



JUZGADO 01 PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE QUIBDO

Palacio de Justicia Oficina 311 Telefax Nro. 094 671 18 69
Correo electrónico Institucional: jpespqdo@cendoj.ramajudicial.gov.co

Quibdó, diecinueve (19) de septiembre del dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA DE TUTELA Nro. 057

Radicación Nro. 2023-00028-00

Referencia: Acción de Tutela

Accionante: MODIER YESID RÍOS VALDÉS

Demandadas: UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2022
COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA
FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (FGN)

Vinculados: Participantes del cargo de Asistente de Fiscal II
de la Convocatoria Pública FGN 2022,

Derechos Violados: Debido Proceso, Igualdad, al Acceso a cargos
públicos, Acceso a la carrera Administrativa en conexidad con el principio
de seguridad jurídica y legalidad.

I.- OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Es la Acción Pública de Tutela promovida por el señor MODIER YESID RÍOS VALDÉS, en nombre propio, en contra de la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA F.G.N. 2022, COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, DERECHO AL ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, ACCESO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA EN CONEXIDAD CON EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA Y LEGALIDAD.

II.- ANTECEDENTES FÁCTICOS:

Los hechos con los cuales la parte demandante, fundamenta la acción tutelar conocida en autos, fueron expuestos por el extremo demandante textualmente así:

1.- Expresa, que se inscribió al Concurso de Méritos de la Fiscalía General de Nación, "Convocatoria Concurso de Méritos FGN 2022" (en adelante FGN), en modalidad de ingreso, para los cargos de: I-204-01(131)-194231 Asistente de Fiscal II y I-213-02(34)-194282 Técnico Investigador I, respectivamente, realizando el respectivo cargue de los documentos y pago de los derechos de participación.

2.- Indica, que los documentos cargados en la plataforma Sidca2, correspondiente a certificaciones y diplomas fueron, la Constancia de estudio de encontrarse cursando el décimo (10) semestre de Derecho en la Universidad Tecnológica del Chocó "Diego Luis Cordoba"; Diploma de Técnico en Asistencia en Organización de Archivo, expedido por el SENA; Curso de Liderazgo y Capacidades Locales para la Paz de la Universidad Nacional de Colombia; Seminario en Democracia y Participación Ciudadana de la Escuela Superior de Administración Pública "ESAP"; Il Congreso de Derecho Procesal denominado Post Conflicto (Derecho, Justicia, Familia y Sociedad) Avances y Retos del Derecho Procesal de Universidad Tecnológica del Chocó "Diego Luis Cordoba", Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Capitulo Chocó y Diploma de Bachiller. En lo referente a constancias y/o certificaciones laborales están las siguiente: Auxiliar de Archivo de la Fundación para la Recuperación y Apoyo a Grupos e Individuos Limitados y Excluidos Sociales y Etapas Productivas de la Universidad Tecnológica del Chocó "Diego Luis Cordoba", además de los otros documentos exigidos, Documento de Identidad, Certificado de antecedentes disciplinarios expedido por la Procuraduría General de la Nación, Certificado de antecedentes fiscales expedido por la Contraloría General de la República, entre otros.

3.- Señala, que el día 04 de julio de 2023, a través del boletín informativo número 6, la Convocatoria Concurso de Méritos FGN2022, informó que a partir del 12 de julio de 2023, serían publicados los resultados preliminares de la etapa de verificación de requisitos mínimos y condiciones de participación. Tal como se había anunciado para la fecha del 12 de julio de 2023, fueron publicados los resultados preliminares de ADMITIDOS y NO ADMITIDOS, respectivamente.

4.- Refiere, que, llegada la fecha referida, esto es, 12 de julio de 2023, ingresó y se encontró con la sorpresa, que para el cargo de Asistente de Fiscal II, NO fue admitido bajo la anotación de que “El aspirante Cumple con el Requisito Mínimo de Estudio, sin embargo, NO cumple el Requisito Mínimo de Experiencia, por lo tanto, NO continua dentro del proceso de selección”. Frente a los documentos aportados el día de formalización de la inscripción se hizo la anotación no válidos sin justificación al respecto, solo fue válida la Constancia de estudio de encontrarme cursando el décimo (10) semestre de Derecho en la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Cordoba” y la constancia y/o certificación laboral como Auxiliar de Archivo de la Fundación para la Recuperación y Apoyo a Grupos e Individuos Limitados y Excluidos Sociales, con 11 m, 27 días.

5.- Precisa, que dentro de la oportunidad y/o término establecido presentó reclamación a través del aplicativo Sidca2, respecto al cargo de Asistente de Fiscal II, toda vez que consideró que no se valoraron de forma adecuada la documentación aportada para este cargo, como es el caso de la certificación de encontrarse matriculado y cursando el décimo (10) semestre del programa de Derecho, expedido por la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Cordoba”, diploma de Técnico en Asistencia en Organización de Archivos, emanado del Servicio Nacional de Aprendizaje “SENA”, diploma de Bachiller, así como otras capacitaciones realizadas. En cuanto a las certificaciones y/o constancia labores2, tampoco se realizó de manera adecuada su valoración, fue discriminatorio.

6.- Expone, que, como lo esbozó en el numeral anterior, la reclamación al resultado de valoración de requisitos mínimos, que le arrojó como No Admitido la encaminó argumentado la posibilidad de homologar estudios por experiencia conforme lo establece la Resolución No. 00470 de 02 de abril de 2014, art. 5 #2.3.

7.- Manifiesta, que para llegar a matricularse y/o cursar el décimo semestre (10°) de una carrera, tuvo que cursar desde Un Primer semestre (1°) hasta llegar a DÉCIMO SEMESTRE (10°), como lo denota la constancia y/o certificación de estudio, que precisamente trae anotado que se encuentra matriculado en este último semestre, no entiende por qué no se valoró o se tuvo en cuenta este documento como parte de los requisitos mínimos, tampoco se aplicó lo contenido en la Resolución No. 00470 de 02 de abril de 2014.

8.-informa que, recibió respuesta por parte de la Convocatoria Concurso FGN-2022 a través del aplicativo SIDCA2 en donde se le hacía saber que, con base en lo expuesto, esto es, la respuesta dada, se confirmaba que el aspirante MODIER YESID RÍO VÁLDES, NO CUMPLE con los Requisitos Mínimos exigidos para el empleo: ASISTENTE DE FISCAL II identificado con el código OPECE I-204-01-(131) modalidad Ingreso, razón por la cual, se mantiene su estado de NO ADMITIDO. Respuesta esta que no resuelve lo invocado en la reclamación impetrada. Reclamación esta que solicitaba la aplicación de las equivalencias contenidas en la norma arriba citada.

9.- Enseña, que la Convocatoria Concurso FGN-2022, vulnera los derechos que anunciados en el acápite de derechos vulnerados, pues, inadmite su aplicación con ocasión a una “falta de experiencia”, en síntesis, respecto al cargo Asistente de Fiscal II, los promotores del concurso no fueron claros en cómo aplicar las equivalencias entre estudios y experiencia requerida y tampoco aplicaron debidamente los documentos que fueron cargados, como es el caso del certificado de estudios de educación superior, aplicando criterios inexistentes, no reglamentados que no fueron debidamente informados, generando confusión a los aspirantes.

10.- Arguye, que los yerros en los que incurren los promotores de la Convocatoria Concurso FGN-2022 Inicialmente, como adujo ni el Acuerdo, ni las guías para aspirantes contemplan que la equivalencia de estudios de educación superior por experiencia será tomada con el tiempo adicional de los primeros. En ese sentido, en ningún apartado se informó que el documento empleado para cumplir los requisitos de educación mínima no pueda ser utilizados para realizar equivalencias por experiencia. Denótese, que en esta contestación si aplican “un año de educación superior por un año de experiencia”, mientras que, en la anterior contestación inciso final mencionaban que se requería dos años de estudios de educación para equivalencia de un año de experiencia.

11.- Discute, que, atendiendo a lo expuesto, los promotores de la Convocatoria Concurso FGN-2022 no pueden estar creando criterios para INADMITIR aspirantes de forma subjetiva, pues en una contestación no pueden estar exigiendo y aplicando disposiciones ocultas de una forma y en otra contestación procedan a actuar de otra forma, es decir, no hay congruencia. Por tanto, estos vacíos en el Acuerdo 001 de 2023 de la FGN, no pueden transformarse en un actuar discrecional de los promotores del concurso inadmitiendo aspirantes que desconocían el proceso de aplicación de equivalencias, convirtiéndose esto en una forma de “captar dinero” por concepto de inscripciones que se realizaron con desconocimiento de principios como la publicidad y la legalidad que la ley impera, debido a ocultamiento de esta información.

III.- LA PETICION DE LA TUTELA:

El señor MODIER YESID RIOS VALDES, parte accionante, solicita al despacho que se tutelen los derechos fundamentales al Debido Proceso, Igualdad, derecho al Acceso a cargos públicos, Acceso a la carrera Administrativa en conexidad con el principio de seguridad jurídica y legalidad, y en consecuencia se ordene:

- a) Tutelar de manera excepcional sus derechos fundamentales que han sido vulnerados, siendo estos el de debido proceso, la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos, en los términos consagrados en la Constitución Política.
- b) Que, se tengan en cuenta todos los documentos aportados al momento de la inscripción a la Convocatoria FGN 2022, en especial la Constancia y/o Certificación de Estudio expedida por la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Cordoba”, el Diploma de Técnico en Asistencia en Organización de Archivos, emanada del Servicio Nacional de Aprendizaje “Sena”, Diploma de Bachiller.
- c) Que, se revise uno a uno y de manera minuciosa la documentación aportada al momento de la inscripción a la Convocatoria FGN 2022, y se realice nuevamente la valoración de requisitos mínimo, respecto al cargo de Asistente de Fiscal II.
- d) Que, se dé aplicabilidad al contenido en la Resolución No.00470 de 02 de abril de 2014 “Por la cual se modifica y adopta el Manual Específico de Funciones y Requisitos de los empleos que conforman la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se establecen otras disposiciones”. Acápiteme equivalencias, en especial a la constancia de estudio, con relación a la acreditación de los requisitos mínimos respecto a este cargo con las equivalencias.
- e) Que, como consecuencia de lo anterior, se le ordene a la Universidad Libre de Colombia, Unión Temporal Convocatoria FGN 2022, Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación y Fiscalía General de la Nación y/o quien haga sus veces al momento de la notificación, que en un término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, se cambie su estado en la Convocatoria FGN 2022, de No Admitido al de Admitido, respecto del cargo de Asistente de Fiscal II.
- f) Que, con ocasión a lo anterior, y verificando el cumplimiento de los requisitos exigidos se le admita dentro de la Convocatoria Concurso de Méritos FGN 2022 y se le permita

continuar en la siguiente fase del concurso siendo esta la aplicación del examen de conocimientos que tendrá lugar el día 10 de septiembre del presente año.

IV.- PRUEBAS ANEXADAS POR LAS PARTES:

Como prueba que sustenta su acción, la parte demandante aportó las siguientes:

- ✓ Copia de la cédula de ciudadanía de Modier Yesid Ríos Valdés, en un (1) folio;
- ✓ Acuerdo 001 de 20236 de 20 de febrero de 2023, en cuarenta y dos (42) folios;
- ✓ Resolución 0-0470 de 02 de abril de 2014, en seis (6) folios;
- ✓ Copia de la reclamación presentada, en cinco (5) folios;
- ✓ Copia de la respuesta dada a la reclamación, en once (11) folios;
- ✓ Certificación y/o constancia de estudio, emanada de por la Universidad Tecnológica del Chocó "Diego Luis Cordoba", en un (1) folio;
- ✓ Copia del curso Técnico en Asistencia en Organización de Archivos, en un (1) folio;
- ✓ Copia del curso de Liderazgo y Capacidades Locales para la Paz,
- ✓ Copia certificada de Seminario de Democracia y Participación Ciudadana, en un (1) folio;
- ✓ Copia de certificado de II Congreso de Derecho Procesal Denominado Post Conflicto - Derecho - Justicia - Familia y Sociedad - Avances y Retos del Derecho Procesal, en un (1) folio;
- ✓ Copia del diploma de Bachiller, en un (1) folio;
- ✓ Copia de la Constancia y/o Certificación Laboral, Fundación para la Recuperación y Apoyo a Grupo e Individuos Limitados y Excluidos Sociales, en un (1) folio;
- ✓ Copia de la Constancia y/o Certificación Laboral (Etapa productiva), Universidad Tecnológica del Chocó "Diego Luis Cordoba", en un (1) folio.

❖ Fiscalía General de la Nación

- ✓ Resolución No. 0063 del 31 de enero de 2022.
- ✓ Acta de posesión del 07 de febrero de 2022.
- ✓ Acuerdo No. 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".
- ✓ Informe de fecha 08 de septiembre de 2023, por el Coordinador de la U.T CONVOCATORIA FGN 2022 (14 folios).
- ✓ Respuesta a la reclamación por el señor Modier Yesid Ríos Valdés, con número de radicado No. 202307 003587, (11) folios.

❖ Unión Temporal

- ✓ Acuerdo 001 de 2023.
- ✓ Respuesta reclamación.

V.- ACTUACIÓN PROCESAL:

Mediante Auto Interlocutorio Nro.094 del 6 de septiembre del 2023, dispuso admitir a trámite la presente acción constitucional y correr traslado de la demanda y sus anexos a las partes accionadas y vinculadas, y a su vez, fue negada la solicitud de medida provisional solicitada por la parte accionante, al considerar que no se logró demostrar el perjuicio indicado por la parte demandante.

-Respuesta de la Entidad Demandada- UNIÓN TEMPORAL

El Dr. **DIEGO HERNÁN FERNÁNDEZ GUECHA**, actuando en calidad de Apoderado Especial de la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022, rindió el informe solicitado en el presente amparo constitucional dentro del término legal, en los siguientes términos:

- indica que el accionante promueve la referida acción de tutela señalando en su criterio, vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a cargos públicos, legalidad y seguridad jurídica.

- Que, dado que el pedimento de la actora se finca en los hechos expuestos en el libelo de tutela, nos permitimos pronunciarnos al respecto en los siguientes términos:

“Es de advertir que, que la Universidad Libre no actúa de manera independiente en el Concurso de Méritos FGN 2022, sino que forma parte de la UT Convocatoria FGN 2022, contratista plural que tiene suscrito con la Fiscalía General de la Nación, el Contrato de Prestación de Servicios No. FGN-NC-0269-2022, a través del proceso de selección abreviado de menor cuantía FGN -NC-MEC-0006-2022., contrato que tiene por objeto “Desarrollar el concurso de méritos, en las modalidades de ascenso e ingreso, desde la etapa de inscripciones hasta la conformación y publicación de las listas de elegibles en firme, para proveer 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación (FGN), pertenecientes al Sistema Especial de Carrera”

FRENTE AL HECHO PRIMERO: Es cierto, el accionante se inscribió para los empleos ASISTENTE DE FISCAL II con codificación de OPECE I-204-01- (131) y numero de inscripción 194231 y para el empleo TÉCNICO INVESTIGADOR codificación I-213-02-(34)-194282 y numero de inscripción 194282.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO: Es cierto, en el aplicativo constan los documentos indicados por el accionante en el escrito de tutela.

FRENTE AL HECHO TERCERO Y CUARTO: Es cierto, conforme al boletín informativo No. 6 de la U.T Convocatoria FGN 2022, los resultados preliminares de la verificación de requisitos mínimos y condiciones de participación (VRMCP) se publicarían el 12 de julio de 2023.

El estado del accionante para el concurso es el de NO ADMITIDO luego de surtida la etapa del VRMCP.

FRENTE AL HECHO QUINTO Y SEXTO: Es cierto, el accionante presentó reclamación en los términos establecidos para hacerlo, lo anterior, en razón a que de conformidad con el artículo 20 del Acuerdo 001 de 2023, que establece:

ARTÍCULO 20. RECLAMACIONES. De conformidad con el artículo 48 del Decreto Ley 020 de 2014, dentro de los dos (2) días siguientes a la publicación de los resultados preliminares de Verificación del Cumplimiento de Requisitos Mínimos y Condiciones de Participación, los aspirantes podrán presentar reclamación exclusivamente a través de la aplicación SIDCA2.

Por ende, como los resultados preliminares se publicaron el 12 de julio de 2023, los aspirantes podían presentar la reclamación a través del módulo de reclamaciones solo en los dos días siguientes, es decir 13 y 14 de julio de 2023. Por lo tanto, sería extemporáneo por fuera de esas fechas una solicitud de reclamación.

FRENTE AL HECHO SÉPTIMO Y DÉCIMO: No son ciertos, para dar respuesta de fondo a estos hechos, se darán a continuación los argumentos jurídicos y técnicos por los cuales no le asiste la razón al accionante, respecto de la calificación de la Verificación de Requisitos Mínimos y Condiciones de Participación, y la normatividad: (...)

En relación con la procedencia de aplicar equivalencia, con la certificación de Derecho, expedida por la universidad Tecnológica del Chocó- Diego Luis Córdoba, el 18/04/2023, es preciso indicar que no es procedente lo petitionado, comoquiera que, de tal documento, fueron utilizados dos (2) años de educación superior para acreditar el cumplimiento del requisito mínimo de educación del empleo por el cual concursa. Por lo tanto, es de aclarar que, las equivalencias se realizan con el tiempo adicional, diferente a aquel con el que se dio cumplimiento a los requisitos mínimos del empleo.

De acuerdo con lo mencionado anteriormente, no es posible acceder a la solicitud toda vez que, el aspirante debía aportar, adicional a la documentación válida para el requisito mínimo de educación, para poder proceder con la aplicación de la equivalencia; por lo tanto, se confirma la validación inicialmente realizada.

Al respecto, el Acuerdo No. 001 de 2023, señala:

ARTÍCULO 15. PROCEDIMIENTO PARA LAS INSCRIPCIONES.

(...)

4.CARGUE DE DOCUMENTOS: Los aspirantes deberán cargar en la aplicación SIDCA2, los documentos necesarios para la etapa de Verificación del Cumplimiento de Requisitos Mínimos (VRM) y Condiciones de Participación, entre otros, los de identificación, nacionalidad (si aplica), tarjeta profesional, licencia de conducción para el caso de los empleos de conductor, documentos de soporte para el factor educación y el de experiencia, que serán tenidos en cuenta, y los pertinentes a condiciones de participación para la modalidad ascenso; así como aquellos adicionales para la asignación de puntaje en la prueba de Valoración de Antecedentes.

Es plena responsabilidad del aspirante subir adecuadamente y en el formato y peso que se solicite, los documentos correspondientes en SIDCA2. Estos documentos podrán ser cargados en la aplicación hasta la fecha prevista de cierre de inscripciones, posteriormente no será posible el acceso para adicionar más documentos.

Después de cerrada la etapa de inscripciones, solo se podrán corregir errores relacionados con los datos personales del aspirante, a través del medio dispuesto para la atención de peticiones. (...)

Ahora bien, el documento acreditaba nueve (9) semestres de educación superior (pues el décimo se encontraba en curso), de los cuales cuatro (4) semestres/ (2) años fueron usados para el requisito mínimo, y como ya se aclaró, no se pueden tener en cuenta para la aplicación de equivalencia; así las cosas, a la luz de lo establecido, el tiempo restante no es suficiente para aplicarla:

“UN (1) AÑO DE EDUCACIÓN SUPERIOR POR UN (1) AÑO DE EXPERIENCIA Y VICEVERSA, O POR SEIS (6) MESES DE EXPERIENCIA RELACIONADA Y CURSO ESPECÍFICO DE MÍNIMO SESENTA (60) HORAS DE DURACIÓN Y VICEVERSA, SIEMPRE Y CUANDO SE ACREDITE DIPLOMA DE BACHILLER PARA AMBOS CASOS.

Esto, toda vez, que el empleo requiere 24 meses de experiencia RELACIONADA, por lo cual, 2 años de educación superior, serían equivalentes a 12 meses de experiencia relacionada.

(..)

Frente al ítem de EXPERIENCIA, se le indica que ambos certificados aportados en el aplicativo SIDCA fueron evaluados según las condiciones del concurso, es decir, frente al certificado de FUNDACIÓN PARA LA RECUPERACIÓN Y APOYO A GRUPO E INDIVIDUOS LIMITADOS Y EXCLUIDOS SOCIALES en el cargo de AUXILIAR DE ARCHIVO, desde el 4 de enero del 2021 hasta el 31 de diciembre del 2021 según lo indica dicha certificación, pero con esto solo se valida un tiempo total de 11 meses y 27 días, evidenciando que son insuficientes para cumplir con el requisito mínimo de experiencia de: Dos (2) años de experiencia relacionada.

En consecuencia, y en relación con la certificación expedida UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DEL CHOCÓ - DIEGO LUIS CORDOBA, en la que especifica que realizó su etapa productiva, mediante la cual se expresa que el aspirante, se precisa que revisado nuevamente dicho documento se confirma

que no es válido para el cumplimiento del requisito mínimo de experiencia relacionada en este Concurso de Méritos, toda vez que no es posible determinar cuáles fueron las funciones o actividades desarrolladas, ni su relación con las funciones del empleo 204 a proveer de acuerdo con el proceso FISCALÍA donde se ubica la vacante, toda vez que no contiene funciones y cargo no es posible inferir una relación.

Sobre este particular es preciso aclarar lo siguiente:

El requisito de experiencia exigido en el empleo en el cual se encuentra inscrito el aspirante, es: (2) años de experiencia relacionada.

No se vulnera el derecho al debido proceso, pues, el concurso se está desarrollando con irrestricto apego a la Constitución, la Ley, el Decreto Ley 020 de 2014, el Acuerdo 002 de 2023 y las demás normas que lo regulan. El Acuerdo fue publicado en marzo de 2023; ampliamente divulgado y conocido por el accionante, pues es responsabilidad de este consultar el acuerdo y sus normas.

Como tampoco se vulnera el derecho a la igualdad porque este se quebranta cuando se discriminan a personas frente a otras que están en igualdad de condiciones, en ese orden de ideas, es necesario que exista una discriminación positiva o negativa, que ponga en una situación más ventajosa o desfavorable según el caso, a una persona en comparación con otra con la que debería tener condición de igual, situación que no se presenta en el caso que nos ocupa, toda vez que los procedimientos establecidos, así como las normas que regulan el concurso y las reglas contenidas en el Acuerdo se aplican en igualdad de condiciones para todos los aspirantes.

De igual manera no se vulnera el acceso a cargos públicos y trabajo, se reitera que, la mera participación de la accionante en el concurso FGN 2022, no significa que haya adquirido derecho alguno para acceder a los empleos ofertados a través del Concurso de Méritos FGN 2022. La participación en el concurso es una sola expectativa.

RESPUESTA FISCALIA GENERAL DE LA NACION:

A través del Dr. CARLOS HUMBERTO MORENO BERMÚDEZ, Subdirector Nacional de Apoyo a la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, en resumen, manifestó lo siguiente:

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN

De conformidad con lo pretendido por el accionante, es necesario precisar que, los asuntos relacionados con los concursos de mérito de la Fiscalía General de la Nación, competen a la Comisión de la Carrera Especial órgano colegiado y participativo, responsable de la administración de la carrera especial de la FGN y al cual le 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, motivo por el cual, se denota 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.

Al respecto, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, dispone:

"ARTÍCULO 13. PERSONAS CONTRA QUIEN SE DIRIGE LA ACCION E INTERVINIENTES. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. (. ..)".

Ahora bien, sobre la legitimación en la causa por pasiva, la Corte Constitucional ha sostenido;

"La misma se entiende satisfecha con la correcta identificación de las personas o autoridades responsables de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados, destacando a la vez que su adecuada integración persigue garantizar a /os presuntos implicados el derecho a la

defensa y, por esa vía, permitirles establecer el grado de responsabilidad que les pueda asistir en /os hechos que son materia de fa controversia constitucional".

Es así que, "La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental."

Con fundamento en lo anterior, se solicita al Despacho desvincular al Fiscal General de la Nación, del presente trámite de tutela, puesto que como se enfatiza, los asuntos relacionados con los concursos de méritos son de competencia de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación. Adicionalmente, teniendo en cuenta que la acción de tutela sólo incumbe a aquellos que han tenido parte en los hechos que motivaron la acción o quienes deban intervenir en ella, en virtud de que los hechos se encuentran dentro de la órbita de su competencia y funciones.

Ahora bien, en el caso sub examine, la controversia gira en torno a la inconformidad del señor MODIER YESID RÍOS VALDÉS, frente a la respuesta otorgada por la U.T Convocatoria FGN 2022, a la reclamación con radicado No. 2023070003587, la cual fue presentada contra los resultados preliminares que obtuvo dentro de la etapa de Verificación del Cumplimiento de Requisitos Mínimos y Condiciones de Participación del Concurso de Méritos FGN 2022.

Así las cosas, la acción de tutela se torna improcedente, dado que el accionante dispuso de los medios o recursos administrativos idóneos para controvertir los resultados de la etapa de Verificación del Cumplimiento de Requisitos Mínimos y Condiciones de Participación, como en efecto lo hizo, al presentar la reclamación contra dichos resultados, actuaciones frente a las cuales, la U.T Convocatoria FGN 2022, dio respuesta de fondo a su reclamación, atendiendo de manera clara y con la debida justificación cada una de las inquietudes formuladas.

Es así como 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 Fiscalía General de la Nación.

Por lo anterior, se observa que el señor Modier Yesid Ríos Valdés, ya hizo uso de su derecho de defensa y contradicción, toda vez que, el Acuerdo No. 001 de 2023, que es la regla del Concurso de Méritos FGN 2022, contiene una etapa de reclamaciones contra los resultados preliminares de la etapa de Verificación del Cumplimiento de Requisitos Mínimos y Condiciones de Participación del citado concurso, mecanismo idóneo para ejercer ese derecho, como en efecto lo hizo la accionante, razón por la cual, no es procedente a través de la acción de tutela, revivir nuevamente esta etapa pues acceder a ello implica violar el reglamento del presente concurso de méritos.

(..)

Así las cosas, la Fiscalía General de la Nación, estima que la acción de amparo incoada por el señor RÍOS VALDÉS, debe negarse por no presentarse vulneración alguna a los derechos invocados, toda vez que, como se indicó en párrafos precedentes, no se vulnera el derecho debido proceso, teniendo en cuenta que la U.T Convocatoria FGN 2022 y la Fiscalía General de la Nación han dado estricto cumplimiento al Acuerdo de Convocatoria No. 001 de 2023, mediante el cual se reglamentó el concurso de méritos FGN 2022.

Tampoco, existe vulneración del derecho a la igualdad, porque este se quebranta cuando se discriminan a personas frente a otras que están en igualdad de condiciones; en ese orden de ideas, es necesario que exista una discriminación positiva o negativa, que ponga en una situación más ventajosa o desfavorable según el caso, a una persona en comparación con otra con la que debería tener condición de igual, situación que no se presenta en el presente caso, toda vez que los procedimientos establecidos, así como las normas que regulan el concurso y las reglas contenidas en el Acuerdo 001 de 2023 se aplican en igualdad de condiciones para todos los aspirantes.

De igual manera, no se vulnera el acceso al trabajo, al desempeño de funciones y cargos públicos, 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.

Por lo expresado en precedencia solicitan finalmente DECLARAR LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y, en consecuencia, desvincular al Fiscal General de la Nación del presente trámite de tutela. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela o en su defecto, NEGAR LAS PRETENSIONES de la tutela, por cuanto no se encuentra acreditada la vulneración los derechos fundamentales invocados por el accionante.

❖ **Los terceros intervinientes (No realizaron pronunciamiento alguno)**

VI.- CONSIDERACIONES:

A.- Procedencia de la acción de tutela:

Es competente este Juzgado, según lo estipulado en el artículo 86 de la Constitución Nacional de Colombia y el art. 37 del Decreto 2591 de 1991, Modificado por el artículo 1° inciso 2 del Decreto 333 del 2021, que señala las reglas para conocer en primera instancia de esta acción de tutela, la cual está orientada en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2022 COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FGN.

Conocemos que la tutela es un mecanismo constitucional de naturaleza judicial, cuyo objeto son los derechos fundamentales y su finalidad es la protección inmediata de los mismos ante acciones u omisiones de funcionarios públicos o de particulares, que tiendan a menoscabarlos.

Además, es un instrumento confiado por la Constitución a los Jueces de la República, cuya justificación y propósito consiste en brindar a las personas la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata por parte del Estado, de sus derechos fundamentales. De esta manera, se cumple uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los Principios, Derechos y Deberes consagrados en la Carta Política Colombiana.

B.- Problema Jurídico:

De conformidad con los hechos anteriormente narrados, las situaciones claramente demarcadas, y previo el análisis de los elementos materiales probatorios que reposan en el expediente, es deber de este despacho entrar a analizar y determinar si en efecto las autoridades accionadas, ¿FISCALÍA GENERAL DE LA NACION, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2022 COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FGN? han vulnerado los derechos fundamentales solicitados por la parte accionante, Debido Proceso, Igualdad, al derecho al Acceso a cargos públicos, Acceso a la carrera Administrativa en conexidad con el principio de seguridad jurídica y legalidad, al no ser admitido al concurso de mérito de la Fiscalía General de la Nación, al cargo de Asistente Fiscal II.

Con el fin de solucionar el problema jurídico, este despacho abordará la siguiente temática:

1.- La convocatoria como ley del concurso y el derecho fundamental al debido proceso administrativo en los concursos de mérito - Reiteración jurisprudencial, 2- Reglas del proceso de selección en la Convocatoria FGN 2022.- 3.- Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales. Caso concreto.

C. Cuestión Previa:

Es el estudio sobre la procedencia de la acción de tutela dentro del presente asunto, lo cual fue exigido en la sentencia T-071 del 27 de febrero de 2018.-

1. Legitimación activa. - El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el mismo sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 contempló la posibilidad de agenciar derechos ajenos cuando “el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa”. La legitimación en la causa por activa para presentar la tutela se acredita: (i) en ejercicio directo de la acción; (ii) por medio de representantes (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas); (iii) a través de apoderado judicial; y (iv) utilizando la figura jurídica de la agencia oficiosa.

En esta oportunidad, la acción de tutela fue interpuesta por el señor Modier Yesid Ríos Valdés, quien en esta oportunidad actúa en nombre propio, actuación acorde con lo estipulado en la normatividad antes descrita.

2. Legitimación pasiva. - De acuerdo con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley”. En el caso bajo estudio, las entidades accionadas son FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2022 COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FGN.

Así las cosas, están legitimadas como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio, en la medida en que se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en cuestión.

3. Inmediatez. - Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de sus derechos fundamentales.

En el caso concreto, observa el despacho que los hechos presuntamente vulneradores de los derechos fundamentales del accionante, tuvieron inicio 12 de julio del 2023 y se mantienen en la actualidad, es decir, consideramos que es prudente y razonable este tiempo para reclamar la protección de los derechos vulnerados.

3. Subsidiariedad. - Del recuento fáctico del caso en estudio se evidencia, que este asunto que nos ocupa adquiere una relevancia iusfundamental que justifica la intervención del juez de tutela, en tanto que se estudia la posible vulneración del derecho fundamental a la Igualdad, Debido Proceso, Seguridad Jurídica, alegados por el señor MODIER YESID RIOS VALDES los cuales considera vulnerados por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2022, COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE NACIÓN, al no admitir en la convocatoria 2022 como aspirante al cargo de Asistente de Fiscal II.

D.- Fundamento Jurídico:

La convocatoria como ley del concurso y el derecho fundamental al debido proceso administrativo en los concursos de méritos - Reiteración jurisprudencial.

Los concursos de méritos han 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 y con sujeción a un acto que contenga los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados y las reglas específicas de las diversas etapas del concurso a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal. Sobre el particular, la H. Corte Constitucional se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia y señaló en la Sentencia T180 de 2015 que:

“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.

(...)

(i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.

(ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se auto vincula y autocontrol, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.

(iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por las partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa.

(iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.

(...)

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

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.” (SFTO).

En el mismo sentido se pronunció posteriormente en sentencia SU 446 de 2011, así:

La convocatoria es “la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados concursantes.

Por tanto, como en ella se delinearán los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada.

“La convocatoria es “la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados concursantes.

Por tanto, como en ella se delimitan los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes.

En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada. Las reglas del concurso son invariables tal como lo reiteró esta Corporación en la sentencia SU-913 de 2009 al señalar “...resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos.” (STO)

De igual manera, dicha Corporación en sentencia T-425 de 2019, con respecto al debido proceso administrativo en los concursos de méritos manifestó,

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que el respeto al debido proceso involucra “los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración”. Esto significa el deber de la entidad administradora del concurso de (i) fijar de manera precisa y concreta las condiciones, pautas y procedimientos del concurso, (ii) presentar un cronograma definido para los aspirantes, (iii) desarrollar el concurso con estricta sujeción a las normas que lo rigen y, en especial, a las que se fijan en la convocatoria, (iv) garantizar “la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes”, (v) asegurar que “los participantes y otras personas que eventualmente puedan tener un interés en sus resultados, tienen derecho a ejercer control sobre la forma como se ha desarrollado” y (vi) no someter a los participantes a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas. En tales términos, esta Corte ha indicado que la acción de tutela procede únicamente ante la necesidad de “adoptar las medidas que se requieran para que las personas que se consideren afectadas por las irregularidades detectadas en un concurso, puedan disfrutar de su derecho”. (SFTO)

b) Reglas del proceso de selección en la Convocatoria FGN 2021

Con la finalidad de determinar si las actuaciones de las entidades vinculadas se realizaron con estricta sujeción a las reglas del concurso, se hace imperativo referirnos a los apartes más relevantes del Acuerdo No. 001 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”, para efectos de ser aplicados en el asunto sub examine.

ESTRUCTURA DEL CONCURSO DE MÉRITOS:

“En concordancia con el artículo 28 del Decreto Ley 020 de 2014, el presente concurso de méritos se desarrollará teniendo en cuenta las siguientes etapas, que aplican para las modalidades de ascenso e ingreso:

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.” (Subrayados fuera de texto)

REQUISITOS DE PARTICIPACIÓN

“Los siguientes, son los requisitos generales que los aspirantes deben cumplir para participar en el presente concurso de méritos, aplican a las dos modalidades, ascenso e ingreso: (...) e. Cargar en el aplicativo SIDCA2 toda la documentación que se pretenda hacer valer para la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos y posteriormente en la prueba de Valoración de Antecedentes. Estos documentos podrán ser cargados hasta la fecha de cierre de inscripciones y serán tenidos en cuenta para el o los dos (2) empleos para los cuales decida participar. (...). (Subrayados fuera de texto)

FACTORES PARA DETERMINAR EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS MÍNIMOS

“El Estudio y la Experiencia son los factores para establecer el cumplimiento de los requisitos mínimos, actividad que se realizará con base en la documentación aportada por los aspirantes en su inscripción. (...)

FACTOR DE EXPERIENCIA

De conformidad con el artículo 16 del Decreto Ley 017 de 2014, para el presente concurso de méritos se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

- Experiencia: se entiende por experiencia, los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio.
- Experiencia Profesional: es la adquirida después de obtener el título profesional en ejercicio de actividades propias de la profesión o disciplina exigida para el desempeño del empleo.
- (...)
- Experiencia Relacionada: es la adquirida en el ejercicio de funciones similares a las del cargo a proveer o en el desarrollo de funciones similares o relacionadas con las del empleo a proveer de acuerdo con el proceso donde se ubique la vacante.
- Experiencia Laboral: es la adquirida con el ejercicio de cualquier empleo, ocupación, arte u oficio.”

CRITERIOS PARA LA REVISIÓN DOCUMENTAL

(...) Experiencia: La experiencia se acredita mediante la presentación de constancias escritas expedidas por la autoridad competente de las respectivas instituciones públicas o privadas. Las certificaciones o declaraciones de experiencia deberán contener como mínimo, los siguientes datos:

- Nombre o razón social de la entidad o empresa;
- Nombres, apellidos e identificación del aspirante;
- Empleo o empleos desempeñados dentro de la empresa, precisando fecha inicial (día, mes y año) y fecha final (día, mes y año) de cada uno de los cargos ejercidos; • Tiempo de servicio con fecha inicial y fecha final (día, mes y año);
- Relación de funciones desempeñadas;
- Firma de quien expide o mecanismo electrónico de verificación. (...)

PARÁGRAFO. Los documentos de estudios y de experiencia aportadas por los aspirantes que no reúnan los criterios señalados en este artículo, no serán tenidas en cuenta como válidas, por lo cual no serán objeto de evaluación dentro del proceso tanto en la etapa de verificación de Requisitos Mínimos como en Valoración de Antecedentes.” (Subrayados fuera de texto)

RECLAMACIONES

“De conformidad con el artículo 48 del Decreto Ley 020 de 2014, dentro de los dos (2) días siguientes a la publicación de los resultados preliminares de Verificación del Cumplimiento de Requisitos Mínimos y

Corte Constitucional. Sentencia T-581 de 2012.

Condiciones de Participación, los aspirantes podrán presentar reclamación exclusivamente a través de la aplicación SIDCA2 enlace <https://sidca2.unilibre.edu.co>; estas serán atendidas antes de la aplicación de las

pruebas escritas, por la U.T Convocatoria FGN 2022, en virtud de la delegación efectuada a través del contrato suscrito con la Fiscalía General de la Nación.

c) Improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales

Respecto de la improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta de la cual sea posible efectuar un juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales, la H. Corte Constitucional, en la Sentencia T-130 de 20111, manifestó:

“(...) El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5° y 6° del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnera o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)”, ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”.

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermite los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”.

Así pues, cuando el juez constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.”

D. La tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

No obstante, las consideraciones señaladas en el punto anterior, la Corte ha determinado que, a pesar de existir otros mecanismos de defensa judicial, si el accionante se encuentra ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, es procedente la tutela como medio transitorio de protección de los derechos fundamentales.

En este sentido se pronunció en la Sentencia T- 468/99: “Como lo ha reiterado esta Corte, en desarrollo del artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”

10 Artículo 20, Acuerdo No. 001 de 2023

Sobre este particular se puede consultar la decisión del 28 de agosto del 2013, radicación Nro. 2013-00029-00, de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, siendo Magistrado Ponente el doctor Alberto Yepes Barreiro.

Igual consideración expuso en la sentencia T – 716/99: “A la luz de los preceptos del artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela tiene un carácter subsidiario o supletorio, y que, en tal virtud no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretende sustituir medios ordinarios de defensa judicial, salvo el caso de un inminente y claro perjuicio irremediable para los derechos en juego”.

Ahora bien, para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio, es necesario que de no hacerlo se siga para el accionante un perjuicio irremediable, el cual debe valorarse de acuerdo con las circunstancias de hecho en que se encuentra el actor.

Y para que exista un perjuicio irremediable, es necesario que se estructuren cuatro elementos básicos, determinados por la Corte Constitucional en la sentencia T-225/ 93; a saber: *el perjuicio ha de ser inminente, las medidas para corregirlo deben ser urgentes, el daño debe ser grave y su protección impostergable.*

Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

- A). *El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.*
- B). *Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero, además, la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.*
- C). *No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes.*
- D). *La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.*

Para que resulte viable la tutela como mecanismo principal, es necesario que concurren dos elementos; de un lado, la violación o amenaza de uno o varios derechos constitucionales fundamentales propiamente tales o por conexidad; y de otro lado, la inexistencia de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

En este orden de ideas, tenemos que no queda al arbitrio de la persona acudir a la acción de tutela, por la brevedad de los términos, aduciendo que el procedimiento ordinario es demorado. La ley ha preestablecido las normas que regulan cada uno de los procesos y dentro de ellos las etapas procesales, así como los actos que habrán de surtir en cada momento. De otro lado, el resultado de un proceso, su evolución y celeridad, no solamente dependen de la judicatura sino de todos los sujetos que intervienen en dicho escenario como medio civilizado y democrático de solución de conflictos.

Entendidas así las cosas, de cara a la regulación que trae el **Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**, respecto de las "**medidas cautelares**" que derivan en los procesos declarativos que se adelanten ante dicha jurisdicción, la controversia que da cuenta el paginario no puede ser discutida y decidida en sede de tutela, ni como mecanismo directo ni como mecanismo transitorio; pues la accionante para la resolución del conflicto planteado cuenta con la **acción de nulidad y restablecimiento del derecho** consagrada en el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011 (que es un proceso declarativo), la cual resulta ser un medio de defensa judicial idóneo y eficaz, por cuanto quien se considere afectado con el acto administrativo demandado puede solicitar, antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso (artículos 229 de la Ley 1437 del 2011), que el Juez o Magistrado Ponente decrete, "(...) en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias **para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia** (...)", y entre las medidas cautelares de marras se cuenta, entre otras, la de **"Suspender provisionalmente los efectos de un acto**

administrativo” (artículo 230-3 de la Ley 1437 del 2011); y uno de los requisitos para proceder en tal sentido es **“Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable (...)**” (artículo 231-4-‘a’ de la Ley 1437 del 2011); cuestión que debe tramitarse y decidirse en los breves y precisos términos del procedimiento para la adopción de medidas cautelares (artículo 233 de la Ley 1437 del 2011)¹ <<resaltados fuera de texto>>.

Así las cosas, corresponde a este juzgado analizar si se ha vulnerado por parte de la entidad demandada, los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y seguridad jurídica invocados por la parte actora y decidir si le asiste la razón para acudir mediante el trámite preferencial y sumario que implica la acción de tutela para su protección.

CASO CONCRETO:

En el caso bajo estudio, pretende el accionante que se protejan sus derechos fundamentales al Debido proceso, Igualdad, Confianza Legítima, los cuales considera vulnerados por las entidades demandas Fiscalía General de la Nación, Universidad Libre de Colombia, Unión Temporal Convocatoria FGN 2022 Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de Nación, al considerar que las demandadas no realizaron una valoración adecuada de los documentos aportados para ser admitido en el concurso como aspirante al cargo de Asistente de Fiscal II, lo que trajo como resultado su no admisión en la convocatoria.

Frente lo anterior, la entidad Fiscalía General de la Nación, luego de efectuar una larga exposición normativa y jurisprudencial, señaló que frente al caso consideran que en relación con la entidad se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, en el entendido que en el trámite de la convocatoria la fase de recolección de la documentación no está a cargo de la entidad, sin embargo, agrega que analizado el caso particular del señor MODIER YESID RIOS VALDES, se evidenció que la valoración de los documentos se realizó conforme a lo establecido en el acuerdo que rige la convocatoria.

Por su parte la Unión Temporal de la Convocatoria, expresó que no se vulnera el derecho al debido proceso, pues, el concurso se está desarrollando con irrestricto apego a la Constitución, la Ley, el Decreto Ley 020 de 2014, el Acuerdo 002 de 2023 y las demás normas que lo regulan. El Acuerdo fue publicado en marzo de 2023; ampliamente divulgado y conocido por el accionante, pues es responsabilidad de este consultar el acuerdo y sus normas. Concluyen que no se presenta la vulneración de ninguno de los derechos esgrimidos por la parte accionante, por ello solicitan que se declare la improcedencia de la presente acción.

De conformidad con los hechos relacionados, se tiene que las normas que rigen la convocatoria del concurso de méritos FGN 2022, se establecieron en el Acuerdo 001 de 2023, y teniendo en cuenta el recuento jurisprudencial citado, cabe señalar que la aplicación de los requisitos y parámetros del concurso no vulnera los derechos fundamentales de los aspirantes cuando los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de tales requisitos y la decisión correspondiente se haya tomado con base en la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas aplicables.

Ahora bien, la inconformidad del accionante radica en la supuesta vulneración al derecho fundamental a la igualdad, debido proceso y seguridad jurídica por parte de las entidades involucradas, al no ser admitido al cargo de asistente de fiscal II, en el Concurso de Méritos Convocatoria FGN 2022, al considerar la entidad que *“El aspirante Cumple con el Requisito Mínimo de Estudio, sin embargo, no cumple el Requisito Mínimo de Experiencia, por lo tanto, no continúa dentro del proceso de selección”*.

Frente a dicho planteamiento el despacho analizará la inconformidad del accionante en aras de establecer si las entidades accionadas actuaron o no con sujeción a las reglas del concurso de méritos establecidas en el Acuerdo No.001 de 2023.

Las entidades accionadas coinciden en manifestar que el documento aportado por el accionante -Certificación terminación de materias-, no cumple con los requisitos necesarios para acreditar experiencia relacionada para el cargo de asistente de fiscal II, en el entendido de que primero el documento que fue utilizado para acreditar el requisito de estudio no puede ser tenido en cuenta para acreditar el requisito de experiencia relacionada. En tal virtud el referido acuerdo nos enseña: **CRITERIOS PARA LA REVISIÓN DOCUMENTAL.**

Experiencia: *La experiencia se acredita mediante la presentación de constancias escritas expedidas por la autoridad competente de las respectivas instituciones públicas o privadas. Las certificaciones o declaraciones de experiencia deberán contener como mínimo, los siguientes datos:*

- Nombre o razón social de la entidad o empresa;
- Nombres, apellidos e identificación del aspirante;
- Empleo o empleos desempeñados dentro de la empresa, precisando fecha inicial (día, mes y año) y fecha final (día, mes y año) de cada uno de los cargos ejercidos;
- Tiempo de servicio con fecha inicial y fecha final (día, mes y año);
- Relación de funciones desempeñadas;
- Firma de quien expide o mecanismo electrónico de verificación.

De acuerdo con lo expuesto, consideramos que la decisión adoptada por la UT- Convocatoria FGN, en el caso particular del hoy accionante, se ajusta a la legalidad- Acuerdo 001 de 2023- , en el entendido que si bien, la norma aplicable al asunto, contempla la posibilidad de equivalencias en lo que refiere al tema de la experiencia, también es cierto, que dicha norma es clara cuando define las características que debe contener dichas certificaciones, y en el caso del demandante, dicha certificación es carente de tales exigencias. En esas condiciones, debe concluirse que no hay razón alguna para considerar que las entidades accionadas y las vinculadas, vulneraron los derechos invocados; por el contrario, se observa que aquellas desplegaron las actuaciones que de acuerdo con su competencia legal le corresponde. Así entonces, teniendo en cuenta la inexistencia de conducta atribuible a las entidades accionadas respecto de la cual, se pueda determinar la amenaza o violación de los derechos invocados por el accionante, se negará el amparo solicitado.

Aunado a lo anterior, este despacho reitera que el Acuerdo de la convocatoria constituye la regla del proceso de selección, de manera tal que es vinculante tanto para los concursantes como para el evaluador, y por lo tanto, el cumplimiento de la misma es determinante para establecer qué personas acreditan las calidades y condiciones para los empleos ofertados, de lo contrario, no podría garantizarse que el mérito sea el principio orientador para el acceso, permanencia y ascenso a los cargos públicos.

Así pues, analizadas las actuaciones de las entidades accionadas, el despacho no advierte la presencia de irregularidades en el concurso de méritos Convocatoria FGN 2022 que pudieran derivar en una amenaza al debido proceso. En efecto, en desarrollo de la convocatoria, la entidad organizadora del concurso no cambió las reglas de juego aplicables o sorprendió al accionante con un incumplimiento en las etapas o en los procedimientos establecidos, por el contrario, permitió que el accionante pudiera controvertir los actos y ejercer control sobre las etapas y el hecho de que sus reclamaciones no hayan sido aceptadas no conlleva una vulneración de sus derechos.

Además, al interior del expediente no se evidencia que exista un perjuicio irremediable para garantizar de manera excepcional el derecho reclamado, de acuerdo a los criterios establecidos por la jurisprudencia, en consecuencia, se declarará la improcedencia de la protección superior invocada.

En lo que respecta a los demás derechos fundamentales invocados, como Acceso a la carrera Administrativa e igualdad, frente al primero, consideramos que no se encuentra acreditada la vulneración, en el entendido que el señor Modier Ríos Valdés, tuvo la posibilidad de inscribirse al concurso, accedió al mismo, cosa distinta es que, en el escrutinio de la documentación aportada, no cumplió con los requisitos requeridos para seguir en las demás etapas de la convocatoria. De otro lado, en lo que hace referencia al derecho a la igualdad, no tenemos referente alguno para determinar que, frente a situaciones iguales, las entidades resolvieran de manera diferente el caso en estudio, por cuestiones de raza, sexo etc.

Bajo estas circunstancias, la presente tutela se negará por improcedente, toda vez que el accionante dispone de otro medio judicial para controvertir la legalidad del acto administrativo aludido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Penal de Circuito Especializado de Quibdó – Chocó, con funciones de Conocimiento, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

VII.- RESUELVE:

Primero. - NEGAR por IMPROCEDENTE, la presente Acción de Tutela presentada por el señor MODIER YESID RIO VALDES, en nombre propio, en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2022, COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE NACIÓN respecto a los derechos Debido Proceso, Igualdad, Acceso a cargos públicos, Acceso a la carrera Administrativa en conexidad con el principio de seguridad jurídica y legalidad según las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo. – Desvincular del trámite constitucional a todas las personas que se inscribieron a la Convocatoria FGN 2022 para el cargo de Asistente de Fiscal II.

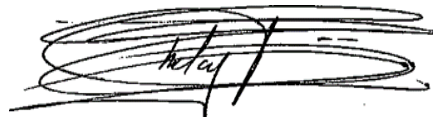
Tercero. - Ordenar a la UT Convocatoria FGN 2022 y a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación publicar esta sentencia en su página web institucional, para efectos de notificación a los terceros interesados.

Cuarto: Notificar por el medio más expedito y eficaz lo resuelto en esta sentencia a los interesados, advirtiéndoles que esta decisión podrá ser impugnada.

Quinto: Si este fallo no fuere impugnado, una vez se encuentre en firme, remítase el expediente original a la Corte Constitucional para su eventual revisión a través de la plataforma Justicia XXI Web “TYBA”

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

LA JUEZ,



CHELKY DEL CARMEN PEREA CONTO