinueve (19) de Marzo del año 2025. De la subdirección de Talento humano de la FISCALIA

VII. DEFENSA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS:

LA SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, se pronunció en los siguientes términos.

De entrada, se opone a todas y cada una de las pretensiones, indicando que el accionante no demostró la configuración de un perjuicio irremediable dado que no demuestra que la inclusión de su cargo en la Resolución No. 01566 del 3 de marzo de 2025, modificada por la Resolución No. 02094 del 20 de marzo de 2025, le genere un daño inminente, grave y urente, toda vez que no se ha vulnerado derechos constitucionales del accionante quien cuenta con vinculación vigente en provisionalidad.

Pone de presente la obligación que tiene la Fiscalía General de la Nación de proveer todos los empleos que se encuentren en vacancia definitiva o con nombramiento provisional o en encargo, a través de concursos de méritos a los cuales puedan acceder todos aquellos que consideren cumplir con los requisitos de los empleos ofertados, incluido el hoy accionante.

Agrega que no hay lugar a considerar que el accionante se le haya vulnerado su derecho a la igualdad, mínimo vital o dignidad humana. De hecho, es a través de la generación de concursos de méritos que se garantiza el acceso al empleo público de toda la ciudadanía, tanto así, que el mismo accionante puede participar en el concurso a fin de hacerse acreedor de un empleo en carrera judicial.

En seguida, se refiere a la importancia del derecho fundamental al trabajo y su consecuente derecho al mínimo vital. En tal sentido alega que el accionante continúa prestando sus servicios en la entidad con un nombramiento en provisionalidad, indicando que la

presentación de la acción se deriva del temor en que no se haya presentado o no supere el concurso de méritos FGN 2024.

En cuanto a la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, aduce que no tiene fundamento en el entendido de que la entidad se ajustó a lo indicado tanto en la normatividad que rige la materia.

Agrega que la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación y la Subdirección de Talento humano, ha actuado conforme a lo previsto en las normas reguladoras del concurso y en este orden de ideas ha respetado los derechos de los servidores de la FGNA, garantizando la transparencia en los procesos de selección.

Señala frente a los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana y confianza legítima, que el accionante desconoció las circulares que contenían medidas afirmativas y de las ampliaciones de los plazos para dichas medidas, no implica que se haya violado sus derechos.

Expone que mediante circular 030 de 2024, la Dirección Ejecutiva aclaró y amplió los criterios para la aplicación de medidas afirmativas que estaban a excluir a servidores en provisionalidad que se encontraban en ellas, tales como ser prepensionables, madres o padre cabeza de familia, personas con enfermedades huérfanas, catastróficas o ruinosas y personas con discapacidad. Posteriormente, los plazos y criterios para estas medidas fueron ampliados mediante las circulares No. 032 y 046 de 2024, extendiendo el plazo hasta el 27 de diciembre de 2024, permitiendo un total de tres meses para que los servidores presentaran la documentación necesaria y pudieran acogerse a uno de los cuatro criterios establecidos.

Que el accionante presentó documentación en los términos establecidos con el fin de acreditar la medida afirmativa como padre cabeza de familia y la entidad evaluó dicha documentación encontrando que no cumplía con el requisito y por tanto su cargo podría ser ofertado en el concurso de méritos, como efectivamente pasó, asegurando que tal solicitud no implica una prerrogativa en virtud de la cual la entidad se vea obligada a definir favorablemente su pretensión.

En seguida se refiere a la estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisional que desempeñan cargos en carrera administrativa, exponiendo que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisional, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, personas próximas a

pensionarse, personas que se encuentren en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta, situaciones que no demostró el accionante.

De igual manera, expone que si bien el marco normativo y judicial obliga a la Fiscalía a ofertar todos los cargos ocupados en provisionalidad, la entidad, en ejercicio de su autonomía y en respeto a los derechos fundamentales ciertos grupos vulnerables, adoptó medidas afirmativas mediante circular 030 de 2024 y en tal sentido decidió excluir de los empleos ofertados aquellos ocupados por servidores en tales condiciones, siempre que acreditaran su situación mediante los requisitos previstos en la citada circular, buscando garantizar que estas personas no sean las primeras en ser desvinculadas y armonizar su protección con el desarrollo del concurso.

En el caso concreto del actor, afirma que la citada circular estableció: 2. Madre o padre cabeza de familia: Cuyo ingreso familiar sea exclusivamente el devengado por concepto del salario recibido por el empleo desempeñado en la entidad. Entiéndase como madres o padres cabeza de familia (soltero o casado) quien ejerce la jefatura del hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

La circunstancia anteriormente referenciada deberá acreditarse de la siguiente manera: ✓ Declaración notarial suscrita bajo la gravedad de juramento en la cual la persona manifiesta encontrarse en condición de padre o madre cabeza de familia, es decir, que no tiene alternativa económica ni ayuda de los demás miembros de la familia. ✓ Registro civil que acredite el parentesco del hijo menor. ✓ Si su pareja ha fallecido el acta de defunción. ✓ Si cuenta con hijos mayores o menores con discapacidad, deberá aportar el certificado de discapacidad expedida por la EPS correspondiente.

Posteriormente, el 16 de diciembre de 2024, se expidió la Circular No. 0046 de 2024, mediante la cual, la entidad precisó los criterios de acreditación establecidos para la acción afirmativa denominada MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA, citándolos de manera concreta.

**EI SUBDIRECTOR NACIONAL DE APOYO A LA COMISIÓN DE CARRERA ESPECIAL
SECRETARIO TÉCNICO DE LA COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL**

Se refiere de manera concreta de la Facultada de la entidad para emitir respuesta, la falta de legitimación en la causa por pasiva frente a los asuntos relacionados con los concursos de méritos, señalando los asuntos relacionados con los concursos de méritos competen a la Comisión de Carrera Especial, a quien corresponde definir los aspectos técnicos, procedimentales y normativos bajo los cuales se desarrollarán los concursos o procesos de selección para la provisión de las vacantes definitivas que se encuentran en la planta de personal de la entidad, por ello solicita desvincular al Fiscal General de la Nación del presente trámite de tutela.

Posteriormente, cita la sentencia SU-446 de 2011, indicando que la señora Fiscal General de la Nación goza de plena discrecionalidad para la identificación de los ID de los cargos que se convocaron en el concurso de méritos FG 2024, empero pese a que la aplicación de las medidas afirmativas no son obligatorias para la identificación de la Oferta Pública de Empleos de Carrera Especial OPECE, la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, con el fin de proteger los derechos de los servidores de la entidad que gozan de especial protección, implementó acciones afirmativas para la determinación de los empleos que fueron convocados en el concurso de méritos FGN 2024, citando las circulas expedidas para tal efecto.

Finalmente, se refiere al acuerdo No.001 del 3 de marzo de 2025, por el cual se convoca y establecen las reglas del concurso de méritos para proveer algunas 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”, para solicitar se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva

La Subdirectora Regional de Apoyo del Pacífico (e) de la Fiscalía General de la Nación, responde en los siguientes términos:

Frente a los documentos aportados por el señor CARLOS ALBERTO LUCERO ERAZO, no es cierto lo referencia por este en la acción constitucional, toda vez que, este aportó solamente: certificado de estudios, información fiscalía padre cabeza de familia, oficio padre cabeza de familia, certificado de estudios, formato de revisión de cumplimiento de circunstancia para exclusión (exhibe imagen al respecto).

Como puede observarse en la imagen, dentro de los documentos aportados por el servidor no se encuentran todos los documentos mencionados en la acción de tutela, faltando en específico la afiliación a la EPS de los menores. Ahora bien, el accionante manifiesta que remitió información al correo del subdirector designado en su momento, no obstante, es importante aclarar al despacho que la entidad mediante las Circulares establecidas, en

especial la aplicable al caso particular del tuteante Circular 0046 de 2024, dispuso un correo electrónico para la recepción de la documentación así: acreditacionconcursomeritos2024@fiscalia.gov.co

Así, de acuerdo con lo manifestado por el propio accionante respecto al lugar de radicación de la documentación, es claro que esta fue remitida de manera incorrecta y a un correo no habilitado para ello. Razón por la cual, al no haber aportado la documentación completa le fue rechazada su solicitud de medida afirmativa como padre cabeza de familia.

Agrega que luego de recibir dicha respuesta negativa no presentó reclamación adicional sobre esta, por lo tanto, no se encuentra ante una violación al derecho de petición al no existir petición alguna que atender.

Expone que la comunicación de fecha 21 de enero de 2025, solamente establece el cumplimiento o no de lo contenido en las Circulares 025, 030, 032 y 046 del 18 de julio, 03 y 25 de septiembre, y 046 de diciembre de 2024, por lo tanto, no es una respuesta a petición alguna, sino la verificación de los documentos presentados de conformidad con lo dispuesto en la reglamentación indicada, siendo las únicas respuestas posibles CUMPLE o NO CUMPLE y de esta manera al existir falta de la documentación se determinó el no cumplimiento.

Frente a la declaración juramentada, se debe mencionar que esta se tomó como no aportada por falta de cumplimiento de requisitos dentro de su contenido, al manifestar que existe otra alternativa económica que es la madre, quien percibe un salario. Así las cosas, al no haber aportado la documentación completa o esta, habiendo sido aportada no cumplió con los requisitos dispuestos por la circular se emitió la comunicación con número de radicado 20250060009841 del 21 de enero de 2025, informando el no cumplimiento de los criterios establecidos en las Circulares 025, 030, 032 y 046 del 18 de julio, 03 y 25 de septiembre, y 046 de diciembre de 2024.

Posteriormente, se refiere a la improcedencia de la acción de tutela, inexistencia de perjuicio irremediable, en tanto, no se ha desarrollado el concurso el cual se encuentra a penas en etapa de verificación de requisitos mínimos, y mucho menos se han emitido listas de elegibles que generen un posible retiro o vulneración a presuntos sujetos de especial protección.

Unión Temporal Convocatoria FGN 2024, responde a través de apoderado especial, en los siguientes términos:

La Fiscalía General de la Nación suscribió el Contrato No. FGN-NC-0279-2024 y la UT Convocatoria FGN2024,- cuyo objeto es *“Desarrollar el Concurso de Méritos FGN 2024 para la provisión de algunas vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación (FGN), pertenecientes al sistema especial de carrera, en las modalidades de ascenso e ingreso, desde la etapa de inscripciones hasta la conformación y publicación de las listas de elegibles en firme”*.

El Contrato No. FGN-NC-0279-2024, establece como obligación específica del contratista en la cláusula Quinta literal B numeral 44: *“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 a 51 del Decreto Ley 020 de 2014, durante todo el plazo y vigencia de este contrato y con ocasión de las diferentes etapas del concurso de méritos FGN 2024”*.

Respecto del régimen de carrera que procede para la provisión de cargos de carrera especial de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, expone que el artículo 125 de la Constitución Política establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas, y que el ingreso y ascenso en estos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes.

Por su parte, el artículo 253 de la Carta Política dispone (...) *“La ley determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al ingreso por carrera y al retiro del servicio, a las inhabilidades e incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración, prestaciones sociales y régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de su dependencia”*

El Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias otorgadas en la Ley 1654 de 2013, expidió los Decretos 016, 017, 018 y 020 de 2014, que en su orden, el primero modificó la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación, el segundo definió los niveles jerárquicos, modificó la nomenclatura y estableció los requisitos y equivalencias para los empleos, el tercero modificó la planta de cargos de la Fiscalía General de la Nación, y, el cuarto clasificó los empleos y expidió el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación.

En el caso concreto aclara que que la Universidad Libre no actúa de manera independiente en el Concurso de Méritos FGN 2024, sino que forma parte de la UT Convocatoria FGN 2024, que esta a su vez se encuentra conformada Universidad Libre y la empresa de

Talento Humano y Gestión S.A.S, como contratista plural que tiene suscrito con la Fiscalía General de la Nación, el Contrato de Prestación de Servicios No. FGN-NC-0279-2024, a través del proceso de licitación pública No. FGN-NC-LP-0005-2024, el cual fue adjudicado según consta en la Resolución de Adjudicación No. 9345 del 12 de noviembre de 2024, contrato que tiene por objeto “Desarrollar el concurso de méritos FGN 2024 para la provisión de algunas vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación (FGN), pertenecientes al sistema especial de carrera, en las modalidades de ascenso e ingreso, desde la etapa de inscripciones hasta la conformación y publicación de las listas de elegibles en firme”.

En tal sentido, señala expresamente que la UT, desarrollará el concurso desde la etapa de inscripciones hasta la conformación de listas de elegibles, es decir, que la UT no tuvo ninguna incidencia sobre la elección de cuales empleos de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación se ofertarían en concurso.

Finalmente, solicita desvincular a la UT CONVOCATORIA FGN 2024, por carecer de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que los hechos y pretensiones invocados por el accionante exceden las funciones asignadas a esta en virtud del Contrato de Prestación de Servicios No. FGN-NC-0279-2024, suscrito con la Fiscalía General de la Nación, en el marco del proceso de selección. En consecuencia, la actuación que se reprocha no resulta imputable a la Unión Temporal.

Igualmente, informa que, en cumplimiento a lo ordenado, se realizó publicación a través del aplicativo SIDCA3 del auto admisorio y del escrito de tutela en el siguiente link: <https://sidca3.unilibre.edu.co/concursosLibre/#/indexlink/acciones>

VII.- PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. COMPETENCIA. De conformidad con lo establecido por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991; el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, el Decreto No. 1983 del 30 de noviembre de 2017, numeral segundo art. 2.2.3.1.2.1., y Decreto 333 del 6 de abril de 2021, este Juzgado es competente para conocer en primera instancia, de la tutela que nos ocupa, por el lugar de ocurrencia de los hechos y considerando además la naturaleza jurídica de las entidades involucradas.

2. PROCEDENCIA Y LEGITIMACIÓN. La acción instaurada está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política Colombiana y se desarrolla a través de los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000, 1983 del 30 de noviembre de 2017 y 333 del 6 de abril de 2021.

En cuanto a la legitimación por activa, esta acción faculta a toda persona, en todo momento y lugar para reclamar ante los Jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acciones u omisiones de la autoridad pública, principalmente y excepcionalmente, por los particulares.

También es necesario precisar en relación a la legitimación por pasiva, que la acción procede contra las autoridades públicas y/o particulares, que hayan violado, violen o amenacen violar, los derechos fundamentales.

3.- LO QUE SE DEBATE

Determinados los supuestos fácticos y la defensa de las entidades accionadas y vinculadas, procede el despacho a determinar el problema jurídico constitucional que deberá resolver el despacho de la siguiente manera:

En el presente caso vulnera LA COMISIÓN ESPECIAL DE CARRERA-SUBDIRECCIÓN REGIONAL DE APOYO DEL PACÍFICO Y LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, los derechos fundamentales a la Igualdad, Confianza Legítima, Transparencia, Trabajo, petición y Debido Proceso del señor CARLOS ALBERTO LUCERO ERAZO, al incluir su ID 23285 en la Resolución Nro. 01566 del 03 de marzo de 2025, “por medio de la cual se identifican los 4000 empleos a proveer mediante concurso de méritos FGN 2024, en la Fiscalía General de la Nación”, sin valorar adecuadamente su condición de padre cabeza de familia.

Para responder y decidir el anterior interrogante, resulta obligatorio revisar las subreglas constitucionales creadas por la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional sobre el tema.

I. Procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos en el desarrollo de concursos de méritos. Principio de subsidiaridad ¹

Recordemos que desde un principio, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos.² En este sentido, ha indicado que ante la existencia de otros medios de defensa judicial la acción de

¹ Sentencia T-386/16

² Sentencia T-001 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

tutela por regla general no es procedente. Lo anterior, sustentado en lo dispuesto en el artículo 86 Constitucional que señala que la acción de tutela “*solo 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*”. Dicho mandato fue reiterado en el desarrollo normativo de la acción de tutela en el numeral 1° del artículo 6 del decreto 2591 de 1991³.

Consecuencia de lo anterior, es claro que la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones. Esto, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone la existencia de jurisdicciones diferentes a la constitucional, que de forma especializada atienden cada uno de los diferentes conflictos que los ciudadanos elevan ante la administración de justicia. Pero precisando, además, que las decisiones de todas las autoridades, incluidas por supuesto las judiciales, deben someterse al ordenamiento jurídico (arts. 4° y 230 C.N.), marco dentro del cual los derechos fundamentales tienen un carácter primordial.⁴

De manera que, si los procesos ordinarios están diseñados para solucionar los conflictos jurídicos y por tanto para proteger los derechos de las personas, la tutela no puede ser empleada como un mecanismo alternativo o complementario.⁵ Bajo esta premisa, la procedencia de la tutela está supeditada a que para su ejercicio se hayan agotado todas las instancias y los recursos con los que cuenta el afectado para la protección de sus derechos.⁶

No desconocemos igualmente, que la Corte ha dicho que, en ciertos casos precisos o específicos, debido al objeto de la acción de tutela, esto es, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, al analizar su procedibilidad es necesario valorar en cada caso concreto su viabilidad o no.⁷

Es por ello, que la Corte ha admitido excepcionalmente el amparo definitivo en materia de tutela ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o cuando el existente no resulta idóneo o eficaz para la protección de los derechos fundamentales de las personas que

³ Al respecto dispone esta norma que “[l]a acción de tutela no procederá (...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

⁴ Sentencia T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁵ Sentencias C-543 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ Sentencias C-590 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-858 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-179 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-510 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis, y T-590 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷

solicitan el amparo de sus derechos fundamentales, lo que se justifica por la imposibilidad de solicitar una protección efectiva, cierta y real por otra vía.

Tampoco somos ajenos en saber, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha precisado que, si el mecanismo existe y es idóneo y eficaz, la tutela solo resultaría procedente si se evidencia la amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este caso, la tutela se torna viable y el amparo se otorga transitoriamente hasta tanto la situación sea definida en la jurisdicción competente. Para ello, el demandante del amparo deberá instaurar las acciones ordinarias correspondientes dentro de un término máximo de 4 meses a partir del fallo, lapso que se suspende con la presentación de la demanda ordinaria. En este caso, el término señalado es imperativo, y si el actor no cumple con la obligación señalada, el amparo pierde su vigencia. En estos términos, la persona que solicita el amparo, deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.⁸

Ahora, en los casos como el que nos ocupa, es decir en la procedibilidad de la acción de tutela en concursos de méritos, la Corte ha realizado algunas precisiones adicionales. En la sentencia SU-617 de 2013, por ejemplo, se precisó que era necesario determinar si en el marco de un concurso la demanda radica sobre actos administrativos de trámite, pues estos simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.⁹

En ese mismo pronunciamiento, la Sala Plena precisó que el artículo 75 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011) determinó que por regla general los actos de trámite no son susceptibles de recursos en vía gubernativa, y que su control solamente es viable frente al acto definitivo, bien sea interponiendo los recursos procedentes contra él, o bien mediante alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. De manera que, la acción de tutela solo procedería de manera excepcional, cuando el citado acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y cuando además se demuestre que resulta en una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.

⁸ Ver sentencias T-278 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-1068 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-043 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁹ Cfr. SU-617 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

“Recientemente, en la sentencia SU-553 de 2015, la Sala Plena de la Corte se refirió de manera especial a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos relacionados con la provisión de cargos en la rama judicial. Al respecto, se explicó que por ejemplo la acción de tutela era procedente, cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un curso de méritos, se ve expuesta al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia, pues como consecuencia de ello, no se le podría garantizar la protección de su derecho por las vías judiciales existentes, lo que generaría un perjuicio irremediable.

Igualmente, en la citada sentencia de unificación se reiteró que la Corte ha fijado (Sentencia T-090 de 2013) dos *subreglas* para la procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos: “(i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.”

“En conclusión, por regla general la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos que se profieran en marco de un concurso de méritos, no obstante, excepcionalmente, procede el amparo cuando (i) se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez concederá la protección transitoria mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto; o cuando (ii) a pesar de que existe un medio defensa judicial, no resulta idóneo o eficaz para conjurar la violación del derecho fundamental invocado. Finalmente, es necesario recordar, que (iii) el acto que se demande en relación con el concurso de méritos no puede ser un mero acto de trámite, pues debe corresponder a una actuación que defina una situación sustancial para el afectado, y debe ser producto de una actuación irrazonable y desproporcionada por parte de la administración “¹⁰

ii. Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos¹¹

“Como se explicó en los párrafos anteriores, de la lectura del artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, se entiende que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo principal de protección de los derechos, sino que se trata de una vía subsidiaria

¹⁰ En especial ver sentencias: T-315 de 1998, SU-133 de 1998, SU-613 de 2002, SU-913 de 2009 y T-829 de 2012.

¹¹ Corte Constitucional Sentencia T-081 de 2022

que se activa, (i) con efectos *definitivos*, cuando no existe un medio de defensa judicial idóneo y eficaz dispuesto en el ordenamiento jurídico para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso; o (ii) con efectos *transitorios*, cuando existe el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable.

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

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

En desarrollo de lo anterior, en su jurisprudencia reiterada¹², la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial de protección previsto para controvertir los actos proferidos en el marco de un concurso de méritos, cuando estos son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Tal circunstancia es particularmente relevante, cuando el proceso de selección ha concluido con la elaboración y firmeza de la lista de elegibles.

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

¹² Corte Constitucional, sentencias T-388 de 1998, T-095 de 2002, SU-913 de 2009, T-556 de 2010, T-169 de 2011, T-156 de 2012, T-604 de 2013, T-180 de 2015, T-610 de 2017, T-438 de 2018, T-227 de 2019, T-425 de 2019, entre otras.

Precisamente, en sentencia de tutela del 29 de noviembre de 2012¹³, la Sección Quinta del Consejo de Estado consideró que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta con las garantías necesarias para analizar la legalidad de los actos administrativos dictados en los concursos de méritos y, por esa vía, controlar cualquier irregularidad ocurrida durante su trámite. Por lo anterior, argumentó que a los jueces de tutela les compete establecer, si al momento de decidir la acción de tutela ha sido publicada la lista de elegibles.

Ahora bien, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 (en adelante “CPACA”¹⁴), se amplió la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al mismo tiempo que se previó la reducción en la duración de los procesos. De esta manera, el análisis de procedencia de la acción de tutela también implica tener en cuenta estas nuevas herramientas¹⁵. En este sentido, respecto de las condiciones para solicitar la aplicación de las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, este tribunal se pronunció en la sentencia C-284 de 2014¹⁶, providencia en la que concluyó que existen diferencias entre estas y la protección inmediata que otorga la acción de tutela. Ello, en la medida en que el procedimiento para que el juez decrete una medida cautelar es más largo, respecto de los 10 días establecidos para la definición del amparo constitucional. En efecto, de acuerdo con los artículos 233¹⁷ y 236¹⁸ del CPACA, el demandante puede solicitar que se decrete una

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B. Radicación número: 23001-23-33-000-2012-00067-01, Sentencia del 29 de noviembre de 2012.

¹⁴ “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-610 de 2017.

¹⁶ Sentencia en la que se estudió la constitucionalidad del artículo 229 parcial de la Ley 1437 de 2011.

¹⁷ **“Artículo 233. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares.** La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso. // El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda. // Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil. // El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada. // Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia. // Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso”.

¹⁸ **“Artículo 236. Recursos.** El auto que decrete una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y

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

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

De esta manera, si bien la regla general indica la improcedencia de la acción de tutela para dirimir los conflictos que se presentan en el marco de los concursos de méritos, cuando existen actos susceptibles de control judicial y, especialmente, cuando las listas de elegibles adquieran firmeza, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas para orientar en qué casos el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es *eficaz*, entendiendo que no permite materializar el principio del mérito en el acceso a los cargos públicos¹⁹. Ello bajo la consideración previa de que, desde un examen abstracto, tal medio goza de idoneidad.

En este sentido, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley²⁰; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles²¹; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional²²; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del

deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días. // Las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno”.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-049 de 2019.

²⁰ Corte Constitucional, sentencias T-509 de 2011, T-604 de 2013, T-748 de 2013, SU-553 de 2015, T-551 de 2017, T-610 de 2017 y T-059 de 2019.

²¹ Corte Constitucional, sentencias SU-136 de 1998, T-455 del 2000, T-102 de 2001, T-077 de 2005, T-521 de 2006, T-175 de 2009, T-556 de 2010, T-156 de 2012, entre otras.

²² Corte Constitucional, sentencias T-785 de 2013, T-160 de 2018, entre otras.

accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario.

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

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

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

Por otra parte, en la *sentencia T-785 de 2013*²³, la Corte revisó varias acciones de tutela interpuestas por ciudadanos que se habían presentado a un concurso de méritos para proveer el cargo de dragoneante en el INPEC, pero que habían sido excluidos por haber sido declarados “no aptos”, luego de los exámenes médicos practicados. Aun cuando se negó el amparo pretendido, por cuanto las decisiones se adoptaron con base en las condiciones de aptitud física y de salud requeridas, al momento de examinar la procedencia del amparo, se concluyó que el caso tenía marcada relevancia constitucional, pues para ser designado en dicho cargo, la persona no podía superar el límite de los 25 años, y dado que la mayoría de los aspirantes ya se encontraban en ese umbral, se coligió que, al momento de proferirse sentencia en sede de lo contencioso administrativo, se estaría ante un daño consumado, lesionando el derecho de acceso a la administración de justicia.

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

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

²³ Se reiteró la regla dispuesta en la *sentencia T-1266 de 2008*.

III. El acto de convocatoria como norma que regula el concurso de méritos²⁴

“El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125²⁵ 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”*²⁶. 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 constitucionales²⁷.

El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva²⁸, 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 subjetivo²⁹.

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso³⁰, 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)

²⁴ Sentencia T-180/15

²⁵ *“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. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.”*

²⁶ Cfr. Sentencia SU-086 de 1999: *“La Constitución de 1991 exaltó el mérito como criterio predominante, que no puede ser evadido ni desconocido por los nominadores, cuando se trata de seleccionar o ascender a quienes hayan de ocupar los cargos al servicio del Estado. Entendido como factor determinante de la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución contempla (art. 125 C.P.), tal criterio no podría tomarse como exclusivamente reservado para la provisión de empleos en la Rama Administrativa del Poder Público, sino que, por el contrario, es, para todos los órganos y entidades del Estado, regla general obligatoria cuya inobservancia implica vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales.”*

²⁷ Así se estableció en la sentencia C-901 de 2008, donde concretamente se dijo: *“En suma, el mérito, como fundamento del ingreso, ascenso y retiro de la carrera administrativa, no solo se ajusta a los principios y valores constitucionales, sino que al encaminarse al logro de los fines consagrados en el artículo 209 Superior, propende por la supresión de los factores subjetivos en la designación de servidores públicos y la eliminación de prácticas anti-modernas como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo.”* (Ver al respecto las sentencias C-071 de 1993; C-195 de 1994; C-563 de 2000; C-1230 de 2005; C-315 de 2007, entre otras.)

²⁸ Cfr. Sentencia SU-133 de 1998: *“La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado”.*

²⁹ Cfr. Sentencia T-556 de 2010.

³⁰ Cfr. Sentencia T-514 de 2001: *“el debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician con el objeto de cumplir una obligación o de ejercer un derecho ante la administración, como es el caso del acceso a los cargos públicos”.*

a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal³¹. 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 autovincula 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 administrativa³².

³¹ Cfr. Sentencia T-090 de 2013. En esa providencia se refirió que de acuerdo con la Sentencia C-040 de 1995, reiterada en la Sentencia SU-913 de 2009, las etapas que en general deben surtir para acceder a cualquier cargo de carrera y que, por consiguiente, deben estar consignadas en el acto administrativo de convocatoria, son: “(i) **La convocatoria**: Fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; (ii) **Reclutamiento**: En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; (iii) **Aplicación de pruebas e instrumentos de selección**: a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física. y (iv) **elaboración de lista de elegibles**: En esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido”. (Negrillas del texto original).

³² Sobre las reglas del concurso que se encuentra en trámite y su concatenación con los principios, la Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 2007, al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto de ley núm. 105/06 Senado y 176/06 Cámara, “por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la ley 588 de 2000”, manifestó que “la regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en trámite. El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; (...)”.

(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.³³ 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 él³⁴.

Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho, en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a él so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.

II. La estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa³⁵

“En consonancia con el artículo 53 de la Constitución Política, según el cual una de las garantías mínimas que debe tener el trabajador es la estabilidad en el empleo, este Tribunal ha reconocido el “*derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, que se deriva del principio de derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.*”³⁶ Así las cosas, la Corte Constitucional ha definido la estabilidad laboral como:

“una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique

³³ Sentencia T-502 de 2010.

³⁴ Sentencia SU-913 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-569 de 2011.

³⁵ Sentencia T-063 de 2022

³⁶ Sentencias T-014 de 2019 y T-464 de 2019, entre otras.

*el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo, sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales”.*³⁷

Los titulares de la estabilidad laboral reforzada, tal como lo ha sostenido la Corte, son aquellas personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo, así como aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que dicha limitación hace referencia a una aplicación extensiva de la Ley 361 de 1997,³⁸ a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad o invalidez.³⁹

Tratándose de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado que *“la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.”*⁴⁰ Sobre este punto, en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte señaló que:

³⁷ Sentencias C-470 de 1997, T- 320 de 2016, T-464 de 2019, T-052 de 2020, entre otras.

³⁸ *“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”*

³⁹ Sentencias T-198 de 2006, T-504 de 2008, T-263 de 2009, T-065 de 2010, T-663 de 2011, T-464 de 2019, entre otras.

⁴⁰ Sentencias SU-446 de 2011 y T-464 de 2019.

“la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.”

Sin embargo, teniendo en cuenta que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden haber sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, o personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, la Corte ha reconocido que *“antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento.”*⁴¹ En esta dirección, en sentencia SU-917 de 2010, esta Corporación precisó que *“la vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional.”*

A modo de conclusión, tal como se reiteró en las Sentencias T-373 de 2017 y T-464 de 2019, en aquellos casos en los que surge, con fundamento en el principio del mérito, la obligación de nombrar de la lista de elegibles a la persona que superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y pre pensionados, las entidades deben proceder con especial cuidado antes de efectuar los respectivos nombramientos, mediante la adopción de medidas afirmativas, (dispuestas en la constitución art. 13 numeral 3º, y en la materialización del principio de solidaridad social -art. 95 ídem-),⁴² relativas a su reubicación, y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.

⁴¹ Sentencias T-373 de 2017, T-464 de 2019.

⁴² Sentencia T-373 de 2017.

iv. Respuesta al Problema Jurídico, y análisis del caso concreto

Como lo ha sostenido la Corte Constitucional en infinidad de fallos, no sobra refrendar, como ya lo hicimos en acápite anterior, que la acción de tutela consagrada en el Art. 86 de la Constitución Política es un mecanismo excepcional para la protección de derechos fundamentales, cuando se encuentran vulnerados o haya peligro inminente y además cuando no cuenten con las herramientas necesarias para hacerlas valer dentro de los trámites legales ordinarios previstos por el legislador.

Es por ello, que el Juez constitucional debe abordar siempre el estudio de cada caso concreto, analizando la pertinencia de resolver el litigio por la vía excepcional de tutela, o remitiendo a la jurisdicción ordinaria con las vías y acciones legales.

Por tanto, corresponde, en primer lugar, analizar la procedencia de los requisitos de procedibilidad de toda acción de tutela, tales como inmediatez y subsidiariedad.

Frente al principio de inmediatez, es dable afirmar tal principio se cumple en el entendido que este únicamente se encuentra ligado al factor temporal y que por regla general se ha estipulado un término no superior de 6 meses entre el acto que el accionante considera vulnerador de sus garantías fundamentales y la interposición de la acción, por lo que es una condición que se encuentra cumplida si se tiene en cuenta que, la remisión de los documentos que acreditaban su condición de padre cabeza de familia según Circular 030 del 3 de septiembre de 2024, fue ampliada hasta el 27 de diciembre del citado año de conformidad a la Circular 046 de 2024.

En relación al principio de subsidiariedad se puede manifestar que la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que «esta acción 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». Es decir que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resultan idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe acudir a ellos y no a la acción de tutela.

Sin embargo, aun cuando existan mecanismos dispuestos en el ordenamiento para la satisfacción de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 superior y 6 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es procedente si se acredita (i) que el mecanismo principal no es idóneo ni eficaz o (ii) que a pesar de ser

apto, no es lo suficientemente expedito para evitar que se configure un perjuicio irremediable.

En el caso concreto, frente a la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, confianza legítima, es la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos dentro de los concursos de méritos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto.

Al respecto la Corte Constitucional ha indicado: *“Así mismo, la Sala advierte que, en ejercicio de dicho medio de control, los accionantes podían solicitar el decreto de medidas cautelares para solicitar la protección y garantía provisional del “objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”. Teniendo en cuenta que “la posibilidad de suspender en determinados casos las etapas de un concurso de méritos por medio de la acción de tutela no es una potestad exclusiva de la Corte Constitucional”, los actores podían solicitar al juez de lo contencioso administrativo: (i) el restablecimiento de la situación al estado en que se encontraba antes de la presunta conducta vulneradora, (ii) la suspensión del concurso por no existir otra posibilidad de superar la situación que dio lugar a la adopción de la medida o (iii) la suspensión provisional de los efectos del acto de invitación a la convocatoria BF/18-002]. Incluso, (iv) podían pedir que el juez administrativo adoptara una medida cautelar de urgencia, si de las particularidades del caso se advertía la necesidad de una intervención perentoria de la autoridad judicial”.*⁴³

En reciente pronunciamiento sostuvo: *“(...) 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 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.”*⁴⁴

⁴³ Corte Constitucional sentencia T-425 del 2019

⁴⁴ Corte Constitucional Sentencia T-081 de 2022

En el caso concreto, expone el accionante que COMISIÓN ESPECIAL DE CARRERA Y LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, vulneran sus derechos fundamentales a la Igualdad, Confianza Legítima, Transparencia, Trabajo, y Debido Proceso, vulnerados, por la inclusión de su cargo en el concurso de méritos de la FGN 2024, sin tener en cuenta su condición de padre cabeza de familia.

El accionante actualmente se desempeña como Fiscal Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados de la ciudad de Tumaco adscrito a la Seccional Pasto de la Fiscalía General de la Nación, nombrado en el cargo en provisionalidad desde el tres (3) de Marzo del año 2012, siendo el titular del ID 23285 (número que identifica el cargo en la Fiscalía.)

Ahora bien, la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, a través de la Circular Nro. 0025 del 18 de julio de 2024, fijó los criterios de selección de los empleos a ofertar en la convocatoria FGN -2024.

Igualmente, mediante Circular 030 del 03 de septiembre de 2024, en el que amplía la información del concurso de méritos establecida en la circular 0025 de 2024 señaló lo siguiente:

*La Fiscalía General de la Nación, mediante Circular No. 0025 del 18 de julio de 2024 señaló los criterios de selección de los 4.000 empleos que se ofertarán en la convocatoria del Concurso de Méritos FGN 2024, entre estos, el que a continuación se enuncia: “(...) 4. **Los empleos provistos transitoriamente, los cuales serán seleccionados de manera aleatoria y automática a través de un sistema de sorteo abierto** en presencia de la oficina de Control interno de la Entidad y del Ministerio Público que será previamente convocado y transmitido en directo en la plataforma tecnológica que se determine para el efecto.” (Negrita y subrayado fuera de texto) Con el propósito de clarificar y ampliar el cuarto criterio relacionado con los empleos vacantes no provistos u ocupados en provisionalidad o encargo, la señora Fiscal General de la Nación ha decidido implementar acciones afirmativas, en el sentido de excluir del sorteo a los servidores de la entidad que ostenten un cargo en provisionalidad, pero adicionalmente se encuentre en alguna de las siguientes circunstancias: (...)*

2. Madre o padre cabeza de familia: *Cuyo ingreso familiar sea exclusivamente el devengado por concepto del salario recibido por el empleo desempeñado en la entidad. Entiéndase como madres o padres cabeza de familia (soltero o casado) quien ejerce la jefatura del hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para*

trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

La circunstancia anteriormente referenciada deberá acreditarse de la siguiente manera:

- ✓ Declaración notarial suscrita bajo la gravedad de juramento en la cual la persona manifiesta encontrarse en condición de padre o madre cabeza de familia, es decir, que no tiene alternativa económica ni ayuda de los demás miembros de la familia.
- ✓ Registro civil que acredite el parentesco del hijo menor.
- ✓ Si su pareja ha fallecido el acta de defunción.
- ✓ Si cuenta con hijos mayores o menores con discapacidad, deberá aportar el certificado de discapacidad expedida por la EPS correspondiente.

De esta manera, las personas que consideren encontrarse dentro de las acciones afirmativas aquí indicadas, deberán acreditar su condición hasta el día 27 de septiembre de 2024, ante la Subdirección de Talento Humano al correo electrónico: acreditacionconcursomeritos2024@fiscalia.gov.co con los soportes respectivos a efectos de estudiar cada uno de los casos y determinar si procede el amparo solicitado, situación que en todo caso se le comunicará al solicitante.

Posteriormente, mediante circular 0046 de 2024, se establecen precisiones frente a las acciones afirmativas de madre o padre cabeza de familia -Circular 030 de 2024, se dispone:

En virtud de lo anterior y con el propósito de generar una garantía de protección, la entidad se permite precisar los criterios de acreditación establecidos para la acción afirmativa denominada **MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA**, así:

1. **Requisitos para acreditar la acción afirmativa de madre o padre cabeza de familia frente a hijos menores de edad, hijos menores de 25 años que estén estudiando y dependan económicamente del servidor:**
 - Declaración notarial suscrita **bajo la gravedad de juramento** en la cual el servidor manifiesta encontrarse en condición de padre o madre cabeza de familia y que su (s) hijo (s) menores de edad, dependen económicamente del ingreso del servidor.
 - Para el caso del servidor con hijos menores de 25 años que se encuentren estudiando y que dependen económicamente del mismo, deberá allegar una declaración notarial **bajo la gravedad de juramento** en que conste que el servidor es quien responde económicamente, tanto por la manutención como por el pago de los estudios de su hijo.

- Registro civil que acredite el parentesco del o los hijos menores de edad o hijos menores de 25 años que se encuentren estudiando.
 - Certificación académica del centro educativo donde curse los estudios el hijo menor de 25 años o recibo de pago de la matrícula.
 - Certificación de la EPS donde conste la calidad de beneficiario de los hijos menores de 25 años que se encuentren estudiando.
- 2. Requisitos para acreditar la acción afirmativa de madre o padre cabeza de familia frente a padres:**
- Declaración notarial suscrita **bajo la gravedad de juramento** en la cual la persona manifiesta encontrarse en condición de padre o madre cabeza de familia, es decir que, en dicha declaración debe constar que el servidor se encuentra a cargo de sus padres, quienes dependen económicamente del ingreso del mismo y que no reciben pensión ni ningún emolumento por parte del Estado y/o Entidad Privada; adicional a lo anterior, se debe indicar que el servidor no tiene alternativa económica ni ayuda de los demás miembros de la familia.
 - Registro civil de nacimiento del servidor para acreditar consanguinidad con los padres.

NOTAS:

1. A partir de lo anterior, la administración recibirá nuevas solicitudes y/o subsanaciones a las previamente radicadas referentes a *MADRE O PADRE CABEZA DE FAMILIA*, a efectos de ser evaluadas y emitir una nueva respuesta al solicitante. Para dicho trámite podrán allegar la documentación respectiva, a más tardar el día **27 de diciembre de 2024** al correo electrónico acreditacionconcursosemeritos2024@fiscalia.gov.co.

Finalmente, mediante la Resolución Nro. 01566 del 03 de marzo de 2025, la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, identifica y publica los 4.000 empleos a proveer mediante el concurso de Méritos de FGN-2024, en el que aparece el ID del cargo que actualmente desempeña el accionante (empleo: Fiscal Delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializado –No. 206 ID PLANTA 23285).

Ciertamente, lo que busca el accionante es la exclusión de su cargo de la resolución Nro. 01566 del 03 de marzo de 2025, no obstante según lo dispone la jurisprudencia de la Corte constitucional, para ello tiene a su disposición mecanismos de defensa ante la jurisdicción contenciosa administrativa a través de sus medios de control para reclamar sus derechos, aunado a que dentro del plenario no existe ninguna prueba que acredite la falta de idoneidad de los medios de defensa que tiene a su alcance.

Igualmente, no se evidencia que previo a ejercer esta acción, haya acudido a la jurisdicción contenciosa administrativa a censurar la Resolución Nro. 01566 del 03 de marzo de 2025

pese a que, contra la misma proceden los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrados en los artículos 137 y 138 Ley 1437 de 2011, en aras de manifestar los reproches que exhibe en el escrito de tutela. Escenario que le brinda la posibilidad de atacar dicho acto administrativo y, en el que, si lo estima pertinente, puede requerir medidas cautelares, conforme al canon 230 ibidem, esto es la exclusión provisional de su ID PLANTA 23285 del Concurso de méritos.

Ahora bien, señala el actor que es sujeto de especial protección constitucional es su condición de padre cabeza de familia y por ello la protección radica en una estabilidad laboral reforzada y que a través de la presente acción constitucional su busca evitar un perjuicio irremediable, que es probable ocurra ante el alea del concurso de la Fiscalía. La presente acción de Tutela precisamente busca es que se proteja su derecho al trabajo dado el tiempo que lleva en la institución, su estabilidad laboral, y la seguridad social de su núcleo familiar ya que sus hijos además son beneficiarios en salud como se explicó anteriormente, y la protección del mínimo vital y móvil no solo del funcionario sino de su núcleo familiar.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia⁴⁵, Sala de Casación Civil, agraria y Rural en reciente pronunciamiento que versa sobre similar tema adujo:

“(..). Ahora, aunque la gestora invocó la salvaguarda como «mecanismo transitorio» para que se ordene «[su] inclusión provisional en la subfase especializada del curso concurso de formación judicial», so pretexto de que la «tutela es el camino más idóneo y eficaz» para la enmienda de las irregularidades advertidas, era indispensable que acreditara la inminencia del perjuicio irremediable, el cual «(i) debe ser inminente, es decir, no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño; (ii) el perjuicio que se cause sea grave, lo que implicaría, en consecuencia, un daño de gran intensidad sobre la persona afectada; (iii) las medidas que se requieran para evitar la configuración sean urgentes; y (iv) la acción es impostergable, es decir, en caso de aplazarse la misma sea ineficaz por inoportuna» (C.C. Sentencias SU-508 de 2020; T-190 de 2020 y T-235 de 2018). No obstante, los requisitos descritos no fueron probados por la impulsora, así como tampoco se vislumbran circunstancias que justifiquen un actuar preventivo en este instrumento, máxime cuando, tal y como se indicó anteriormente, existen remedios ordinarios con la entidad de custodiar las garantías clamadas que no han sido utilizados por la querellante (...).”

⁴⁵ Corte Suprema de justicia, sentencia del 11 de diciembre de 2024, Radicación No. 11001-02-30-000-2024-01579-00

En concreto señala la Corte Suprema de Justicia⁴⁶: “(...) *En ese orden, teniendo en cuenta que la precursora acudió directamente a la «acción tuitiva» sin previamente discutir en el medio natural lo que trae a este espacio, el incumplimiento del «presupuesto general de la subsidiariedad» impide que a través de esta herramienta superlativa se estudie el fondo de lo rogado (...)*”

Lo cierto es que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden haber sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, o personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, la Corte ha reconocido que *“antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento.”*⁴⁷ En esta dirección, en sentencia SU-917 de 2010, la Corporación precisó que *“la vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional.”*

No obstante, lo anterior, es dable advertir que la Resolución Nro. 01566 del 03 de marzo de 2025, la Dirección Ejecutiva de la FGN, identifica y publica los 4.000 empleos a proveer mediante el concurso de Méritos de FGN-2024, no ha culminado aún su fase de inscripción y verificación.

En tal sentido, no se desconoce sus derechos fundamentales, pues la estabilidad relativa o intermedia que se le ha reconocido a esta categoría de servidores, debe ser tenida en cuenta al momento en que finalice la convocatoria, es más, como lo aduce el accionante, actualmente se desempeña como Fiscal Delegado antes los Juzgados Penales del Circuito Especializados en la ciudad de Tumaco.

El anterior razonamiento, fue impuesto por la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante providencia [SU-446](#) de 2011, en la cual la Corte no amparó los derechos de las personas que ocupaban cargos en provisionalidad, en situación de debilidad manifiesta y que habían sido reemplazados por empleados de carrera en la Fiscalía de General de la

⁴⁶ Corte Suprema de justicia, sentencia del 11 de diciembre de 2024, Radicación No. 11001-02-30-000-2024-01579-00

⁴⁷ Sentencias T-373 de 2017, T-464 de 2019.

Nación. Aun así, en dicha ocasión, la Corporación planteó que, aunque primaban los derechos de acceder al cargo de los empleados de carrera, la entidad tenía el deber constitucional de emplear medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad.⁴⁸

Si bien los empleados provisionales que se encuentran en una situación especial, no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

En conclusión y en virtud de la naturaleza subsidiaria y excepcional de la tutela (num. 1º, art. 6º, D. 2591 de 1991), en sede constitucional no resulta factible disponer, como lo solicitó el accionante, que se ordene a la FGN, que deje de ofertar cargos públicos que se ocupan por personas en provisionalidad, como lo es el de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados ID 23285 que interesa al actor.

Por tanto, **NO** es el juez de tutela la autoridad habilitada para establecer si respecto del actor concurren las exigencias previstas para gozar de la calidad de padre cabeza de familia, que impongan su continuidad en un cargo público como fiscal delegado que actualmente desempeña, sobre los anteriores aspectos, quien puede pronunciarse es la jurisdicción de lo contencioso administrativo, previo ejercicio de los medios de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho.

Ahora bien, le asiste razón al accionante acerca de que la respuesta emitida el 21 de enero del año 2025, por parte del Subdirector Regional de apoyo del Pacífico, no explica con suficiencia la negativa al responder que su solicitud de medidas afirmativas **NO CUMPLE** con los criterios establecidos en las citadas Circulares, en el entendido que no existe una explicación concreta para que eventualmente el petente en caso de encontrarse inconforme con la decisión, proceda a controvertirla por las vías que se encuentren a su disposición, lo que sucede igualmente con la respuesta emitida por Subdirector de Talento Humano de Fiscalía General de la Nacional con radicación 20253000021751 del 7 de abril de 2025.

Es importante indicar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido coincidente en afirmar que el derecho de petición, contemplado en el artículo 23 de la norma fundamental, resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, concretamente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la

⁴⁸ Concepto 066751 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política de 1991⁴⁹, así como también, le permite a los ciudadanos, entre otras cosas, reclamar ante las autoridades y/o particulares explicaciones acerca de las decisiones que los puedan llegar a afectar directa o indirectamente⁵⁰.

Ha precisado que el contenido del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la correspondiente solicitud, por cuanto, resultaría inocua la posibilidad de acudir ante las autoridades y/o particulares si aquellos no resuelven o se reservan para sí el sentido de lo decidido⁵¹.

Aunado a ello, la Corte Constitucional ha enfatizado en que la respuesta debe cumplir con los requisitos de: i) oportunidad; ii) debe ser de fondo, clara, precisa y congruente con lo pedido y, iii) debe darse a conocer al peticionario⁵². De igual manera, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita⁵³.

Por tanto, se ordenará a LA COMISIÓN ESPECIAL DE CARRERA-SUBDIRECCIÓN REGIONAL DE APOYO DEL PACÍFICO Y LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, resolver de forma integral, clara, precisa y actual sobre la solicitud presentada por el accionante respecto a la aplicación, o no, en su caso de las acciones afirmativas previstas en circulares No. 030 y 046 de 2024 sobre madres o padres cabeza de familia, brindándole respuesta y especificando de manera concreta los criterios allí establecidos y no cumplidos por el accionante, dentro de un dentro de un término perentorio de diez (10) días hábiles.

En resumen, es incorrecto pensar que la acción de tutela puede asumirse como un medio de defensa judicial paralelo al sistema de jurisdicciones y competencias ordinarias y especiales. El juez de tutela no puede entrar a sustituir a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley, especialmente si los mecanismos que permiten conjurar las posibles falencias que se suscitan durante los trámites procesales no han sido utilizados ni ejercidos por las partes, conforme a las atribuciones y competencias que consagra la ley. Así, al existir un proceso judicial idóneo y eficaz para resolver la controversia y en el que se puede desarrollar un debate probatorio amplio, una confrontación normativa frente al caso concreto y con plena vigencia del principio de inmediatez, deben preservarse las competencias de los jueces ordinarios de manera que

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-012 de 1992.

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-587 de 2006.

⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia T-377 de 2000.

⁵² Ibidem.

⁵³ Ibidem.

se evite sacrificar la justicia material, sin embargo, si procede frente a la solicitud elevada por el actor.

IX. DECISION

Corolario de lo expuesto, el Juzgado Quinto de Familia del Circuito de Pasto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONCEDER la acción de tutela interpuesta por el señor CARLOS ALBERTO LUCERO ERAZO, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con cedula de ciudadanía quien actúa en nombre propio, amparando su derecho fundamental de petición e información, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al a LA COMISIÓN ESPECIAL DE CARRERA-SUBDIRECCIÓN REGIONAL DE APOYO DEL PACÍFICO Y LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, resolver de forma integral, clara, precisa y actual sobre la solicitud presentada por el accionante respecto a la aplicación, o no, en su caso de las acciones afirmativas previstas en circulares No. 030 y 046 de 2024 sobre madres o padres cabeza de familia, brindándole respuesta y especificando de manera concreta los criterios allí establecidos y no cumplidos por el accionante, dentro de un término perentorio de diez (10) días hábiles.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones del accionante, consignadas en escrito de tutela.

CUARTO: Notificar esta sentencia a las partes, por el medio más eficaz, de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra la misma procede el recurso de impugnación, el cual se surtirá ante el Honorable Tribunal Superior de Pasto, Sala Civil-Familia.

QUINTO: En firme, envíese al siguiente día, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. (Artículo 31 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**MIGUEL ANTONIO GOYES ANDRADE
JUEZ**

Firmado Por:
Miguel Antonio Goyes Andrade
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Familia 005 Oral
Pasto - Nariño

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: **611332aed6cbc4d7209122f37596a52353eddb678432d29a5c9d54e6eba19bb6**

Documento generado en 14/05/2025 04:58:46 PM

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