

REPUBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO QUINCE PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO**

Radicación: 11001-31-09-015-2023-00220-00.
Accionada: Fiscalía General de la Nación
Accionante: **CARLOS ANDRÉS GUTIERREZ M**
Motivo: Primera instancia.

Bogotá D.C., Doce ((12) de Octubre de Dos Mil Veintitrés (2023)

ASUNTO

Resolver la acción de tutela impetrada por **CARLOS ANDRES GUTIERREZ M**, en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION, Comisión de carrera, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales del debido proceso, trabajo e igualdad.

HECHOS

Fueron resumidos por el accionante en el escrito de tutela de la siguiente manera:

“La Fiscalía General de la Nación abrió convocatoria de concurso de méritos 2022, para proveer cargos de carrera administrativa de forma definitiva, los cuales se encuentran en la modalidad de ascenso y en la modalidad de ingreso.

Luego de revisar la convocatoria y verificar los requisitos exigidos para los cargos ofertados, decidí presentarme en el cargo de INVESTIGADOR EXPERTO, el cual se encuentra en el nivel jerárquico profesional dentro de la Fiscalía General de la Nación y específicamente hace parte del área de Policía Judicial y cuyo registro se encuentra con la INSCRIPCIÓN ID: 56937.

Conforme a los requisitos exigidos en la convocatoria del concurso de mérito de la fiscalía 2022, presenté la documentación que corresponde a mi título profesional de pregrado adquirido el 02 de diciembre de 2013 en la Corporación Universitaria Remington, acompañado del título de especialización en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Libre, el cual acredite con el Acta de Grado N° 10170 - Folio N° 5822, así mismo se anexo a la documentación el Título de Especialista en Derechos Humanos y Litigio Internacional en la Universidad Unisabaneta, el cual acredite con el Acta de Grado N° 263 del 25 mayo de 2022.

Los documentos relacionados en el numeral anterior, corresponden a las especializaciones, que se presentaron en la convocatoria en cumplimiento del tiempo de experiencia exigido el cual corresponde a 6 años y que en todo caso se permitió por la misma entidad, ser acreditado conforme a las equivalencias señaladas en la convocatoria realizada por la Fiscalía General de la Nación en el concurso de méritos 2022, que concretamente señala que estos 6 años de experiencia profesional, pueden ser objeto de equivalencias en los siguientes términos, "Título de postgrado en la modalidad de especialización por: Tres (3) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional" (subrayas y negrillas fuera del texto).

Así las cosas, los dos títulos de especialización correspondientes a especialista en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Libre, corresponde a 3 años de experiencia profesional, y el título de Especialista en Derechos Humanos y Litigio Internacional en la Universidad Unisabaneta corresponde a 3 años adicionales de experiencia profesional.

Se verifica entonces que para el cargo con Opece I-104-02(7) - INVESTIGADOR EXPERTO, se acreditó por equivalencia la experiencia profesional de 6 años, con los dos títulos de especialista aportados dentro del término solicitado por la entidad.

Una vez culminada la etapa de inscripción y cargue de documentación, la UNIVERSIDAD LIBRE y la U.T CONVOCATORIA FGN 2022, pasaron a la etapa de verificación de la documentación aportada y cumplimiento de los requisitos, donde consideraron que, en mi caso particular, no se cumplía con el tiempo de experiencia, motivo por el cual inadmiten mi inscripción a dicho cargo.

El día 13 de julio de 2023, presente memorial de reclamación en contra de los resultados de la Verificación de Requisitos Mínimos y Condiciones de Participación ante la Universidad libre en la plataforma SIDCA 2, atendiendo las reglas de la convocatoria, en el cual solicitaba a la entidad se revocara la inadmisión a la postulación del cargo

Investigador Experto, por cuanto en efecto cumplo con los requisitos exigidos en la convocatoria, y en consecuencia me registraran como admitido en la plataforma, con el fin de poder presentar el examen del concurso de méritos adelantado por la Fiscalía General de la Nación.

Frente a la reclamación presentada, el señor Fridole Ballén Duque Coordinador General del Concurso de Méritos FGN 2022, - U.T Convocatoria FGN 2022 – remite memorial de respuesta en el cual manifiesta que la reclamación presentada en contra de los resultados de la Verificación de Requisitos Mínimos y Condiciones de Participación, se presenta la misma dentro del término legal, sin embargo, argumenta que el “(...) cumplir con los requisitos exigidos para el empleo al cual se inscribió, es una condición obligatoria de orden constitucional y legal, que de no cumplirse genera el retiro del aspirante en cualquier etapa del Concurso, motivo por el cual este proceso de revisión documental tiene por objeto determinar si los aspirantes cumplen con los Requisitos Mínimos y Condiciones de Participación exigidos para el desempeño del o los empleo (s) en los que se encuentre(n) inscrito (s), con el fin de establecer si son admitidos, o no, para continuar en el concurso (...)”.

Ahora bien, el sustento para argumentar el incumplimiento de los requisitos exigidos por la convocatoria por parte del señor Fridole Ballén Duque Coordinador General del Concurso de Méritos FGN 2022, - U.T Convocatoria FGN 2022, es que la equivalencia solicitada es inaplicable, ya que frente al título de especialista en Derecho Penal y Criminología, otorgado por Universidad Libre, el mismo fue utilizado para acreditar el cumplimiento del requisito mínimo de educación del empleo al cual me postule, por lo tanto según la argumentación de la entidad, al no tratarse de un documento adicional y diferente con el que se da cumplimiento al requisito mínimo de empleo la entidad no lo tiene en cuenta para la aplicación de la equivalencia.

Finalmente, la respuesta emitida, señala que contra la misma no procede ningún recurso, circunstancia fáctica que a la fecha me deja sin otro mecanismo de defensa más que la acción de tutela para amparar mis derechos constitucionales”.

PRETENSIONES

El accionante solicitó se ordene a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – COMISIÓN ESPECIAL DE CARRERA y la UNIVERSIDAD LIBRE que se tenga en cuenta los requisitos de las equivalencias de educación y experiencia laboral y en consecuencia sea ADMITIDO en el concurso de méritos.

ACTUACION PROCESAL

El 27 de agosto de 2023, este Despacho admitió la presente acción de tutela, por lo que dispuso correr traslado de la misma a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION, COMISION DE CARRERA y a la UNIVERSIDAD LIBRE, para garantizar el derecho de defensa y contradicción.

Una vez se obtuvo respuesta de las accionadas y vinculadas se procedió a emitir la respectiva sentencia de tutela, resolviendo **DECLARAR** improcedente la acción de tutela promovida por el señor **CARLOS ANDRES GUTIERREZ M.**

Una vez notificada la sentencia, el señor **CARLOS ANDRES GUTIERREZ M,** presentó escrito de impugnación contra la misma, siendo remitido de manera inmediata el expediente de tutela a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, para que desatara la alzada.

Es así, que el 2 de octubre de 2023, el Tribunal Superior de Bogotá, resolvió decretar la nulidad de la actuación a partir del auto que avocó la acción de tutela, al considerar que en el trámite se debió vincular a todas las personas que participaron en el concurso de méritos FGN 2022.

Recibido el expediente proveniente del Tribunal Superior de Bogotá, el día 3 octubre de 2023, se ordenó al representante legal de la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA y/o FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-COMISIÓN DE CARRERA ESPECIAL, según fuere el caso, para que comunicaran y notificaran por el medio más idóneo como vinculados, la existencia de la presente acción constitucional y del auto admisorio de la tutela y en la plataforma respectiva, a las personas que ostentan la condición de elegibles y participantes en la Convocatoria o Proceso de Selección de “CONCURSO DE MERITOS FGN 2022- CARGO-OPECE I-104-02(7)-INVESTIGADOR EXPERTO”, que reclama el accionante, quienes podrían resultar afectados con la decisión que aquí se adoptare. Las accionadas debían acreditar dicha circunstancia.

Se hicieron presentes en la acción constitucional las siguientes personas:

NOMBRE	CALIDAD EN LA QUE INTERVIENE
DAVID NORBERTO GARZÓN COMETTA	Pretensiones propias
EDUARDO CORREDOR TORRES	Pretensiones propias
JOSE FRANCISCO ARDILA MEDINA	Pretensiones propias
MARTHA LUCIA CAMARGO HERNANDEZ	Informó que ya interpuso acción de tutela por hechos similares, que correspondió al Juzgado 43 Penal del Circuito con Función de Conocimiento.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACION, COMISION DE CARRERA

La entidad respondió a través del Apoderado Especial de la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022, en tiempo, solicitando que la presente acción de tutela sea declarada improcedente en cuanto que la Fiscalía está respetando las normas que rigen el concurso de méritos, las cuales le son aplicables a todos los aspirantes, y en tal sentido el accionante de igual modo debe someterse a esas condiciones que fueron establecidas previamente al concurso, y las cuales no han variado.

Indicó 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.

Así mismo, se pronunció frente a cada uno de los hechos narrados por el accionante de la siguiente manera:

“FRENTE AL HECHO PRIMERO: Es cierto, se estableció el Acuerdo 001 de 2023 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” para el concurso de méritos FGN 2022.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO: Es cierto, para el presente concurso de méritos FGN 2022, el accionante se inscribió para los empleos TÉCNICO INVESTIGADOR IV con codificación de OPECE I-212-02-(146) y número de inscripción 56945 INVESTIGADOR EXPERTO con codificación de OPECE I- 104-02-(7) y número de inscripción 56937.

FRENTE AL HECHO TERCERO: Es cierto, los requisitos del empleo INVESTIGADOR EXPERTO con codificación de OPECE I-104-02-(7) son los mencionados por el accionante.

FRENTE AL HECHO CUARTO: Es cierto, el accionante adjuntó los documentos que señala en este hecho.

FRENTE A LO HECHOS QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO Y UNDÉCIMO: 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 detrás que da sustento jurídico a la decisión de **NO ADMITIDO** para el empleo INVESTIGADOR EXPERTO con codificación de OPECE I-104-02-(7).

Frente a la problemática, es importante iterar la respuesta dada en la reclamación:

“Atendiendo a la solicitud expresada, en cuanto a la procedencia de aplicar equivalencia, con el Título de Especialización en Derecho Penal y Criminología, otorgado por Universidad Libre, el 16/03/2016; es preciso indicarle que no es procedente lo peticionado, comoquiera que tal documento fue utilizado para acreditar el cumplimiento del requisito mínimo de educación del empleo por el cual concursa. Por lo tanto, al no tratarse de un documento adicional, diferente a aquel con el que se dio cumplimiento a los requisitos mínimos del empleo, no puede ser utilizado para la aplicación de equivalencias.

De acuerdo con lo mencionado, 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, título complementario, para poder proceder con la aplicación de la equivalencia; por lo tanto, se confirma la validación inicialmente realizada”

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

CONSIDERACIONES.

De la competencia

Este Despacho es competente para proferir la decisión de primera instancia dentro de la acción de amparo promovida, de conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en virtud de que la misma fue instaurada en la ciudad de Bogotá, además de ser correctamente repartida según las previsiones del artículo 1°, numeral 1° del Decreto 1382 de 2000, dado que uno de los accionados, es la Fiscalía General de la Nación.

De la acción de tutela y del problema jurídico a resolver

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, es un procedimiento preferente y sumario, confiado al juez, que se halla al alcance de toda persona, ya sea natural o jurídica y que está destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando estén siendo amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y siempre que no exista ningún otro mecanismo de defensa judicial o se esté

ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede el amparo transitoriamente.

En el presente asunto el problema jurídico a resolver consiste en establecer si es procedente la acción de tutela para establecer si las entidades accionadas, amenazan o vulneran los derechos fundamentales a la DE IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, TRABAJO y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS del señor **CARLOS ANDRES GUTIERREZ M**, en el marco del concurso de méritos adelantado por la UT CONVOCATORIA FGN 2022 - UNIVERSIDAD LIBRE "SIDCA" - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, al haber adoptado la determinación de NO ADMITIRLO para concursar por el cargo de INVESTIGADOR EXPERTO de esa entidad.

Seguidamente, de encontrar procedente la acción de tutela, deberá determinar si el actuar de la Fiscalía General de la Nación constituye vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al accenso a cargos público por concurso de méritos, invocador por el señor **CARLOS ANDRES GUTIERREZ M**, con la presunta omisión por parte la accionada en no tener en cuenta los documentos adjuntos en la plataforma como soporte de la equivalencia de experiencia laboral para el cargo INVESTIGADOR EXPERTO.

De otra parte, se debe determinar si es o no precedente resolver dentro de la presente acción constitucional las pretensiones de algunos de los intervinientes.

De conformidad con las pruebas incorporadas al expediente se encontraron demostrados los siguientes hechos relevantes:

Que el señor **CARLOS ANDRES GUTIERREZ M**, se inscribió para el cargo de INVESTIGADOR EXPERTO.

A la presente acción de tutela, el actor allegó: i) copia del acta de grado de abogado expedido el 02 de diciembre de 2013 en la Corporación Universitaria Remington, ii). título de postgrado en la Especialización en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Libre, Acta de Grado N° 10170, Folio N° 5822 y iii) el Título de Especialista en Derechos Humanos y Litigio Internacional en

la Universidad Unisabaneta, bajo el Acta de Grado N° 263 del 25 mayo de 2022.

Una vez culminada la etapa de inscripción y cargue de documentación, la UNIVERSIDAD LIBRE y la U.T CONVOCATORIA FGN 2022, pasaron a la etapa de verificación de la documentación aportada y cumplimiento de los requisitos, donde consideraron que, en su caso particular, no se cumplía con el tiempo de experiencia, motivo por el cual inadmiten mi inscripción a dicho cargo.

Que el accionante el día 13 de julio de 2023, presentó memorial de reclamación en contra de los resultados de la Verificación de Requisitos Mínimos y Condiciones de Participación ante la Universidad libre en la plataforma SIDCA 2, atendiendo las reglas de la convocatoria, en el cual solicitaba a la entidad se revocara la inadmisión a la postulación del cargo Investigador Experto, por cuanto considera que cumple con los requisitos exigidos en la convocatoria, y en consecuencia le registraran como admitido en la plataforma, con el fin de poder presentar el examen del concurso de méritos adelantado por la Fiscalía General de la Nación.

Que como respuesta dada por la entidad a la reclamación, se le reiteró al accionante que la equivalencia solicitada es inaplicable, ya que frente al título de especialista en Derecho Penal y Criminología, otorgado por Universidad Libre, el mismo fue utilizado para acreditar el cumplimiento del requisito mínimo de educación del empleo al cual se postuló, por lo tanto según la argumentación de la entidad, al no tratarse de un documento adicional y diferente con el que se da cumplimiento al requisito mínimo de empleo la entidad no lo tiene en cuenta para la aplicación de la equivalencia.

De la Legitimación por activa y por pasiva.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, toda persona cuenta con la acción de tutela para reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, lo cual indica que la legitimidad o interés en el ejercicio de esta acción constitucional radica, precisamente, en cabeza del titular de tales derechos.

El Decreto 2591 de 1991, el artículo 10 consagra:

“ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES. *La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

Conforme a la norma en cita, existen varias vías procesales para que el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados interponga acción de tutela: i) por sí mismo, pues no se requiere abogado, ii) a través de representante legal en el caso de menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas; ii) por intermedio de un abogado titulado con poder expreso, si así se desea; iv) mediante agente oficioso, es decir, por un tercero indeterminado sin necesidad de poder, *“cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”* y v) por el ministerio público.

Se observa de las pruebas allegadas que el señor **CARLOS ANDRES GUTIERREZ M**, es quien presentó directamente la acción de tutela. Razón por la que se cumple con la legitimación en la causa por activa.

En relación con la legitimación en la causa por pasiva, exige que la acción constitucional sea interpuesta en contra del supuestamente responsable de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, que para el presente asunto la entidad accionada es la Fiscalía General de la Nación quien convocó a concurso FGN 2022, entidad respecto de la cual emerge la supuesta vulneración invocada. Aunado a lo anterior, el Despacho dispuso vincular a la UT encargada de apoyar el proceso de selección mencionado.

Procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

Inmediatez

En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Es decir que la protección de los derechos fundamentales mediante acción constitucional debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Ha puntualizado además que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, esto no debe entenderse como una facultad para promover la misma en cualquier tiempo.

No obstante, lo anterior, la propia jurisprudencia en la materia ha considerado que “(...) *no es exigible de manera estricta el principio de inmediatez en la interposición de la tutela, (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual. Y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros*¹.

▪

Conforme a lo anterior, se satisface este requisito como quiera que la inconformidad se centra en la publicación de resultados de verificación de requisitos mínimos del concurso FGN 2022, el cual se publicó el 12 de julio de 2023 a la fecha de presentación de la acción de tutela se advierte que ha transcurrido mayor a un (1) meses, lo que sugiere un plazo razonable para acudir a la acción constitucional de tutela.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-345 de 2009.

Subsidiariedad de la acción de tutela

De su procedencia contra actos administrativos. De acuerdo con la Constitución Política, la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable²

En el mismo sentido el numeral 1o del artículo 6o del Decreto 2591 de 1991 reitera la improcedencia de la tutela en aquellos casos en que existan otros medios de defensa judicial de los cuales pueda hacer uso el accionante, y su procedencia excepcional en caso de existencia o evidencia de un perjuicio irremediable.

A partir de estos dispositivos normativos, la jurisprudencia constitucional ha precisado que las personas están obligadas a acudir de manera preferente a los mecanismos ordinarios, cuando ellos se presenten como conducentes para conferir una eficaz protección constitucional y solo en caso de que dichos mecanismos carezcan de *idoneidad o eficacia*, procedería la acción de tutela para su amparo. Así, se ha dicho que “*para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso y establecerse (i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración³*”.

La jurisprudencia también ha construido una segunda excepción a la regla de subsidiariedad es que se presente un perjuicio irremediable que afecte los derechos fundamentales de quien invoca su protección, y que por lo mismo se haga necesario que el juez actúe de manera inmediata, caso en el cual la tutela deberá concederse como mecanismo transitorio⁴.

² Decreto 2591 de 1991, artículo 6.

³ Sentencia T-1054 de 2010.

⁴ Corte Constitucional T-229 de 2006.

Así mismo, en materia de subsidiariedad cuando se trata de acciones de tutela que buscan el para controvertir actos administrativos, -de carácter general o particular- la Corte ha señalado que por regla general no procede la acción de tutela, por cuanto el ordenamiento jurídico establece distintos instrumentos que permiten controvertirlos a través de los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo son la acción de nulidad simple o la de nulidad y restablecimiento del derecho. La corte Constitucional¹⁵ en reciente pronunciamiento ha señalado que la acción de tutela es improcedente debido a la existencia de medios de control dispuesto en la Ley 1437 de 2011 el cual resulta idóneo.

De la procedencia de la acción de tutela en el marco de concursos de méritos para cargos públicos de carrera.

En el presente asunto la actora presenta la acción construccional, porque considera que se le vulneran sus derechos al haber sido inadmitida en el concurso de la Fiscalía General de la Nación de 2022, por no tener en cuenta las especializaciones o posgrados que convalidan su experiencia. En tal sentido, discute la legalidad de la decisión de inadmisión al mentado concurso, considerando esta instancia que la accionante cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mecanismo ordinario ante la jurisdicción de lo Contencioso administrativo o de nulidad.

Ahora bien, en lo referente a las decisiones adoptadas en el trámite de un concurso de méritos, la Corte Constitucional en Sentencia T-180 de 2015 señaló que la tutela es procedente excepcionalmente cuando los mecanismos ordinarios no resultan idóneos y expuso:

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

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: “en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular”.

Posteriormente la Corte Constitucional en sentencia T-340 de 2020 señaló que *“la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos...”*

Esta instancia judicial considera que el requisito de subsidiaridad se entiende satisfecho atendiendo a que no habría mecanismo ordinario eficaz e idóneo que pueda adoptar la medida que espera la accionada se ordene en esta tutela.

Derecho al debido proceso

El derecho al debido proceso consagrado en el art. 29 de la C. P., es entendido como el conjunto de garantías sustanciales y procesales especialmente diseñadas para asegurar la regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional o administrativa.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-1303 de 2005, indicó que el debido proceso se aplica en todas las actuaciones administrativas.

“3. En el Estado constitucional, el derecho al debido proceso se estructura como una herramienta fundamental para garantizar la sujeción de las autoridades al sistema de reglas que lo caracteriza. El carácter fundamental de este derecho, consagrado en el artículo 29 de la Constitución ha sido destacado por la jurisprudencia de esta Corte desde sus primeros desarrollos. Ha sostenido que se trata de una garantía fundamental constitucional instituida para proteger a los gobernados de posibles abusos y desviaciones de poder en que pudieren incurrir las autoridades, originados no sólo en actuaciones procesales, sino en las decisiones que adopten y puedan afectar injustamente los derechos e intereses legítimos de aquellos

El debido proceso involucra además una serie de garantías “con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculada a esas actuaciones”²⁰. No se limita en consecuencia a la protección de un derecho en estricto sentido, sino que se extiende al conjunto de principios que le proveen de fundamento, toda vez que salvaguarda la primacía de los principios de legalidad, libertad e igualdad, y se orienta a realizar efectivamente el derecho de acceso a la administración de justicia, sustento básico y esencial de una sociedad democrático.

Y en otra jurisprudencia este mismo Alto Tribunal Constitucional⁵ indicó:

“La Constitución Política en su artículo 29 consagra el derecho fundamental al debido proceso el cual, según el precepto, “se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas”. La jurisprudencia constitucional define esta garantía como un principio inherente al Estado de Derecho que “posee una estructura compleja y se compone por un plexo de garantías que operan como defensa de la autonomía y libertad del ciudadano, límites al ejercicio del poder público y barrera de contención a la arbitrariedad” y cuyo alcance está supeditado al deber de las autoridades, tanto judiciales como administrativas, de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción.

En conclusión, el derecho al debido proceso administrativo es una garantía constitucional que tiene toda persona a un proceso justo que se desarrolle con observancia de los requisitos impuestos por el legislador, de tal forma que se garantice la validez de las actuaciones de la Administración, la seguridad jurídica y el derecho de defensa de los ciudadanos. Si bien la publicidad de los actos administrativos no determina su existencia o validez, sí incide en la eficacia de los mismos, en tanto de ella depende el conocimiento de las partes o terceros interesados de las decisiones adoptadas por los entes estatales que definen situaciones jurídicas. En esa medida, el principio de publicidad es de obligatoria aplicación para las autoridades administrativas, pues el trámite propio de la notificación de actos administrativos debe realizarse en debida forma y de acuerdo a las formalidades expresamente instituidas para ello.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-002 de 2019.

El respeto al derecho fundamental al debido proceso le impone a las actuaciones tanto administrativas como judiciales la obligación de observar en todas sus actuaciones una serie de etapas señaladas previamente por la ley, garantizando en todo momento los principios de contradicción e imparcialidad y de manera general, el ejercicio del derecho de defensa de los administrados.

Por lo tanto, a toda persona en las actuaciones administrativas se les debe garantizar el debido proceso, sin demoras ni tramitologías, siempre garantizando el derecho de contradicción.

En relación con el concurso de méritos la Corte Constitucional⁶ ha señalado que: *“el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior)”*.

Así mismo, en materia de subsidiariedad cuando se trata de acciones de tutela que buscan el para controvertir actos administrativos, -de carácter general o particular- la Corte ha señalado que por regla general no procede la acción de tutela, por cuanto el ordenamiento jurídico establece distintos instrumentos que permiten controvertirlos a través de los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como lo son la acción de nulidad simple o la de nulidad y restablecimiento del derecho. La corte Constitucional²⁶ en reciente pronunciamiento ha señalado que la acción de tutela es improcedente debido a la existencia de medios de control dispuesto en la Ley 1437 de 2011 el cual resulta idóneo.

Del Derecho a la Igualdad

Ha sido considerado como un principio y un derecho fundamental. Se ha concebido como derecho fundamental en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia; el cual que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado o de un trato igual a pesar de encontrarse en un supuesto fáctico especial que impone un trato diferente, se trata entonces de

⁶ Sentencia SU067 de 2022.

un derecho fundamental que protege a sus titulares frente a los comportamientos discriminatorios o igualadores de los poderes públicos, el cual permite exigir no sólo no verse afectados por tratos diferentes que carecen de justificación sino también, en ciertos casos, reclamar contra tratos igualitarios que no tengan en cuenta, por ejemplo, especiales mandatos de protección de origen Constitucional.

Respecto del principio de igualdad en los concursos de méritos, la Corte Constitucional⁷ ha indicado cualquier manejo que discrimine a los participantes por su raza, sexo, condición religiosa entre otros es violatorio este derecho e indica que:

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

Del Derecho al trabajo

El derecho fundamental al trabajo se encuentra consagrado en el artículo 25 de la Constitución Política que señala que *“toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”*.

Jurisprudencialmente se ha señalado, que el derecho al trabajo: *“tiene una doble dimensión: individual y colectiva, reconocida en la Constitución. El aspecto individual se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas. En la dimensión colectiva implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo*

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-611 de 2001.

*una política de pleno empleo porque de lo contrario el ejercicio del derecho al trabajo se convierte en una simple expectativa*⁸.

Por lo tanto, se transgrede este derecho fundamental, cuando se limita infundadamente.

Derecho al acceso a cargos públicos por concurso de méritos

La Corte Constitucional⁹ señala que el derecho a acceder a un cargo público se funda en la prerrogativa que tiene toda persona de presentarse a concursar y agrega:

“...luego de haber acreditado los requisitos previstos en la respectiva convocatoria, y, una vez superadas las etapas del concurso, a evitar que terceros restrinjan dicha opción. Ciertamente, el ámbito de su protección se circunscribe a (i) “la posesión [hace referencia al acto de posesión en un cargo público] de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo”, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para posesionar a la persona que ha cumplido con las exigencias previstas por el concurso, (iii) la facultad del concursante de elegir de entre las distintas opciones de cargos públicos disponibles, de ser el caso, aquella que más se ajuste a sus preferencias y (iv) la prohibición de “remover de manera ilegítima” a una persona que ocupa un cargo público”

CASO CONCRETO

El accionante **CARLOS ANDRES GUTIERREZ M** interpone acción de tutela aduciendo que la entidad accionada presuntamente le ha vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos, al inadmitirlo y no tener en cuenta dos especializaciones como equivalente de la experiencia laboral que se exige para el cargo de Investigador Experto al que aspiró.

Por su parte la Fiscalía General de la Nación, solicita negar la acción de tutela en tanto no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor. Atendiendo a la solicitud expresada, en cuanto a la procedencia de aplicar equivalencia, con

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-611 de 2001.

⁹ Corte Constitucional- Sentencia SU-339 de 2011.

el Título de Especialización en Derecho Penal y Criminología, otorgado por Universidad Libre, el 16/03/2016; no es procedente comoquiera que tal documento fue utilizado para acreditar el cumplimiento del requisito mínimo de educación del empleo por el cual concursa. Por lo tanto, al no tratarse de un documento adicional, diferente a aquel con el que se dio cumplimiento a los requisitos mínimos del empleo, no puede ser utilizado para la aplicación de equivalencias.

Refiere que el accionante al momento de inscribirse aceptó las reglas del concurso, siendo esta inmodificables y de obligatorio cumplimiento. Además, solicita desvincular al Fiscalía General de la Nación y declara improcedente o negar la acción de tutela, en tanto, la entidad no ha vulnerado ningún derecho al accionante.

Revisadas las pruebas documentales obrantes en el expediente se advierte que la convocatoria al concurso de mérito 001 de 2022 de la Fiscalía General de la Nación, está regulado en el Acuerdo No. 001 de 2022.

Es importante tener en cuenta que la Constitución Política, ha establecido que por regla general, la forma de proveer los empleos del sector público es por medio del concurso público, así en el artículo 125 señala que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

La Corte Constitucional¹⁰ destacó que los concursos se rigen por las normas establecidas por la convocatoria de concurso para cargos públicos, por lo que desconocer las mismas sería violatorio de los principios constitucionales, siendo así que las reglas del concurso son obligatorias.

La entidad accionada público tanto el Acuerdo de convocatoria 3 de marzo de 2023, como la Guía de Orientación al Aspirante para la Verificación de Requisitos Mínimos y Condiciones de Participación el día 24 de marzo de 2023, parámetros que todos los participantes conocían y debían cumplir para realizar su inscripción.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-446 de 2016.

Para el cargo que aspiró el accionante, es decir, el OPECE I-104-02(7) INVESTIGADOR EXPERTO, la convocatoria exigía los siguientes requisitos generales:

“REQUISITOS DE PARTICIPACIÓN

- a. Ser ciudadano colombiano.
- b. En el caso de los empleos de Fiscal, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 127 de la Ley 270 de 1996, se requiere ser ciudadano colombiano de nacimiento, condición que debe ser acreditada por el aspirante.
- c. Aceptar en su totalidad las reglas establecidas para este concurso de méritos.
- d. Registrarse en el aplicativo SIDCA 2.
- e. Cargar en el aplicativo SIDCA 2 toda la documentación que se pretenda hacer valer para la etapa de Verificación del Cumplimiento 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.

- f. Pagar adecuadamente los derechos de inscripción para el o los empleos seleccionados.

Detalles.

REQUISITOS DEL EMPLEO

Requisitos Mínimos de Educación

TÍTULO PROFESIONAL EN: Ciencia Política, Sociología, Estudios Socioculturales y Lenguaje, Historia, Psicología, Trabajo Social, Antropología, Sociología, Economía, Derecho, Informática, Ingeniería y

ciencias afines. Título de postgrado en la modalidad de Especialización o Maestría en áreas relacionadas con las funciones del cargo. Matricula o tarjeta profesional en los casos requeridos por la Ley

Requisitos Mínimos de Experiencia
Seis (6) años de experiencia profesional

EQUIVALENCIAS

1. Título de postgrado en la modalidad de especialización por:

- Tres (3) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional, o
- Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, o
- Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional.

2. Título de postgrado en la modalidad de maestría por:

- Cuatro (4) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional, o
- Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, o
- Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional.

3. Título de posgrado en la modalidad de doctorado o posdoctorado, por:

- Cinco (5) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional, o
 - Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, o
 - Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y dos (2) años de experiencia profesional.
4. Tres (3) años de experiencia profesional por título universitario adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo”.

Ahora bien, si el accionante no estaba de acuerdo con dicha disposición, ha debido ejercer las acciones legales pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en contra del Acuerdo 001 de 2022; pero al inscribirse al concurso el concursante se obliga a acatarlo en su integridad. No siendo de recibo que se utilice la acción a fin de obtener un trato preferente en contraste con otros participantes en el mismo concurso de méritos que si cumplieron con los requisitos establecidos.

Se observa que el señor **CARLOS ANDRES GUTIERREZ M**, se inscribió a la convocatoria FGN2022 para el cargo de investigador experto, presentando como documentación para acreditar los requisitos mínimos de educación, el acta de grado de abogado, cuando de acuerdo a la cita en presencia, como requisitos para participar, no solo se exigía un título de pregrado, sino también, un título de postgrado en la modalidad de Especialización o Maestría en áreas relacionadas con las funciones del cargo, y esa es la razón, por la cual, la entidad accionada, tuvo en cuenta al momento del estudio de los requisitos mínimos, el título de abogado y la especialización en derecho pena y criminología.

Ahora bien, según el Acuerdo 001 de 2023, que regula la Convocatoria FGN 2022, prevé el requisito que debe cumplir las para acreditar experiencia. Es

decir que las condiciones de la convocatoria son aceptadas por los aspirantes y se deben cumplir y respetar los términos en ella fijados, sin que sea procedente variarlos por medio de la Tutela. Ahora, la entidad accionada, al momento de verificar la experiencia laboral y realizar la respectiva equivalencia, determinó que únicamente se podía utilizar, la Especialización en Derechos Humanos y Litigio Internacional, dándole solo experiencia laboral de 3 años y el cargo claramente exige 6 años.

Por lo tanto, tanto la accionada Fiscalía General de la Nación, como la vinculada Unión Temporal Convocatoria FGN 2022, inadmitieron en el concurso para el cargo referido a **CARLOS ANDRES GUTIERREZ M**, por considerar que no cumplía con la experiencia exigida según el Acuerdo 001 de 2023.

Advirtiendo que las accionadas aplicaron las reglas del concurso las cuales como se indicó antes son de obligatorio cumplimiento y lo señaló la Corte Constitucional son inmodificables por lo que deben ser respetadas en cada etapa, lo que impone al aspirante la responsabilidad de aportar los documentos y acoger las reglas conforme se solicita en el reglamento de la convocatoria.

De otra parte, se observa que el accionante formuló la reclamación frente a la decisión que dispuso su inadmisión del concurso de méritos convocado por la Fiscalía General de la Nación, al cargo que se inscribió los cuales fueron decididos y comunicados al actor por parte de la entidad encargada de la convocatoria, específicamente por la Unión Temporal FGN 2022, de conformidad con el Acuerdo 001 de 2022. Requisitos que deben ser cumplidos rigurosamente como ley del concurso obligatoria para todos los actores del mismo, con el fin de evitar arbitrariedades que puedan significar una afectación al derecho a la igualdad de los demás participantes. Por lo que el accionante en el marco del concurso de méritos, debía acreditar su experiencia de conformidad con los requisitos y/o formalidades establecidas para el concurso.

Ahora bien, esta Instancia Judicial no advierte violación o amenaza de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos invocado por el actor. Toda vez que las determinaciones tomadas se profirieron dando cumplimiento a lo

establecido en el Acuerdo 001 de 2023, norma que reglamenta el concurso de la Fiscalía General de la Nación 2022.

Tampoco se evidenció un perjuicio irremediable que se puede configurar ni se advierte vulneración de derechos invocados, pues se aplicaron las disposiciones legales establecidas para dicha convocatoria.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹¹ ha señalado que existe la posibilidad que los efectos de la tutela sean extendidos a otras personas, es decir que sus órdenes produzcan efectos *in te comunis* para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias siempre y cuando se encuentre afectados y se **vulneren o amenacen en vulnerar derechos fundamentales**, y señala:

“Sin embargo, en los términos definidos por la jurisprudencia de esta Corporación, la Corte, con estricto apego a la Constitución, también puede determinar o modular los efectos de sus fallos, decidiendo en un caso concreto cual es el efecto que mejor protege los derechos constitucionales fundamentales y garantiza su plena eficacia.

Haciendo uso de esa potestad, esta Corte ha proferido numerosas sentencias de tutela a las que ha dotado de efectos que tienen un alcance mucho mayor al meramente inter partes, cuando advierte, en un determinado asunto, que amparar exclusivamente los derechos invocados por quien promueve la acción, sin considerar los efectos que tal decisión tendría respecto de quienes en circunstancias comunes no acudieron a dicho mecanismo, podría implicar el desconocimiento de otras garantías fundamentales. A estos efectos se les ha denominado inter comunis (entre comunes).”

Sin embargo, como en el presente asunto, las pretensiones del accionante serán negadas, considera esta instancia judicial que no hay lugar a extender los efectos a quien presentaron escritos coadyuvando o solicitando pretensiones propias para que se accediera.

Así las cosas, en el presente asunto varios de los participantes en el concurso coadyuvaron y procedieron a exponer sus propios hechos y a presentar sus

¹¹ Corte Constitucional, ver sentencia T-149 de 2016, SU 1023 de 2001.

propias pretensiones para que el despacho se pronunciara en esta oportunidad.

Por lo tanto, debe indicarse a estos intervinientes que el objeto de su vinculación consistía en que se pronunciaran en favor o en contra de las pretensiones de la accionante, dependiendo si la decisión que se pudiera tomar afectara sus propios intereses o derechos, pues la acción de tutela por regla general es particular, a no ser que con el mismo hecho de la autoridad o del particular se vulnere o amenacen los derechos fundamentales de varias personas, situación que no ocurre en el presente caso.

Finalmente, en razón a que no se accedera a las pretensiones del actor, tampoco se accederá a la de los que coadyuvaron, los señores DAVID NORBERTO GARZÓN COMETTA, EDUARDO CORREDOR TORRES, JOSE FRANCISCO ARDILA MEDNA y MARTHA LUCIA CAMARGO HERNANDEZ por considerar que no existe vulneración los derechos fundamentales. Así mismo no se le dará trámite a las peticiones individuales propuestas por los mencionados, quienes en sus intervenciones presentan solicitudes nuevas, por lo que no se pueden hacer planteamientos distintos ni reclamaciones exclusivas que difieren de las expuestas por el actor, porque se desvirtúa la naturaleza de la coadyuvancia. por cuanto las mismas deben presentarse en una acción independiente por quien alega su vulneración. Quienes se presentaron con ocasión de la vinculación general realizada en el auto que admitió la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, D.C., administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de amparo invocado por **CARLOS ANDRES GUTIERREZ M**, en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION-COMISION DE CARRERA y la UNIVERSIDAD LIBRE, según las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: No realizar ningún pronunciamiento a las pretensiones de los coadyuvantes y/o con pretensiones particulares, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes de manera oportuna y por el medio más eficaz el presente fallo, conforme a lo previsto en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación y a la UT CONVOCATORIA FGN 2022 que por su intermedio comunicar las personas interesadas- inscritas en el concurso FGN 2022 y se publique en su portal web el presente fallo. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes la notificación de esta providencia deberán acreditar el cumplimiento de la presente orden.

QUINTO: Contra esta decisión procede impugnación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

SEXTO: Si esta determinación no es impugnada, se dispone la remisión del asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN GUILLERMO SALAZAR ARBOLEDA
Juez