

Radicado:	05001 31 03 022 2023 00338 00
Acción:	Acción de Tutela
Accionante	John Fredy Echeverri Gallego
Accionado	Unión Temporal Convocatoria FGN 2022 Fiscalía General de la Nación - Comisión de la Carrera Especial
Vinculado	Participantes del Concurso de Mérito FGN 2022
Sentencia Nro.	138
Decisión:	Declara improcedente

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, Quince (15) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

De conformidad con las facultades Constitucionales y legales estatuidas en el artículo 86 de la Carta Política, en el Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes, y por ser la oportunidad correspondiente, procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda dentro de la **Acción de Tutela** incoada por **el señor John Fredy Echeverri Gallego** en contra de la **Unión Temporal Convocatoria FGN 2022 Fiscalía General de la Nación - Comisión de la Carrera Especial**, en la que fueron vinculados los **participantes del Concurso de Mérito FGN 2022**.

2. ANTECEDENTES

En reparto realizado por la oficina de apoyo judicial el pasado 06 de septiembre, se recibió la presente acción de tutela, en la que la accionante, relata que las entidades accionadas le han vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo. En tal sentido, reclama que se le ordene a la Fiscalía General de la Nación y a la Unión Temporal Convocatoria FGN 2023 realizar una valoración objetiva y completa de las certificaciones aportadas en las cuales se demuestra la experiencia laboral y profesional para los cargos de Fiscal Delegado Ante Jueces de Circuito y Fiscal Delegado Ante Jueces Penales de Circuito Especializados, toda vez que fueron expedidas en cumplimiento de los requisitos legales, e igualmente los diplomas que acreditan mis estudios; y que como consecuencia de lo anterior, se tenga que el accionante superó la etapa de VRM de educación y experiencia profesional, al haber aportado en tiempo y oportunidad los certificados que lo acreditan.

Relata el promotor del amparo, señor John Fredy Echeverri Gallego, que actualmente ostenta el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Tarazá – Antioquia; que se inscribió al concurso de méritos FGN 2022, para los cargos de Fiscal Delegado Ante Jueces de Circuito y Fiscal Delegado Ante Jueces Penales de Circuito Especializados. El mentado concurso se encuentra

regulado por el Acuerdo 001 del 20 de febrero de 2023 “*Por el cual se convoca y establecen las reglas del concurso de méritos para proveer 1.056 vacantes definitivas en las modalidades ascenso e ingreso, de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación pertenecientes al Sistema Especial de Carrera*”; allí se establece en su artículo 17 los factores para determinar el cumplimiento de los requisitos mínimos y en el artículo 18 los criterios para la revisión documental.

Refiere que con la inscripción realizada, para cada uno de los cargos, aportó las certificaciones exigidas para cumplir con los requisitos de formación profesional y experiencia mínima laboral exigidos, no obstante, reprocha la valoración de experiencia mínima para cada uno de los cargos inscritos, pues verificado cada ítem de calificación advierte que no le fue tomada en cuenta la experiencia certificada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, que fue emitida de manera virtual por el aplicativo, dado que no se halló suscrita por un funcionario. Al respecto alega que la mentada certificación contiene un número de consecutivo, que se asemeja a una firma digital, - de conformidad a lo dispuesto en la Ley 527 de 1999- y que permite en todo caso, verificar su autenticidad; que el mismo debe presumirse auténtico. Sumado a esas razones, manifestó que la Fiscalía General de la Nación, entidad que convoca a proveer los cargos del concurso, hace parte de la Rama Judicial, y por consiguiente debería entenderse que el documento aportado es plena prueba para acreditar la experiencia profesional exigida.

Adicionalmente su queja alude que sus títulos de Maestría y Especializaciones, aportados para el cargo de Fiscal Delegado Ante Jueces de Circuito, se validaron unos y otros se descartaron sin razón alguna; y para el cargo Fiscal Delegado Ante Jueces Penales de Circuito Especializados, fueron validados, los que se descartaron para el otro cargo anterior, y no se le tuvieron en cuenta los validados para aquel cargo.

Por otro lado, consideró que la negativa a tener en cuenta la certificación aportada y los títulos universitarios, incurren en un exceso ritual manifiesto, pues a su decir, tienen la entidad suficiente para acreditar la educación universitaria y la experiencia profesional requerida para cada cargo del concurso al que se inscribió. Así pues, insiste que la certificación expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, entidad adscrita al Rama Judicial, tiene la entidad suficiente para acreditar la experiencia exigida, pues por el uso de las tecnologías, resulta ser expedida sin el manuscrito o rubrica de un funcionario.

Afirmó que, a pesar de ser admitido, no se ha reconocido la totalidad de la experiencia y los títulos universitarios para continuar en la siguiente etapa del concurso, y que según ello cuenta con la experiencia mínima para cada cargo; pese a que los documentos con los que pretendió acreditar su experiencia tanto universitaria como laboral son documentos expedidos por una entidad de carácter público que se encarga de administrar justicia y cuya información se debe tener como veraz y auténtica, en la medida en que se tiene certeza que la Rama Judicial fue quien elaboró y emitió dicho documento y por consiguiente fue emanado por uno de los sistemas de información del Estado. Igual consideración aplicó a los diplomas universitarios aportados.

Dado pues que, según su descontento, la valoración de certificación de experiencia y títulos universitarios realizada en el marco del concurso de mérito en comento, no se encuentran ajustadas a la realidad fáctica probada y demostrada según los documentos aportados para demostrar los requisitos mínimos y condiciones de participación, en virtud de lo cual acude a la presente acción en búsqueda de la protección de mis derechos fundamentales vulnerados.

3. TRAMITE PROCESAL

Por reunir los requisitos del artículo 86 de la Constitución Política, los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991 y en atención a la prelación Constitucional y legal del presente mecanismo, este Despacho judicial mediante auto del 07 de septiembre de 2023 admitió la acción en contra de la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022 y la Fiscalía General de la Nación - Comisión de la Carrera Especial, y se dispuso la vinculación al presente trámite a todos los participantes del Concurso de Mérito FGN 2022, por advertir algún interés en ellos dentro del presente trámite.

En razón a lo anterior, la suscrita judicatura notificó a las entidades accionadas mediante correo electrónico y dispuso para la notificación de los vinculados que la Fiscalía General de la Nación y la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022, publicaran en su página web la existencia de la acción mediante un enlace que permita vislumbrar esta providencia y el traslado de la tutela a los vinculados, de lo cual debía allegar constancia al expediente. Se concedió a accionadas y vinculados el término de dos (2) días para contestar los hechos en que se funda el escrito de tutela, y después de verificada su correcta notificación, según puede evidenciarse en el archivo 04 del expediente de tutela y en el 007 en que evidencia de publicación aportada por la Fiscalía General de la Nación, donde se consulta el link en el que se dio publicidad a los vinculados, se recibieron los siguientes pronunciamientos:

La Unión Temporal Convocatoria FGN 2022, aclaró en primera medida que la Universidad Libre no actúa de manera independiente en el Concurso de Méritos FGN 2022, sino que forma parte de la UT Convocatoria FGN 2022, contratista plural que tiene suscrito con la Fiscalía General de la Nación, el Contrato de Prestación de Servicios No. FGN-NC0269-2022, a través del proceso de selección abreviado de menor cuantía FGN-NC-MEC-0006-2022.

Dijo ser cierto que el accionante se inscribió para los empleos Fiscal Delegado ante Jueces Penales de Circuito Especializados con codificación de OPECE I-101-01-(16) y numero de inscripción 4669; y al empleo Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito con codificación de OPECE I-102-01-(134)-8000 y numero de inscripción 8000. El aspirante, ya se encuentra ADMITIDO para los dos empleos para los cuales concursa. En relación con la valoración de experiencia certificada, alude que hasta el momento transcurrió la etapa de verificación de requisitos mínimos, que no es una prueba ni un instrumento de selección, sino una condición obligatoria de orden constitucional y legal que tiene por objeto determinar si el aspirante cumple con los requisitos de participación y los requisitos mínimos del empleo OPECE en el cual se inscribió y si procede su admisión o no admisión. Que es una etapa diferente a la valoración de antecedentes, en la cual se asigna puntaje a la formación académica y la experiencia, acreditadas por el aspirante, adicionales a los requisitos mínimos exigidos para el desempeño del empleo a proveer y que aplica únicamente a los participantes que hayan aprobado las pruebas de carácter eliminatorio, tal como se establece en el capítulo VI del Acuerdo No. 001 de 2023.

Dado lo anterior, explicó que de acuerdo con los documentos aportados para acreditar la experiencia para los empleos en los cuales se encuentra inscrito, en esta etapa del concurso se valoró lo necesario para el cumplimiento del requisito mínimo de experiencia, y los documentos adicionales, serían objeto de análisis y/o valoración en la Prueba de Valoración de Antecedentes, según quedó dispuesto en el reglamento de concurso, para aquellos

aspirantes que sean admitidos y aprueben las pruebas de carácter eliminatorio, siempre que se cumplan con las demás formalidades requeridas.

Frente a la certificación que alega el actor no habersele tenido en cuenta, indicó que la misma fue expedida por Efinómina, y que, de una nueva revisión del documento, se ratifica que no contiene firma de quien la expide, razón por la que no es válida para el cumplimiento de los requisitos mínimos en el Concurso de Méritos. Para sustentar dicha razón, citó el artículo 18 del Acuerdo del concurso del cual se colige que, si la certificación presentada NO contiene firma, ello implica que no cuenta con signatura alguna, mecanografiada o escrita, que permita verificar la autenticidad y garantice plena validez respecto de la persona que emite el documento. Sumado a ello probó mediante pantallazos de certificación aportadas por otros participantes, que la certificación sí podía haber sido expedida con firma, pese a haberse emitido por el mismo sistema.

Asegura que todo lo actuado durante el concurso se ha ceñido a lo estipulado en el acto administrativo de carácter general que rige al concurso de méritos de la Fiscalía General de la Nación, este es el acuerdo 001 de 2023, que también obliga a todos los aspirantes que se inscribieron en el concurso. En esa medida el contenido de cada artículo no puede modificarse ni ir en contravía de ello, aun en curso de la acción de tutela, de ahí que se hubieren previsto otros mecanismos dentro del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Consultado el mentado Acuerdo 001 de 2023, se enuncia en el “capítulo IV Verificación del cumplimiento de requisitos mínimos.”, lo referente a la notificación tanto de los resultados preliminares como los resultados definitivos de la verificación de requisitos mínimos y condiciones de participación, que debe ser notificados por medio de la aplicación SIDCA2 a cada usuario; se suerte que se publicaron con la suficiente antelación los Boletines informativos No. 6 y 7, con la indicación de las fechas en las cuales, se podían conocer de los resultados preliminares y el tiempo para ejercer reclamación, el primero de ellos, y el segundo, la fecha de las respuestas a las reclamaciones y resultados definitivos de la verificación de los requisitos mínimos.

Con fundamento en lo esbozado, solicita que se desestimen las pretensiones del accionante y se declare la improcedencia del amparo constitucional, toda vez que ni la Universidad Libre ni la Fiscalía General de la Nación vulneran ningún derecho fundamental del accionante, en la medida que la verificación del cumplimiento de requisitos mínimos y condiciones de participación para el desempeño del empleo, como condición obligatoria de orden constitucional y legal, se realizó de manera correcta y acorde a la normatividad vigente y estipulada para el desarrollo del concurso.

Por su parte, **la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación**, en primera medida refirió que con los concursos de mérito de la Fiscalía General de la Nación, competen a la Comisión de la Carrera Especial, quien define los aspectos técnicos, procedimentales y normativos, bajo los cuales se desarrollan los concursos o procesos de selección para la provisión de las vacantes definitivas que se encuentran en la planta de personal de la Entidad, de ahí que argumente la falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza del Fiscal General de la Nación, para actuar dentro de la presente acción constitucional, pues no existe una relación de causalidad entre sus actuaciones y la presunta vulneración de los derechos invocados por el tutelante. Solicitó entonces que se desvincule al Fiscal General de la Nación, del presente trámite de tutela.

Frente al caso concreto, refirió que conforme a las etapas del Concurso de Méritos FGN 2022, el tutelante se encuentra admitido para los empleos de Fiscal Delegado ante Jueces Penales de Circuito Especializados, y de Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito. Que conforme al

Acuerdo No. 001 de 2023, establece la estructura del Concurso así: “1. Convocatoria, 2. Inscripciones, 3. Verificación del cumplimiento de requisitos mínimos y condiciones de participación para el desempeño del empleo, 4. Publicación de la lista de admitidos al concurso, 5. Aplicación de pruebas. a. Pruebas escritas i. Prueba de Competencias Generales ii. Prueba de Competencias Funcionales iii. Prueba de Competencias Comportamentales b. Prueba de Valoración de Antecedentes, 6. Conformación de listas de elegibles, 7. Estudio de seguridad, 8. Período de Prueba.” Verificado ello es preciso indicar que el concurso se encuentra en la etapa de aplicación de pruebas escritas, la cual tuvo ocurrencia el día 10 de septiembre de 2023, y por tanto, aún falta agotar el procedimiento asociado con la publicación de resultados de las pruebas escritas, acceso a prueba y publicación de resultados definitivos, previo a continuar con la Prueba de Valoración de Antecedentes, que es la etapa por la cual de manera anticipada se pretende un pronunciamiento del juez constitucional, sobre unos documentos que aún se ha realizado la valoración correspondiente.

Desmiente entonces, que el accionante no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente efectividad para la protección de mis derechos fundamentales, toda vez que el Acuerdo 001 del 20 de febrero de 2023, tiene previsto que un mecanismo apropiado para ejercer su derecho de defensa y contracción, una vez se desarrolle la etapa de valoración de antecedentes, siempre y cuando supere las pruebas eliminatorias, en donde se revisará la pertinencia de las certificaciones expedidas por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y sus Seccionales, así como los títulos de maestría y especializaciones aportados en el Concurso de Méritos FGN 2022; una vez se supere esta etapa, el artículo 35 del Acuerdo 001 de 2023, tiene previsto que el concursante puede exponer y reclamar sobre la validez de los documentos que ahora pretende sean valorados por fuera de la actuación administrativa del proceso de selección. Luego el medio administrativo natural para conceptuar sobre la admisibilidad de los documentos relacionados en el escrito tutelar es la fase de reclamación de resultados de la Prueba de Valoración de Antecedentes, etapa de cual aún no se ha dado inicio; sin perder de vista que a esa etapa sólo se llega si el participante aprobó las pruebas de carácter eliminatorio, por lo que en esta fase del concurso ni siquiera puede determinarse si el tuteante tiene vocación de participar en la referida prueba y por tanto, considera que la discusión que ahora se propone resulta extemporánea e ineficaz .

Por lo dicho, y arguye que la acción de tutela impetrada se torna improcedente, dado que el accionante dispone de los recursos administrativos idóneos para controvertir los documentos que pretende de manera anticipada, le sean validados y en este sentido la tutela no es un medio alterno, facultativo, adicional o complementario a los ya instituidos por la ley para la defensa de intereses o derechos que considere el accionante presuntamente vulnerados por la Fiscalía General de la Nación. Así mismo, asegura que no existe vulneración a los derechos fundamentales de acceso a los cargos públicos, debido proceso, confianza legítima e igualdad, porque el accionante frente al concurso no tiene un derecho adquirido, sino una mera expectativa, esto es, que el hecho de participar en un proceso de convocatoria para acceder a un cargo público o de carrera, no es garantía para obtener el empleo, cargo o trabajo, dado que se requiere superar todas las etapas del concurso de méritos y ocupar una posición de mérito dentro de la Lista de Elegibles.

Finalmente solicita entonces que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y, en consecuencia, se desvincule al Fiscal General de la Nación del presente trámite de tutela; que, además, se declare la improcedencia de la acción constitucional, o en su lugar negar las

pretensiones del accionante por cuanto no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales invocados, por parte de los accionados.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia

Este juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela en virtud de lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, y los artículos 1 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

4.2. Generalidades de la acción de tutela

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 toda persona tiene derecho a reclamar ante los Jueces por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o privada que ejerza funciones administrativas.

La presente acción constitucional es de carácter subsidiario, esto es, para cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, conforme lo previsto en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

4.3. Legitimación en la causa

El Decreto 2591 de 1991 que reglamenta el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 en su artículo 10°, dispone que la persona puede actuar por sí misma o a través de representante, por lo que el señor John Fredy Echeverri Gallego, podía concurrir al proceso por sí mismo como titular de derechos, pues conforme al relato planteado, dentro de la Convocatoria FGN 2022, no se le tuvieron en cuenta algunos documentos aportados para acreditar su experiencia y estudios realizados; hecho que, de acuerdo con su reclamo desencadena la vulneración a sus garantías fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo.

Tampoco se discute la legitimación por pasiva en relación con la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022 y la Fiscalía General de la Nación - Comisión de la Carrera Especial, toda vez que esas entidades son a quienes se les endilga la vulneración de derechos y a cargo de quienes se halla la dirección y desarrollo del concurso.

En igual sentido, dispuso este Despacho la vinculación al trámite de los participantes de la Convocatoria FGN 2022, en virtud de que la decisión que se adopte en esta instancia pueda tener alguna repercusión sobre aquellos, y bajo cuyo supuesto, les asiste interés.

4.4. Problema jurídico

El problema jurídico a resolver en esta acción constitucional radica en establecer si la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022 y la Fiscalía General de la Nación - Comisión de la Carrera Especial, incurrieron en la presunta vulneración al debido proceso, igualdad y trabajo del accionante, en el marco de Convocatoria FGN 2022, al invalidar el certificado de la Rama

Judicial aportado por la aspirante para acreditar el requisito de experiencia y los títulos universitarios para acreditar su formación; o por el contrario, el amparo deprecado resulta improcedente, dado que en el sub lite no se cumplen los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela.

4.5. Procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de mérito

Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia según el caso (según la ley: “el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias” al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

Sobre esta última, en la Sentencia T-059 de 2019, en el marco de un concurso de méritos, la Corte manifestó que:

“Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...) Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que[,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)”

“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)”.

En el marco específico de las medidas cautelares, la Corte también ha dicho que el juez de tutela tiene la facultad de proteger los derechos fundamentales como objetivo prioritario de acción, y ello lo hace de forma inmediata y con medidas más amplias; y, además, precisó que, aunque se debe revisar dicha herramienta al hacer el estudio de subsidiariedad, lo cierto es que existen importantes diferencias entre la medida cautelar y la acción de tutela, las cuales pueden resumirse así:

“(i) es necesario seguir y ajustarse al procedimiento descrito en la norma y acudir mediante abogado debidamente acreditado, situación que no ocurre con la acción de tutela, como quiera que este es un instrumento que puede ser usado de manera personal por el titular de los derechos vulnerados, sin necesidad de seguir una forma preestablecida, (ii) por regla general, para que una medida cautelar sea decretada, es imperativo prestar caución para asegurar los posibles perjuicios que con ésta se puedan causar y, (iii) la suspensión de los actos que causen la vulneración de los derechos no es de carácter definitivo, puesto que estas herramientas son transitorias y, en esa medida, la orden final está sometida a las características propias de cada juicio, en contraposición con la protección que brinda el amparo constitucional, que en principio, es inmediato y definitivo.”

En este orden de ideas, se concluye que la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, con base en, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, por ser prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático.

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

Al respecto mediante sentencia SU 617 de 2013 la Honorable Corte Constitucional expuso lo siguiente:

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

con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales.

El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que, en el marco de una actuación imparcial y objetiva, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo.

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

- (i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.*
- (ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se 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 los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa*
- (iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.*

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

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 aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante

5. El caso concreto. Análisis y valoración probatoria

El reclamo de constitucionalidad que por medio de la presente acción formuló el señor John Fredy Echeverri Gallego, quien es participante en la convocatoria FGN 2022, se sustenta en el hecho de considerar que en la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos, las entidades accionadas, en su calidad de entes encargados del proceso de selección, le han vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo, así como los principios de confianza legítima, por cuanto, no se encuentra conforme con la decisión de no tener como documento válido para acreditar el ítem o requisitos de experiencia, la certificación laboral expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, bajo el argumento que carece de firma de quien la expide, asimismo, porque tampoco le fueron convalidados algunos documentos presentados para acreditar su formación académica.

Argumentó el actor que la certificación de experiencia laboral en la Rama Judicial lo expidió mediante la plataforma que tiene habilitado el Consejo Superior de la Judicatura para ese fin y por consiguiente es un documento que goza de presunción de autenticidad.

Por su parte, las entidades accionadas, en sus respectivas contestaciones solicitaron desestimar las reclamaciones del actor en la medida en que no presentó dentro de la oportunidad la reclamación frente a la calificación de documentos realizada en etapa preliminar de Verificación del Cumplimiento de Requisitos Mínimos, sumado a ello, la convocatoria se encuentra en una fase aplicación de la prueba escrita, que debe ser superada para pasar a efectuar la valoración de antecedentes, y que sería la fase en la que se realizan los pronunciamientos propios de cada documento aportado para acreditar los requisitos para el cargo.

En virtud de esa circunstancia, deprecia el actor protección a sus derechos fundamentales y en consecuencia que se ordene a los accionados realizar una valoración objetiva y completa de las certificaciones aportadas en las cuales se demuestra la experiencia laboral y profesional para los cargos de Fiscal Delegado Ante Jueces De Circuito y Fiscal Delegado Ante Jueces Penales De Circuito Especializados; y por consiguiente que se tenga que el actor superó la etapa de verificación de requisitos mínimos de educación y experiencia profesional, al haber aportado en tiempo y oportunidad los certificados que lo acreditan.

En los términos en que se encuentra planteado el caso, este Despacho deberá examinar si la acción de tutela cumple con los requisitos generales de procedencia y, únicamente en el evento de hallarlos satisfechos, formular y resolver los problemas jurídicos sustanciales del caso.

En primera medida se hallan cumplidos los requisitos de legitimación por activa y pasiva, tal como se examinó en el acápite anterior, puesto que el primer extremo lo encara uno de los participantes de la Convocatoria FGN 2022 y, quien considera vulnerados sus derechos fundamentales invocados, en la etapa de verificación de requisitos mínimos que adelantó la Unión Temporal de la Convocatoria FGN 2022 y la Fiscalía General de la Nación - Comisión de la Carrera Especial, como entes operadores del convocatoria, por lo que, a su turno, la legitimación por pasiva también se halla cumplida para las entidades accionadas, pese a lo alegado por la Fiscalía General de la Nación en su Contestación, pues es claro que la dependencia de esa entidad llamada a pronunciarse en el presente trámite es la Comisión de la Carrera Especial.

Ahora, respecto del requisitos de inmediatez, no encuentra reproche este Despacho, en cuanto a su acreditación, puesto que según lo verificado dentro de la actuación de tutela los resultados preliminares de la etapa de verificación de cumplimiento de requisitos mínimos se publicaron el 12 de julio de 2023; y la acción de tutela se promovió el pasado 06 de septiembre, se tiene que el término de inmediatez es un requisito no genera debate, pues entre la comunicación de la decisión que reprocha y la promoción del amparo, transcurrieron poco menos de dos meses.

Por lo dicho, aunque no se tenga cuestionamiento frente a la inmediatez para la formulación de la acción de tutela, no ocurre lo mismo frente a la subsidiariedad, pues de acuerdo con la jurisprudencia constitucional ya citada, en asuntos relativos a concursos de méritos, los participantes pueden cuestionar las actuaciones surtidas en el marco de la convocatoria en ejercicio de los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por tanto, la intervención del juez constitucional se restringe, de ser el caso, a conjurar un perjuicio irremediable.

Máxime que para el presente caso se advierte sin dubitación que el promotor del amparo, ni siquiera agotó la reclamación frente a los resultados obtenidos en la metada fase del concurso, para cuyo fin se dispuso de un término de dos días hábiles siguientes a la fecha de publicación de los resultados; reclamación que podía ser elevada mediante el módulo habilitado con ese fin en la aplicación SIDCA2. Sin embargo, no promovió de manera oportuna dicha queja. Sumada a esa circunstancia existe otra fase del concurso en la que, conforme las reglas de la Convocatoria, previstas en el Acuerdo No. 001 de 2023, es la llamada a evaluar nuevamente la documentación presentada, esto es la valoración de antecedentes, fase a la que se llega sólo si se supera la prueba escrita, que tuvo lugar el pasado 10 de septiembre.

Se agrega a lo ya dicho, que de los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo no es posible inferir la configuración de un supuesto de perjuicio irremediable, en relación con ninguno de los intereses y derechos fundamentales cuya protección se solicitó, pues si bien, con la decisión emitida por el ente operador del concurso, como resultado de la verificación de requisitos mínimos de la participante, ni siquiera quedó apartada del proceso de selección, pues en todo caso fue admitido, y en el evento en que supere la prueba escrita aun cuenta con otra fase dentro de la convocatoria, dentro de la evaluación de antecedentes para debatir la validez que tiene los documentos aportados para acreditar los requisitos de experiencia y profesionales. Como si fuera de poca monta, la razón bajo la cual se argumenta que no se convalidó el documento de experiencia en la Rama Judicial, aportado por el accionante, es porque el mismo ni siquiera cuenta con rubrica electrónica, motivación que a primer análisis tampoco se advierte arbitrario e ilegal, por no encontrarse en ella evidenciado algún supuesto de exceso ritual manifiesto, como lo alegó el actor en su escrito inicial.

Según el planteamiento anterior, no podría sostenerse que la situación actual del actor implique un grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables, bajo cuya consideración se desnaturaliza la existencia de un perjuicio irremediable.

De otro lado, no se advierte que los mecanismos ordinarios carezcan de idoneidad para lograr un amparo integral de sus garantías constitucionales. Además, tampoco se acredita alguna circunstancia que limite la eficacia del mecanismo judicial prima facie procedente nulidad y restablecimiento del derecho o que desvirtúe su celeridad para garantizar la protección de los derechos fundamentales que ella considera vulnerados.

Así mismo, esta judicatura advierte que, en ejercicio de dicho medio de control, que se encuentra en tiempo para promover el accionante, puede además solicitar el decreto de medidas cautelares para solicitar la protección y garantía provisional del objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Adicionalmente, habida 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 del Juez Constitucional, podía la demandante solicitar al juez de lo contencioso administrativo el restablecimiento de la situación al estado en que se encontraba antes de la presunta conducta vulneradora, la suspensión del concurso por no existir otra posibilidad de superar la situación que dio lugar a la adopción de la medida o la suspensión provisional de la convocatoria, e incluso, 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.

En orden a lo dicho, se declarará la improcedente la acción de tutela, por observarse que el promotor de este amparo, no sólo cuenta con un mecanismo judicial ordinario y medidas cautelares para cuestionar la actuación o decisión administrativa que cuestiona dentro del Concurso FGN 2022, sino que propiamente dentro del curso de la convocatoria, en el que en todo caso fue admitido como participante, de superar la prueba escrita, aun cuenta con la fase en la evaluación de antecedentes en la que puede suscitar el debate que plantea en este escenario. Por otra parte, se constató que este evento no se trataba de un caso en el que hubiese sido necesario conjurar un perjuicio irremediable, dado que los hechos que sustentaron la solicitud de amparo no daban cuenta de una afectación cierta, altamente probable e inminente a los derechos fundamentales alegados por el tutelante.

En mérito de lo anteriormente expuesto, **EL JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN (Ant.)**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: Declarar improcedente el amparo deprecado en la presente acción de tutela, incoada por el señor **John Fredy Echeverri Gallego** en contra de la **Unión Temporal Convocatoria FGN 2022 Fiscalía General de la Nación - Comisión de la Carrera Especial**, en la que fueron vinculados los **participantes del Concurso de Mérito FGN 2022**, al no hallarse cumplido el presupuesto de subsidiariedad.


SEGUNDO: Notificar este fallo a las partes en la forma prevista por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, con la advertencia que contarán con el término de tres (3) días hábiles, contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación de este fallo por correo electrónico (para lo cual se tendrá en cuenta la constancia de entrega al destinatario que arroje el servicio de mensajería de esta dependencia), para efectos de la impugnación.

TERCERO: Para cumplir con la notificación de esta decisión a los vinculados, ordenar a la Fiscalía General de la Nación y a la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022, publicar en su página web la presente providencia mediante un enlace que permita consultar su contenido, de lo cual deberá allegar constancia al expediente en el término de un (1) día.

CUARTO: Remitir de manera digital, esta acción (pretensión) de tutela para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional, en caso de no ser impugnado el presente fallo. Cumplido lo anterior, archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

En virtud de las fallas técnicas que en la fecha de emisión de la presente providencia presenta el aplicativo de firma electrónica, se debió emitir firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2002 del Ministerio de Justicia y del Derecho.



ADRIANA MILENA FUENTES GALVIS
JUEZ