

TUTELA 1100131090412023-0119

Primera instancia

Debido proceso, igualdad, trabajo, acceso a cargos públicos.

Accionante: HARLEY DAVID MONTERO RAMOS

Accionado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARENTA Y UNO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, D.C.

Bogotá, D. C., Trece (13) de Septiembre del año dos mil veintitrés (2023).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Proferir el fallo correspondiente dentro de la acción de tutela instaurada por el señor HARLEY DAVID MONTERO RAMOS, en contra de LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION, UNIVERSIDAD LIBRE y terceros interesados para el cargo del accionante, por presunta violación al derecho fundamental al debido proceso, igualdad, trabajo, acceso a cargos públicos.

SINOPSIS FÁCTICA

Fue descrita por el accionante, como sigue:

“... ”

PRIMERO: Soy participante del concurso de méritos FGN 2022 en la modalidad de ingreso con No. De inscripción I-109-10(8) -160876 al cargo de PROFESIONAL DE GESTION III.

SEGUNDO: Que el 12 de Julio del 2023 se publicaron los resultados de la verificación de requisitos mínimos, en el que se me informo a través de la plataforma que no me encontraba admitido.

TERCERO: Verificando en la plataforma SIDCA2 las razones de mi no admisión al concurso, me encuentro que no fue validada mi certificación laboral, aduciendo que el documento “contiene firma generada digitalmente, y el mismo no indica código de verificación o código QR que permita determinar su autenticidad”. Por lo que a pesar de haber cargado con total diligencia los documentos requeridos, recibo que no fue valorada positivamente los certificados de experiencia profesional por cuanto aducen la certificación no cuenta con el QR de verificación de autenticidad al encontrarse FIRMADA electrónicamente.

CUARTO: es de advertir que la entidad para la cual he venido prestando mis servicios el sistema de firma electrónica no genera código de verificación o QR porque el documento no se genera automáticamente a través de una página web, como en el caso de los certificados de antecedentes fiscales o certificados de afiliación a fondos de pensiones, donde un software es responsable de generar y firmar el documento, requiriendo un código de verificación.

En lugar de esto, un funcionario elabora manualmente el documento y el Secretario General de la entidad añade su firma electrónica. Maxime cuando no existe un Manual específico de la función pública que indique la forma en cómo se deben expedir los documentos firmados electrónicamente, diferente a lo señalado en el caso de la expedición de documentos de manera digital lo cual si existe incluso una entidad que certifica la autenticidad de este.

QUINTO: Siendo el INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA DE COLOMBIA una entidad pública, lo que le correspondía a la U.T. CONVOCATORIA CONCURSO DE MERITOS FGN 2022, era verificar de manera interinstitucional y directa la autenticidad de la certificación y no negar la admisión por el simple hecho de no tener QR el certificado.

SEXTO: Por lo que considero que no se me puede negar el derecho a la igualdad de participación en el concurso de mérito al no tener el certificado de experiencia laboral el QR de verificación, siendo que incluso fue gestionado y me advirtieron dentro de la misma entidad que los sistemas de firma electrónica no arrojan QR de verificación y tampoco existe un Manual interno que nos guie en el proceso.

SEPTIMO: También es de advertir que, siendo un contratista de la entidad, no tengo injerencia y poder de decisión dentro de los trámites administrativos de la entidad, por lo que desconocer el certificado sería atentar con mis derechos fundamentales a la igualdad de participación a la convocatoria.

OCTAVO: Teniendo en cuenta la NO ADMISION al proceso, una vez conocidos los resultados y estando dentro del tiempo presenté reclamación, aduciendo que en la entidad para la que he laborado no tienen un Manual específico de expedición de firma electrónica, que dentro de la entidad dichos certificados no son expedidos con QR de verificación, y que siempre se habían comunicado con ellos para validar la autenticidad de los certificados.

NOVENO: Resuelta la reclamación la U.T. CONVOCATORIA CONCURSO DE MERITOS FGN 2022, me comunica que mantiene la decisión de no admisión al concurso de méritos porque “revisados nuevamente estos documentos, se ratifica que no contienen: la firma de quien las expide”, siendo esto totalmente falso, ya que en su respuesta inicial dejan claro que el documento SÍ está FIRMADO electrónicamente. Acuden al Acuerdo No. 001 de 2023, norma del Concurso de Méritos, ARTÍCULO 18. - 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. (...) Pero las certificaciones laborales cargadas por mí, de manera oportuna, en la plataforma SIDCA2 cuentan con cada uno de los datos mencionados, incluyendo la FIRMA de quien lo expide. Cabe aclarar que el acuerdo mencionado NO especifica el tipo de firmas válidas para el proceso de Verificación de Requisitos Mínimos.

TUTELA 1100131090412023-0119

Primera instancia

Debido proceso, igualdad, trabajo, acceso a cargos públicos.

Accionante: HARLEY DAVID MONTERO RAMOS

Accionado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

DECIMO: Es de advertir que no tengo injerencia en cómo se expiden por parte de la entidad en la que laboro los documentos y certificados, por cuanto no ostento cargo que me permita tomar la decisión técnica de la forma en que deben ser generados dichos documentos, por lo que sería injusto negarme la posibilidad de participar en el concurso de méritos por situaciones que no controlo y que están fuera de mi alcance, y sobre todo teniendo en cuenta que se trata de dos entidades públicas que tienen la posibilidad de verificar la veracidad de los documentos allegados al concurso dentro de los tiempos otorgados...”.

PRUEBAS

Allega las siguientes:

1. Certificado laboral subido a la plataforma SIDCA-2.
2. Reclamación presentada por el accionante.
3. Certificado de validación allegado con la reclamación.
4. Respuesta de la U.T. de la F.G.N..

TRASLADO A LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Se corrió traslado de la acción de tutela a la entidades accionadas y terceros interesados, ofreciendo respuesta, las siguientes:

RESPUESTA DE LA UNION TEMPORAL CONVOCATORIA FGN-2022:

Aclara que la Universidad Libre no actúa de manera independiente en el Concurso de Méritos FGN 2022, sino que forma parte de la UT Convocatoria FGN 2022, contratista plural que tiene suscrito con la Fiscalía General de la Nación, el Contrato de Prestación de Servicios No. FGNNC-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.

Respecto a los hechos de la acción de tutela, señala que el accionante promueve la acción de tutela señalando que en su criterio se le está

TUTELA 1100131090412023-0119

Primera instancia

Debido proceso, igualdad, trabajo, acceso a cargos públicos.

Accionante: HARLEY DAVID MONTERO RAMOS

Accionado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

vulnerando sus derechos Fundamentales a la igualdad, debido proceso, al trabajo, a la carrera Administrativa y el acceso y participación a cargos públicos, indicando que, frente al primero, es cierto, Fiscalía General de la Nación, suscribió el Contrato No. FGN-NC-0269-2022 con la U.T Convocatoria FGN 2022, que tiene por objeto desarrollar el Concurso de Méritos FGN 2022, el señor HARLEY DAVID MONTERO RAMOS, identificado con C.C. No. 1063962699 de Bosconia (Cesar), se inscribió en el Concurso de Méritos En el nivel PROFESIONAL, OPECE I-109-10(8), denominación PROFESIONAL DE GESTIÓN III, en la modalidad de ingreso, Proceso/Subproceso NVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN, con ID de Inscripción N°160876.

Señala que los requisitos mínimos exigidos en la OPECE I-205-01(10) son: Requisitos Mínimos de Educación: TÍTULO PROFESIONAL EN: Ingeniería de Sistemas, Ingeniería Electrónica, Ingeniería de Minas, Derecho, Derecho y Ciencias Políticas, Finanzas y Relaciones Internacionales, Psicología, Contaduría. Matrícula o Tarjeta profesional en los casos requeridos por la Ley. Requisitos Mínimos de Experiencia: Dos (2) años de experiencia profesional Para efectos de la revisión documental de verificación de requisitos mínimos, indicando los documentos cargados, para acreditar los factores de educación y experiencia.

Refiere frente al hecho tercero, que es cierto, el día 12 de julio de 2023, se publicaron los resultados preliminares de la Verificación de Requisitos Mínimos y Condiciones de Participación, donde se evidencia que el estado final del accionante para las OPECE I-109-10(8), denominación PROFESIONAL DE GESTIÓN III, en la modalidad de ingreso, Proceso/Subproceso NVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN, con ID de Inscripción N°160876, es INADMITIDO, por cuanto el aspirante cumple con el Requisito Mínimo de Educación, sin embargo, no cumple el Requisito Mínimo de Experiencia, por lo tanto, no continúa dentro del proceso de selección.

Aclara que no se encontraron los documentos necesarios para acreditar el cumplimiento del tiempo suficiente de Experiencia, por ello, es pertinente recordar que era obligación del aspirante acreditar sus calidades dentro del

TUTELA 1100131090412023-0119

Primera instancia

Debido proceso, igualdad, trabajo, acceso a cargos públicos.

Accionante: HARLEY DAVID MONTERO RAMOS

Accionado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

proceso, lo anterior en conformidad con lo señalado en el Acuerdo de Convocatoria.

Señala que frente a los hechos cuarto al décimo, es cierto que el accionante interpuso reclamación el día 14 de julio, con radicado 2023070003491, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 del mencionado Acuerdo, es decir, dentro de los dos (2) días siguientes a la publicación de los resultados preliminares de Verificación de Requisitos Mínimos y Condiciones de Participación, a través de la aplicación SIDCA2, por medio del enlace <https://sidca2.unilibre.edu.co/index2.php>, la cual fue atendida por la U.T Convocatoria FGN 2022 dentro de los términos.

Aclara que luego de analizada la inconformidad de la accionante en la reclamación interpuesta, y de verificar nuevamente los documentos aportados, el día 15 de agosto de 2023, se le da respuesta a cada una de sus inconformidades de forma completa y satisfactoria, con los argumentos pertinentes para cada caso y que se reiteran en este escrito, donde se confirma su estado de INADMITIDO en la OPECE I-109-10(8), denominación PROFESIONAL DE GESTIÓN III, en la modalidad de ingreso, Proceso/Subproceso INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN, con ID de Inscripción N°160876. 7 Se reitera, la respuesta dada a la reclamación ya que se considera que al accionante no le asiste la razón, por lo que se mantiene la valoración realizada y se confirma su estado de inadmito, por los argumentados dados y desglosados, así:

Efectivamente el accionante aporta dentro de los documentos para acreditar el requisito mínimo de dos (2) años de experiencia profesional en la OPECE I-109-10(8), denominación PROFESIONAL DE GESTIÓN III, cinco (5) certificaciones expedidas por el Instituto Nacional de Meteorología de Colombia, donde se registran que el accionante se vinculó en diferentes lapsos como contratista profesional como se señala, a manera de ejemplo: 8 Imagen tomada de SIDCA2 Tal como se indicó en la respuesta a la reclamación, la misma no contiene firma, es decir, 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.

En este orden de ideas, de acuerdo con lo dispuesto en el Acuerdo 001 de 2023, establece: ARTÍCULO 18. - CRITERIOS PARA LA REVISIÓN DOCUMENTAL. En virtud del principio de igualdad, los aspirantes inscritos en el concurso, tanto para la modalidad de ingreso, como para la modalidad de ascenso, deberán cargar en la aplicación SIDCA2 durante el término establecido para la etapa de inscripciones, toda la documentación con la que pretendan acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos y las condiciones de participación, y la que pueda ser puntuada en la etapa de Valoración de Antecedentes y para su validez, deberán contener las siguientes formalidades: (...) 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 educación y de experiencia aportados por los aspirantes que no reúnan los criterios señalados en este artículo, no serán tenidos en cuenta como válidos, por lo cual no serán objeto de evaluación dentro del proceso, tanto en la etapa de verificación de requisitos mínimos, como en la prueba de valoración de antecedentes.

Que en el caso hipotético que el documento estuviese firmado digitalmente, el siguiente sería un claro ejemplo de la manera en que fueron allegadas en debida forma certificaciones por demás aspirantes del Concurso: (Datos ocultos a propósito por reserva de la información de otros aspirantes). Donde además de informar que fue firmado digitalmente, relaciona el código de verificación (QR), y se puede determinar la certeza de quien expide el documento, en los términos del Decreto 2364 de 2012. En este sentido, el artículo 18 del Acuerdo No. 001 de 2023, en uno de sus apartes, establece dos posibilidades: ARTÍCULO 18. - CRITERIOS PARA LA REVISIÓN

TUTELA 1100131090412023-0119

Primera instancia

Debido proceso, igualdad, trabajo, acceso a cargos públicos.

Accionante: HARLEY DAVID MONTERO RAMOS

Accionado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

DOCUMENTAL. (...) • Firma de quien expide o mecanismo electrónico de verificación. (...) Como ya se evidenció, el documento aportado no cuenta con la respectiva firma.

Por otro lado, en cuanto al mecanismo electrónico de verificación, como ya se demostró: no contiene dicho mecanismo, ni código de verificación, ni código QR, que permita verificar la autenticidad del documento, a la luz de lo exigido por el Acuerdo No. 001 de 2023. Es de precisar que el documento que se remitió para experiencia no tiene firma ni el código QR y por ello no es posible determinar la autenticidad del documento; al respecto, se indica lo estipulado en la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 55 expresa: “Documento público en medio electrónico. Los documentos públicos autorizados o suscritos por medios electrónicos tienen la validez y fuerza probatoria que le confieren a los mismos las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.” En este entendido, con ocasión a que se hace referencia a la normatividad civil, en lo atinente a la regulación vigente sobre documentos se tiene lo dispuesto en la Ley 1564 de 2012: “Artículo 244. Documento auténtico. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento. Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso”.

Que como lo expresa la Corte Constitucional, la firma no es el único medio o forma que permite el reconocimiento de un documento o su presunción de autenticidad; no obstante, cuando el soporte no cuenta con ningún elemento de los enunciados con anterioridad, como lo son cualquier medio, mecanismo o forma de identificar su autenticidad o validez, no puede ser tomado como válido, siendo este, el caso que nos ocupa.

Considera que correspondía al aspirante, leer detalladamente el reglamento del Concurso, tener en cuenta las orientaciones impartidas en la Guía para el cargue de los documentos y realizar cuidadosamente el paso a paso

TUTELA 1100131090412023-0119

Primera instancia

Debido proceso, igualdad, trabajo, acceso a cargos públicos.

Accionante: HARLEY DAVID MONTERO RAMOS

Accionado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

indicado en la misma, en donde además se advertía sobre la importancia de verificar la información cargada en la aplicación SIDCA2, la cual se reflejaba en una tabla para cada uno de los módulos (Estudios; Experiencia; Documentos).

Estima que de conformidad con el Acuerdo No. 001 de 2023 y los decretos que regulan el Concurso de Méritos, al concursante NO le asiste la razón y se mantiene la valoración realizada.

Aclara que la Fiscalía General de la Nación, la Comisión De La Carrera Especial De La Fiscalía General de la Nación, la UT Convocatoria FGN-2022 y la Universidad Libre no han incurrido en ningún tipo de irregularidad en el marco del desarrollo del concurso en mención en lo que respecta a la verificación de los requisitos mínimos del tutelante.

A los documentos aportados por el aspirante al momento de su inscripción se les realizó una correcta revisión, tal y como lo estipulan las reglas del concurso en 13 las que se advierte que los documentos de educación y de experiencia aportados por los aspirantes que no reúnan los criterios señalados, no serán tenidos en cuenta como válidos, por lo cual no serán objeto de evaluación dentro del proceso, tanto en la etapa de verificación de requisitos mínimos, como en la prueba de valoración de antecedentes, regla que se aplicó a los documentos aportados por el accionante.

Refiere frente a la afirmación del accionante acerca de que el “INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA DE COLOMBIA una entidad pública, lo que le correspondía a la U.T. CONVOCATORIA CONCURSO DE MERITOS FGN 2022, era verificar de manera interinstitucional y directa la autenticidad de la certificación...” reitera que era obligación del aspirante acreditar sus calidades dentro del proceso, lo anterior en conformidad con lo señalado en el Acuerdo.

Estima que no se le vulnera al tutelante los derechos Fundamentales a la igualdad, debido proceso, al trabajo, a la carrera Administrativa y el acceso y participación a cargos públicos, ni ningún otro derecho, toda vez que, el concurso se está desarrollando con irrestricto apego a la Constitución, la

TUTELA 1100131090412023-0119

Primera instancia

Debido proceso, igualdad, trabajo, acceso a cargos públicos.

Accionante: HARLEY DAVID MONTERO RAMOS

Accionado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

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 la accionante, pues es responsabilidad de este consultar el acuerdo y sus normas.

No 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.

Así mismo, tampoco 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 la accionante, pues es responsabilidad de este consultar el acuerdo y sus normas.

Que tampoco se vulnera el derecho al trabajo, a la carrera administrativa y el acceso a cargos públicos a través de concurso de méritos, toda vez, que se precisa que, la mera participación del accionante en el concurso FGN 2021, no significa que haya adquirido derecho alguno para acceder ahora a los empleos ofertados a través del Concurso de Méritos FGN 2022, que la participación en el concurso es una sola expectativa, que únicamente se materializa en la medida en que el aspirante cumpla con los requisitos mínimos, apruebe las pruebas eliminatorias y ocupe un lugar meritorio en la lista de elegibles que se elabore, de acuerdo con lo establecido en el artículo 38 del Acuerdo 001 de 2023.

TUTELA 1100131090412023-0119

Primera instancia

Debido proceso, igualdad, trabajo, acceso a cargos públicos.

Accionante: HARLEY DAVID MONTERO RAMOS

Accionado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Solicita se desestimen las pretensiones del accionante y se declare la improcedencia del amparo constitucional, de tal suerte, que ni la FGN, ni la UT Convocatoria FGN2022, ni la Universidad Libre vulneran el derecho al debido proceso, ni ningún otro 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.

Allega como pruebas, poder conferido, Certificado de existencia y representación legal, Acuerdo Unión Temporal, Contrato de Prestación de Servicios No. FGN-NC 0269, Acuerdo 001 de 2023, Guía de Orientación al Aspirante para la inscripción y cargue de documentos, Respuesta a la reclamación.

RESPUESTA DEL SUBDIRECTOR DE APOYO DE LA COMISION DE CARRERA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION:

Señala la falta de legitimación en la causa por pasiva del Fiscal General de la Nación.

Indica que en el caso sub examine la controversia gira en torno a la inconformidad del señor Harley David Montero Ramos, frente a la respuesta otorgada en agosto de 2023. Por la UT Convocatoria FGN 2021, a la reclamación 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.

Considera que la acción de tutela es 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 las reclamaciones contra dichos resultados, actuaciones frente a las cuales,

TUTELA 1100131090412023-0119

Primera instancia

Debido proceso, igualdad, trabajo, acceso a cargos públicos.

Accionante: HARLEY DAVID MONTERO RAMOS

Accionado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

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.

Refiere que el documento de experiencia expedido por el Instituto Nacional de Meteorología de Colombia, no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 18 del Acuerdo No. 001 de 2023, toda vez que el mismo no contiene firma, lo cual impide una plena verificación de la autenticidad del documento que se está aportando y a su vez no es posible garantizar una completa validez con respecto a la persona que emite el documento.

Afirma que la respuesta emitida por a U.T. Convocatoria 2022, en agosto de 2023, se encontró que la misma se contestó en derecho, es decir, ajustada a las normas que regulan el concurso y su régimen especial e igualmente teniendo en cuenta que el radicado trata de la misma reclamación, se reitera lo antes indicado.

Considera que no existe vulneración al derecho fundamental a la igualdad, porque este se quebranta cuando se discriminan personas frente a otras que están en igualdad de condiciones, es necesario que exista una discriminación positiva o negativa, que ponga en una situación más ventajosa o desfavorable según el caso, situación que no se presenta en el 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.

Estima que no se vulnera el derecho de acceso a cargos públicos por concurso de méritos, 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 elegibilidad dentro de la lista de elegibles.

TUTELA 1100131090412023-0119

Primera instancia

Debido proceso, igualdad, trabajo, acceso a cargos públicos.

Accionante: HARLEY DAVID MONTERO RAMOS

Accionado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Afirma que no existe vulneración al derecho al 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.

Solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y en consecuencia, desvincular al Fiscal General de la Nación; declarar improcedente la acción de tutela o en su defecto, negar las pretensiones de la tutela, por cuanto no se encuentra acreditada la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Allega Resolución No. 0-0063 del 31 de enero del 2022, acta de posesión del 7 de febrero de 2022, Acuerdo No. 001 del 20 de febrero de 2023, informe de fecha 31 de agosto de 2023, remitido por el Coordinador de la U.T. Convocatoria FGN-2022.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

La acción de tutela es un instrumento jurídico de orden constitucional que brinda a las personas la protección específica e inmediata de los derechos fundamentales, contra toda acción u omisión de las autoridades pública que hayan violado, violen o amenacen violar estas disposiciones, debiendo el Juez de Tutela estudiar y analizar dicha afectación, y en ausencia de mecanismos judiciales propender por garantizar al afectado el pleno goce de los mismos.

La presente acción constitucional de tutela, interpuesta por el señor HARLEY DAVID MONTERO RAMOS, se funda en la presunta afectación de los derechos al debido proceso y de acceso a cargos públicos e igualdad, en atención al resultado obtenido en la verificación de requisitos mínimos para el cargo de PROFESIONAL DE GESTION III dentro de la CONVOCATORIA 2022 DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

Pues bien, desde ya debe indicarse que frente a la procedencia de la acción de tutela para controvertir los actos administrativos proferidos en relación con el concurso de mérito correspondiente, son múltiples oportunidades la Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto¹. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos *subreglas* excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas *subreglas* se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable², el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable³; y, (ii)

¹ Al respecto, se pueden consultar las sentencias T-368 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-244 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-800A de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

² Esta *subregla* de procedencia excepcional de la acción de tutela la contempla el artículo 86 de la Constitución Política.

³ En sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), se explicaron los elementos que ha de tener el perjuicio irremediable:

“ A)... **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. (...)

“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. (...)

“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

cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.

La Corte ha aplicado ésta última *subregla* cuando los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar⁴. En este último caso, corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado.

Centrando nuestro estudio en la primera *subregla* antedicha, esto es, cuando la tutela procede excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esa Corporación ha sido constante en afirmar que, tratándose de la provisión de cargos públicos mediante el sistema de concurso de méritos, el único perjuicio que habilita el amparo es aquel que cumple con las siguientes condiciones: “(i) **se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales**”⁵. Si la accionante no demuestra que el perjuicio se

cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

*“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. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)*

“De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio”.

⁴ Sentencias T-175 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo), T-606 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-169 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa).

⁵ Sentencia T-132 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), reiterada en las sentencias T-244 de 2010 y T-800A de 2011 (ambas MP Luis Ernesto Vargas Silva). Sobre los mismos requisitos se pueden consultar las sentencias T-629 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-1266 de 2008 (MP Mauricio González

TUTELA 1100131090412023-0119

Primera instancia

Debido proceso, igualdad, trabajo, acceso a cargos públicos.

Accionante: HARLEY DAVID MONTERO RAMOS

Accionado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

enmarca en las anteriores condiciones, la tutela deviene improcedente y deberá acudir a las acciones contencioso-administrativas para cuestionar la legalidad del acto administrativo que le genera inconformidad.

En este orden de ideas, podemos concluir que, en materia de acción de tutela contra actos administrativos, la regla general es la improcedencia, lo cual no obsta para que, en casos excepcionales, cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, el juez pueda conceder la protección transitoria en forma de suspensión de los efectos del acto administrativo, mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto.

Quiere ello decir que si el afectado no demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable que afecte o amenace algún derecho fundamental, la acción de tutela se torna improcedente aun cuando fuere invocada como mecanismo transitorio, toda vez que en atención al carácter subsidiario, residual y proteccionista de derechos fundamentales que la Constitución asignó a la tutela, no es posible pasar por alto u obviar los otros medios de defensa con que cuenta el interesado, máxime cuando se trata de acciones contenciosas administrativas en las cuales se puede solicitar como cautela la suspensión del acto cuestionado en procura de hallar idoneidad y eficacia suficiente para evitar la consumación de un posible daño y en este específico caso como es la validación del documento aportado para acreditar experiencia y sobre el cual se surtió el proceso de reclamación ante la entidad competente, analizándose las argumentaciones del accionante por parte de la UT de la Convocatoria de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, quien resolvió de manera negativa la solicitud, indicándole que el documento aportado no cumple con los requisitos mínimos para su validación, al no contener firma de quien expide el documento, ni código de verificación electrónica, que permitiera la validación de la misma, invalidando con ello el mismo, para el cumplimiento de los requisitos mínimos del concurso de méritos y sobre el nuevo documento aportado con la reclamación no puede ser objeto de estudio por la extemporaneidad de su

Cuervo).

TUTELA 1100131090412023-0119

Primera instancia

Debido proceso, igualdad, trabajo, acceso a cargos públicos.

Accionante: HARLEY DAVID MONTERO RAMOS

Accionado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

presentación, circunstancia que iría en contravía del derecho de los demás concursantes.

Empero, el accionante cuenta con los mecanismos judiciales correspondientes para controvertir esa decisión de la UT de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, ante el juez natural competente que analizará y resolverá de manera concreta si es o no válido el documento para acreditar la experiencia para verificación de requisitos mínimos, sin que sea procedente que el Juez de tutela interfiera en el trámite judicial que debe adelantar el juez natural, que corresponde al mecanismo judicial idóneo para solicitar la nulidad de dicho acto administrativo, trámite procesal en el que puede solicitar de manera previa la suspensión provisional del concurso, a efectos que se resuelva lo pertinente, conforme las pretensiones del señor HARLEY DAVID MONTERO RAMOS.

Así mismo, no es posible entrar a determinar la procedencia de manera excepcional de la acción de tutela, toda vez que no se configuran en este evento los elementos que lo constituyen, puesto que la gravedad y urgencia que requiere ser presentada no se encuentran demostrada por el accionante, no permitiendo por tanto la intervención constitucional inmediata y transitoria que consagra la vía constitucional utilizada por el accionante.

Con base en las anteriores consideraciones, emerge claro en consecuencia, que por regla general, la acción de tutela, no es el mecanismo idóneo y apropiado para controvertir el acto administrativo que depreca el accionante como violatorios de los derechos fundamentales que esgrime, por cuanto se observa que los mismos corresponden a unas decisiones administrativas que determinan la validación documental para verificación de requisitos mínimos, que fuera analizado y decidido en oportunidad por la entidad competente accionada, sin que como se ha indicado sea posible que en esta sede constitucional se determine una valoración adicional, por cuanto no es viable que a través de este medio constitucional se proceda a establecer si el documento aportado por el accionante debe otorgarse alguna validez para el concurso de méritos, existiendo para ello el mecanismo legal y procedimental para que ante el juez natural de lo contencioso administrativo

TUTELA 1100131090412023-0119

Primera instancia

Debido proceso, igualdad, trabajo, acceso a cargos públicos.

Accionante: HARLEY DAVID MONTERO RAMOS

Accionado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

se analice las razones que ofreció la UT de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION para la valoración de los documentos aportados por el accionante en la etapa de verificación de requisitos mínimos en el concurso de méritos.

Por lo anterior es claro que la acción de tutela impetrada por el señor HARLEY DAVID MONTERO RAMOS, con miras a controvertir el acto administrativo referido en el escrito de tutela que fuera emitido por la UNION TEMPORAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION 2022 y que se otorgue validez a un documento aportado sin firma y sin código de verificación digital, no es procedente, no se cumplen los requisitos establecidos para tal fin, tampoco para el estudio de manera para evitar un perjuicio irremediable, tampoco es viable analizar documentos que haya aportado el accionante con posterioridad al plazo de inscripción correspondiente, además, por cuanto el accionante cuenta con los mecanismos legales ante el juez natural competente para el debate, análisis y definición de su inconformidad.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y UNO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución:

R E S U E L V E:

PRIMERO: Declarar improcedente la acción de tutela incoada por el señor HARLEY DAVID MONTERO RAMOS, identificado con C.C. No. 1.063.962.699, en contra de la UT DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION 2022 y UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA y terceros interesados, por lo expuesto.

SEGUNDO: Contra el presente fallo procede su impugnación, ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

TUTELA 1100131090412023-0119

Primera instancia

Debido proceso, igualdad, trabajo, acceso a cargos públicos.

Accionante: HARLEY DAVID MONTERO RAMOS

Accionado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

TERCERO: En firme esta sentencia, y en caso de no ser impugnada, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



Laura Estella Barrera Coronado

LAURA ESTELLA BARRERA CORONADO

JUEZ