

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN
DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES CALDAS**

ACCIÓN DE TUTELA – PRIMERA INSTANCIA

Radicación: 17001-31-18-001-2023-00194-00
Accionante: Carlos Alberto Betancur Patiño
C.C. 75.097.458
Accionadas: UT Convocatoria FGN 2022
Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación
Policía Nacional – Dirección de Talento Humano
Vinculados: Demás aspirantes al cargo de Técnico Investigador IV de la
Convocatoria FGN 2022.
Providencia: Sentencia No. 14

Manizales, Caldas, diez (10) de enero de dos mil veinticuatro (2.024)

I. TEMA A DECIDIR

Dentro del término legal, procede el Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por el señor Carlos Alberto Betancur Patiño, actuando en nombre propio, en contra de la UT Convocatoria FGN 2022, la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional – Dirección de Talento Humano, a la cual, fueron vinculados los demás aspirantes al cargo de Técnico Investigador IV de la Convocatoria FGN 2022.

II. ANTECEDENTES

1. DERECHOS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS, IDENTIFICACIÓN DEL DEMANDANTE, HECHOS Y PRETENSIONES.

El señor Carlos Alberto Betancur Patiño, se identifica con la cédula de ciudadanía 75.097.458, actúa en nombre propio, recibe notificaciones en el correo electrónico carlosbepa80@hotmail.com o en la Cra. 21 No. 65 A-48 Apto. 1105 Edificio Área Cable de Manizales o en el teléfono celular 3115990025.

En términos generales manifestó que el 3 de marzo de 2023, se publicó el Acuerdo 001 de 2023 para ofertar 1.056 vacantes de la Fiscalía General de la Nación, estableciendo el registro e inscripción del 27 de marzo al 18 de abril de 2023, a través del aplicativo SIDCA2:<https://sidca2.unilibre.edu.co>, así mismo, con Boletín Informativo No. 3 del 21 de marzo de 2023, se estableció por la FGN y la UT Convocatoria FGN 2002, que a partir del 24 de ese mes y año, se podía consultar a través del mismo aplicativo las guías de orientación al aspirante, cumplimiento de requisitos y condiciones de participación. Fue así como verificando los requisitos mínimos se postuló para los cargos de: “Técnico Investigador II” y “Técnico investigador IV”, este último bajo código de inscripción No: 1-212-02 (146)-8849.

Precisa que el cargo de Técnico de Investigador IV, requiere acreditar experiencias laborales y relacionadas, la que incluso puede servir de criterio de equivalencia para suplir el requisito mínimo de educación. Bajo ese entendido, el 27 de marzo de 2023, elevó

petición ante la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional solicitud de constancia laboral donde se certificara el tiempo vinculado, las funciones y los grados de subteniente y teniente. Petición radicada bajo el No. GE-2023-0196666-DIPON del 28 de ese mes y año. Ante la falta de respuesta debió insistir el 11 de abril de 2023, exponiendo la urgencia del pedido, e interponer acción de tutela el 9 de mayo de 2023, obteniendo respuesta solo hasta el 11 de mayo de 2023, con lo cual se le acreditó 68 meses de vinculación a la Policía Nacional. No obstante, por el incumplimiento de los términos, quedó vulnerado su derecho de petición, con consecuencias negativas en el concurso antes mencionado, como se verá:

Para el 24 de octubre de 2023, se publicaron los resultados de las pruebas escritas generales y funcionales, obteniendo un puntaje de 82.00 para el cargo de Técnico Investigador IV. Igualmente, el 30 de noviembre de 2023, se hicieron públicos los resultados de la prueba de valoración de antecedentes y para el mismo cargo, obtuvo 61 puntos de 100, así:

PUNTAJE	EXPERIENCIA		EDUCACIÓN			TOTAL
	Experiencia relacionada	Experiencia laboral	Educación Formal	Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano	Educación Informal	
Puntaje máximo	40	20	20	10	10	100
Puntaje otorgado	40	20	0	0	1	61

Agrega que al no poder aportar su certificación, si bien, no es una situación atribuible a la organización del concurso, tampoco debe soportar esa carga por la ineficacia de la Policía Nacional, por tal razón el 5 de diciembre de 2023, presentó la correspondiente reclamación y la organización del concurso, el 22 de ese mismo mes y año, le contestó negativamente a la luz del Acuerdo 001 de 2023.

De tal manera, considera vulnerados sus derechos al debido proceso, petición, acceso y ejercicio de cargos públicos por el sistema de méritos e igualdad frente a las cargas públicas, en tanto la extemporaneidad no puede serle endilgada, causándole un perjuicio irremediable pues con el documento laboral, podría llegar a ocupar el puesto 3 y sin él, su posibilidad es reducida.

En consecuencia, solicita que se declare a las accionadas como vulneradoras de sus derechos constitucionales fundamentales invocados, ordenando su tutela y ordenar a las accionadas convaliden la certificación laboral de la Policía Nacional y bajo el principio de igualdad y favorabilidad, aplicar la equivalencia del Art. 5 de la Res. 0470 de 2014, para este caso, el Nral. 2.3 para los empleos pertenecientes a los niveles técnico y asistencial donde se equivale 1 año de educación superior por 1 año de experiencia, sacándose los años de requisitos mínimos de educación superior, de sus años de experiencia tanto en la policía como en la fiscalía, y teniendo su título de abogado como requisito adicional para el acápite de educación formal, como ha ocurrido con otros concursantes y variando su verificación de antecedentes así:

PUNTAJE	EXPERIENCIA		EDUCACIÓN			TOTAL
	Experiencia relacionada	Experiencia laboral	Educación Formal	Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano	Educación Informal	
Puntaje a otorgar	40	20	20	0	1	81

2. IDENTIDAD DE LAS ACCIONADAS Y POSICIÓN FRENTE A LA DEMANDA

2.1 UT CONVOCATORIA FGN 2022

A través de su apoderado especial inicialmente informa los pormenores de la conformación de la Unión Temporal y del contrato suscrito con la Fiscalía General de la Nación para la concurso de méritos FGN 2022, así como del régimen de carrera en la FGN. Respecto a los hechos informa que el citado concurso, se rige por el Acuerdo 01 del 20 de febrero de 2023, cumpliendo la etapa de inscripción del 27 de marzo al 18 de abril de 2023, pero, previamente, el 24 de marzo del mismo mes y año, se publicó la “Guía de Orientación al Aspirante para la Etapa de Verificación del Cumplimiento de Requisitos Mínimos y Condiciones de Participación” brindando a los concursantes la información necesaria para determinar si cumplen los requisitos mínimos, para la inscripción y para cargar los documentos, todo mediante la aplicación SIDAC2. Que revisadas las bases de datos, efectivamente el accionante aparece inscrito para los cargos de Técnico Investigador II y IV, especialmente para este último, se establecen los requisitos mínimos en educación y experiencia, así como las equivalencias. Igualmente, que el 24 de octubre de 2023 se publicaron los resultados de las pruebas escritas, obteniendo el accionante para el cargo de Técnico Investigador IV, puntajes aprobatorios tanto en la de conocimientos generales y funcionales como en la prueba comportamental. Similarmente que el 30 de noviembre de 2023 se publicaron los resultados de la Valoración de Antecedentes obteniendo el accionante 61 puntos. También que el 1 de diciembre de 2023, el accionante la reclamación No. 2023120014622 solicitando “convalidar el tiempo de servicio el cual fue prestado en la Policía Nacional, entre el 14 de mayo de 2002 al 17 de enero de 2008”. A su vez, el 22 de ese mes y año, se le contestó, advirtiendo que conforme a los Arts. 35 y 36 del Acuerdo 01 de 2023, y el Decreto-Ley 020 de 2014, tal decisión no admite recursos. Dicha respuesta fue ajustada a derecho, en tanto pretendía aportar un documento sobre la experiencia laboral, pero de manera extemporánea, conforme a los Art. 9, 15, 18, 30 y 33 del Acuerdo 01 mencionado. Aclarando que las “equivalencias” son un mecanismo para suplir alguno de los requisitos mínimos, cuando se cumple alguno de los dos, ya estudio o ya experiencia, según se establece en los Art. 27 del Dto-Ley 017 de 2014, Art. 5 de la Res. 0470 de 2014 y Arts. 16 y 30 del Acuerdo 01 de 2023 y las Notas 1 y 2 de la Guía de Orientación al Aspirante para la Prueba de VA. En consecuencia, el accionante ya agotó su derecho de contradicción y defensa, tornando improcedente la acción de tutela, pues la UT que representa no ha violado ningún derecho del accionante; al contrario, su actuar ha sido apegado a los postulados del mérito y de la buena fe, igualdad, moralidad, responsabilidad, publicidad, transparencia e imparcialidad, además a la normatividad del concurso, la cual es norma reguladora al tenor del Art. 4 del Acuerdo 01. Tampoco encuentra presente el requisito de inmediatez, por el paso del tiempo entre el ingreso de los documentos hasta ahora, solicitando desestimar la acción y declararla improcedente.

2.2 COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – CCE DE LA FGN

A través de su Subdirector Nacional de Apoyo a la CCE de la FGN, inicialmente explica las facultades de la Secretaría Técnica de la Comisión, para determinar que el asunto le compete a dicha Secretaría y por ende, existe falta de legitimación en la causa por pasiva para el Fiscal General de la Nación. Argumenta que el accionante ya hizo uso de su derecho de defensa y contradicción al presentar una reclamación ante la organización del concurso radicada con el No. 2023120014622, a la cual se le dio contestación de fondo y acorde al Acuerdo 01 de 2023, que en sus Arts. 9, 13 y 15 marcan la extemporaneidad en la entrega del documento que pretende se le tenga en cuenta ya casi en la etapa de conformación de lista de elegibles, por lo tanto la tutela se torna improcedente, máxime si cuenta con la vía judicial idónea como es la vía de lo contencioso administrativo. En tal orden de ideas, considera que no se vulneran los derechos del accionante, menos cuando su aspiración solo le da una mera expectativa. Así, solicita se declare una falta de legitimación en la causa por pasiva o se declare improcedente la tutela.

2.3 POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO

El Jefe (e.) del Grupo Asuntos Jurídicos DITAH refiere que el accionante ante esa entidad el 27 de marzo de 2023, elevó solicitud para la expedición de una certificación laboral de su tiempo vinculado a la Policía Nacional, de la cual se le dio respuestas el 11 de mayo de 2023, mediante comunicación GS-2023-028436-ARCAP-ANAO-13.0, enviada al correo electrónico del actor, por lo tanto, la valoración de esa experiencia, corresponde a la organización del concurso. Así, solicita desvincular a la Dirección por falta de legitimación en la causa por pasiva.

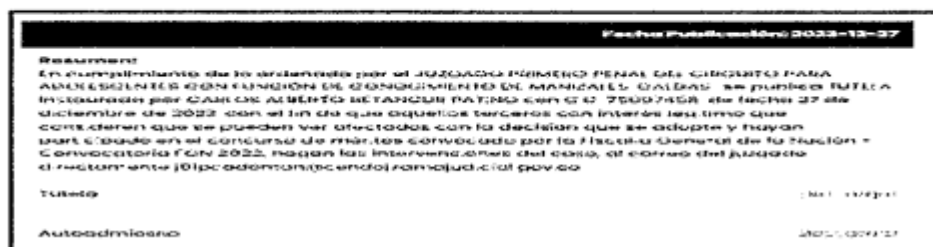
3. IDENTIDAD DE LOS VINCULADOS Y POSICIÓN FRENTE A LA DEMANDA

3.1. DEMÁS ASPIRANTES AL CARGO DE TÉCNICO INVESTIGADOR IV DE LA CONVOCATORIA FGN 2022.

A través de la Comisión Especial de Carrera de la FGN, y de la UT Convocatoria FGN 2022 y se ordenó vincular a los demás aspirantes al cargo de Técnico Investigador grado IV. La primera deja constancia que cumplió lo ordenado mediante los links: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/tutelas/> y <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/la-entidad/ofertas-de-empleo/concurso-de-meritos-ascenso-e-ingreso-1-056-vacantes-fgn-2022/acciones-judiciales/>

El Link de los documentos anexos a la publicación ordenada:
<https://sidca2.unilibre.edu.co/control/acciones.php>
https://sidca2.unilibre.edu.co/public/acciones/1703704528801_0.pdf
https://sidca2.unilibre.edu.co/public/acciones/1703704528801_1.pdf

IMAGEN DE LA PUBLICACIÓN

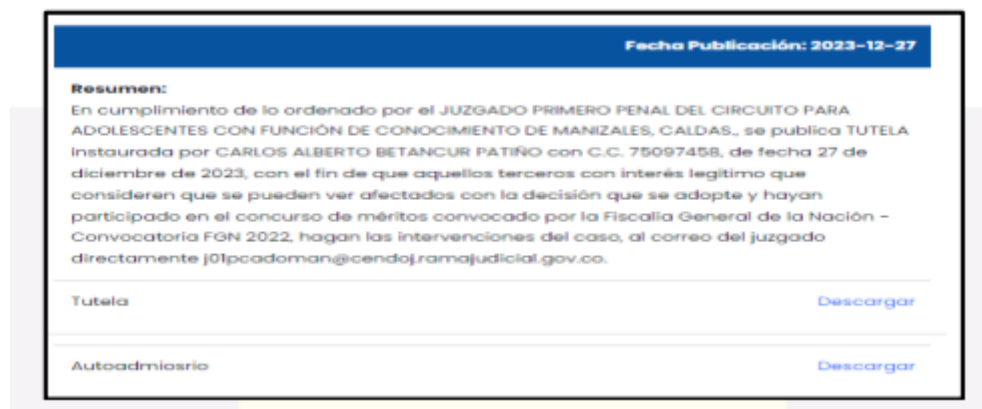


De parte de la segunda se dejó esta constancia de publicación a través de los siguientes Links:

<https://sidca2.unilibre.edu.co/control/acciones.php>

https://sidca2.unilibre.edu.co/public/acciones/1703704528801_0.pdf

https://sidca2.unilibre.edu.co/public/acciones/1703704528801_1.pdf



No obstante, ninguno se ha hecho parte de este trámite constitucional.

4. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN Y TRÁMITE EN EL JUZGADO

La acción de tutela fue admitida mediante Auto Interlocutorio 573 del día 27 de diciembre de 2023, providencia en la cual, además, se ordenó vincular a los Demás aspirantes al cargo de Técnico Investigador IV de la Convocatoria FGN 2022, en calidad de Litis consortes necesarios por pasiva y al considerar que las resultados del proceso les puede llegar a afectar.

III. PRUEBAS

1. DE LA PARTE DEMANDANTE

- Certificado de Inscripción del accionante al Concurso de Méritos FGN 2022 No. FGN2022-2023000001 del 22 de abril de 2023, a los cargos de Técnico Investigador IV y Técnico Investigador II.
- El Boletín Informativo No. 1 del 3 de marzo de 2023, mediante el cual la organización del concurso anuncia la publicación del Acuerdo 001 de 2023.
- El Boletín Informativo No. 3 del 21 de marzo de 2023, mediante el cual la organización del concurso anuncia que a partir del 24 de ese mes y año se puede consultar las Guías de Orientación al Aspirante para la Etapa de Verificación del Cumplimiento de Requisitos Mínimos y Condiciones de Participación”.
- El derecho de petición elevado por el demandante ante la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional el 27 de marzo de 2023, solicitando una certificación laboral.
- “Pantallazo” de las comunicaciones por vía electrónica entre el accionante y la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional.
- Diligencias referidas a la acción de tutela No. 2023-00147 adelantada en el Juzgado 5 Civil del Circuito, como el acta de reparto, el auto admisorio, las notificaciones,
- Respuesta brindada al accionante por la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional mediante oficio No. GS-2023-028436-ARCAP-ANAOC-13 del 11 de mayo de 2023.

- Reclamación efectuada por el accionante el 5 de diciembre de 2023, ante la Universidad Libre por la verificación de antecedentes.
- Respuesta brindada por la Organización del Concurso al accionante dentro de la reclamación No. 2023120014622.
- Acuerdo 01 del 20 de febrero de 2023, de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, mediante el cual convoca al concurso, donde se fijan sus reglas.
- Resolución No. 0470 del 2 de abril de 2014 mediante el cual la Fiscalía General de la Nación adopta el Manual Específico de Funciones y Requisitos de la Planta de Personal.
- “Pantallazo” de los resultados de las pruebas escrita generales y funcionales y de la prueba comportamental del accionante, con resultado aprobatorio.
- “Pantallazos” de la verificación de antecedentes del accionante, donde obtiene 61.00 puntos.

2. DE LA PARTE ACCIONADA

2.1 UT CONVOCATORIA FGN 2022

- Poder conferido al apoderado Especial de la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022, para contestar la demanda.
- El Contrato de Prestación de Servicios No. FGN-NC0269 de 2022, celebrado entre la Fiscalía General de la Nación y la UT Convocatoria FGN 2022 para desarrollar el concurso de méritos en la FGN.
- El Acuerdo 01 de 2023, mediante el cual se convoca al concurso y se fijan sus reglas.
- La contestación brindada por la UT Convocatoria FGN 2022, a la reclamación con numero de radicado 2023120014622 del accionante.
- La “Guía de Orientación al Aspirante para la Etapa de Verificación del Cumplimiento de Requisitos Mínimos y Condiciones de Participación”.
- La “Guía de Orientación al Aspirante para la Prueba de VA”.

2.2 COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

- Resolución 063 del 31 de enero de 2022, mediante la cual se nombra al Subdirector de Apoyo de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, con su acta de posesión del 7 de febrero de 2022.
- El Acuerdo 01 de 2023, mediante el cual se convoca al concurso y se fijan sus reglas.
- Respuesta brindada por la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022 al accionado dentro de su reclamación No. 2023120014622.
- Informe fechado el 27 de diciembre por la UT Convocatoria FGN 2022.
- Certificación de la UT Convocatoria 2022, respecto a la notificación masiva del auto admisorio de esta acción de tutela.

2.3 POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO

- Copia de la Respuesta brindada por el Jefe de Grupo de Retiros y Reintegros de la Policía Nacional, el 11 de mayo de 2023, mediante comunicación GS-2023-028436-ARCAP-ANAOC-13.0 al accionante.

IV. CONSIDERACIONES

1. DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES Y DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Este Despacho es competente para tramitar la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, por medio del cual se establecen las reglas para el reparto de esta.

Adicionalmente, en los términos del artículo 86 de la Carta Política y 1 del Decreto 2591 de 1991, toda persona tiene derecho a ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la salvaguarda inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Procederá este Despacho a estudiar si las entidades accionadas, vulneran los derechos fundamentales deprecados por el señor Carlos Alberto Betancur Patiño, al haber efectuado la valoración de antecedentes por fuera de los parámetros de las normas 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 convocado por esa entidad mediante Acuerdo 01 de 2023.

No obstante, antes se resolverán dos subproblemas: el primero, formulado por el accionante en lo relativo a la aportación de manera extemporánea de una certificación laboral, que podría influir en esa valoración de antecedentes, y el segundo, establecer previamente la eficacia de la acción de tutela para zanjar las pretensiones del accionante.

3. DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD:

Una de las conquistas más caras de la humanidad ante el poder del príncipe ha sido el derecho a la igualdad logrado gracias a la revolución francesa y referente a la igualdad material de todos ante la ley, consagrada hoy en el inciso 1 del art. 13 de la C.P. de 1991. Luego gracias a otras luchas como la revolución mejicana y la bolchevique esa igualdad se hace material, lo que hoy se consagra en los incisos 2º y 3º del mismo art. 13. Sobre la igualdad material, la Corte Constitucional en Sentencia C-065 de 2005, señaló lo siguiente:

“El artículo 13 constitucional que reconoce la igualdad ante la ley a todas las personas, consagra ante las autoridades los derechos a la igualdad de protección y a la igualdad de trato, y reconoce a toda persona el goce de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación con base en criterios de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Se trata pues de tres dimensiones diferentes del principio de igualdad. La primera de ellas es la igualdad ante la ley, en virtud la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas. Este derecho se desconoce cuando una ley se aplica de forma diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas. Esta dimensión del principio de igualdad garantiza que la ley se aplique por igual, pero no que la ley en sí misma trate igual a todas las personas. Para ello se requiere la segunda dimensión, la igualdad de trato. En este caso se garantiza a todas las personas que la ley que se va a

aplicar no regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual, o lo contrario, que regule de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas diferente. La ley desconoce esta dimensión cuando las diferencias de trato que establece no son razonables.

Ahora bien, ni la igualdad ante la ley ni la igualdad de trato garantizan que ésta proteja por igual a todas las personas. Una ley, que no imponga diferencias en el trato y se aplique por igual a todos, puede sin embargo proteger de forma diferente a las personas. La igualdad de protección consagrada en la Constitución de 1991 asegura, efectivamente, “gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades” (art. 13). Esta dimensión del principio de igualdad, por tanto, es sustantiva y positiva. Es sustantiva porque parte de la situación en que se encuentran los grupos a comparar para determinar si el tipo de protección que reciben y el grado en que se les otorga es desigual, cuando debería ser igual. Es positiva porque en caso de presentarse una desigualdad injustificada en razones objetivas relativas al goce efectivo de derechos, lo que procede es asegurar que el Estado adopte acciones para garantizar la igual protección. Para saber si esta dimensión del derecho a la igualdad ha sido violada es preciso constatar el grado efectivo de protección recibida a los derechos, libertades y oportunidades, y en caso de existir desigualdades, establecer si se han adoptado medidas para superar ese estado de cosas y cumplir así el mandato de la Carta Política. No basta con saber si el derecho se aplicó de forma diferente en dos casos en los que se ha debido aplicar igual o si el derecho en sí mismo establece diferencias no razonables, se requiere determinar si la protección brindada por las leyes es igual para quienes necesitan la misma protección.”.

Entrando más en materia, esa igualdad se debe respetar en cuanto a la posibilidad de acceder a los cargos del Estado, para que todas las personas quienes aspiren a un cargo público gocen de las mismas posibilidades y su ingreso definitivo dependa únicamente de factores objetivos como es el mérito. Más cuando ese el criterio preponderante consagrado en el propio Artículo 125 de la Constitución Política; Sobre el punto, la Corte Constitucional ha manifestado en sentencia C-618 de 2005:

“Adicionalmente, la Corporación ha anotado que la consideración del mérito se relaciona con el cumplimiento de “los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” que, según el artículo 209 de la Carta, deben guiar el cumplimiento de la función administrativa, pues “independientemente de los efectos jurídicos de cada forma de vinculación al Estado -por carrera, libre nombramiento y remoción o concurso- todos los empleos públicos buscan un objetivo común, cual es el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines estatales”.

Además, las materias relativas a la función pública que han sido confiadas a la configuración del legislador, tienen que ver con los derechos de los trabajadores contemplados en el artículo 53 superior, así como con el derecho a acceder “al desempeño de funciones y cargos públicos”, establecido en el artículo 40-7 de la Constitución y, tratándose del derecho a la igualdad, previsto en el artículo 13 constitucional, la jurisprudencia de esta Corporación ha destacado que el acceso al desempeño de cargos públicos compromete dos de sus dimensiones que son la igualdad de trato y la igualdad de oportunidades.

Entonces, el legislador, al regular los requisitos y condiciones de acceso a la función pública, no puede “desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes a ocupar un cargo público” y debe “establecer condiciones que se ajusten al mérito, a la capacidad de los aspirantes y, especialmente, a las exigencias del servicio”.

Se requiere, pues, que el Congreso de la República busque un equilibrio “entre dos principios de la función pública”, a saber: “el derecho de igualdad de oportunidades que tienen los ciudadanos para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas” y la búsqueda de la eficiencia y la eficacia en la Administración, mediante mecanismos que permitan seleccionar aquellos trabajadores que, por su mérito y capacidad profesional, resulten los más idóneos para cumplir con las funciones y responsabilidades inherentes al cargo”.

3. CAUSAL GENERAL DE IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

Dispone el artículo 86 de la Carta Política:

“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Subraya fuera del texto original.

Como se ve, la acción de tutela tiene por objeto proteger derechos fundamentales cuando éstos fueran amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública y, en casos específicos, por un particular¹.

De acuerdo con lo dicho para que proceda la acción de tutela se requiere “verificar la existencia de una acción u omisión de las autoridades o de un particular que vulnere o amenace un derecho fundamental, esto es, se debe constatar que la referida trasgresión es cierta, no hipotética, ni eventual o presunta”, lo que, según la directriz jurisprudencial (Véase la Sentencia T-321 de 2013) implica examinar aspectos específicos: un derecho fundamental en cabeza del accionante y una conducta reprochable constitucionalmente:

¹Según el artículo 86 de la Constitución Política: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”.

“De lo anterior se desprende que es necesario para efectos de proteger un derecho y ordenar a una autoridad o a un particular actuar o abstenerse de hacerlo que, previamente exista un derecho fundamental atribuido a quien solicita el amparo y, además, que la entidad demandada, teniendo la obligación de satisfacer el derecho, actúe o se abstenga de hacerlo generando una vulneración o amenaza al mismo.

Lo expuesto es un presupuesto esencial para la procedencia de la acción de tutela, pues a) si no existe un derecho atribuido al accionante, la entidad accionada no podría atentar contra el mismo; o b) constatándose un derecho en cabeza del demandante, si la entidad accionada no ha efectuado ninguna conducta -acción u omisión- que trasgreda el derecho, no habría así un acto de reproche que obligara al juez ordenar una protección.

En todo caso, no sobra señalar que una vez se verifica la existencia de estos dos presupuestos (atribución de un derecho fundamental al accionante y conducta vulneratoria del mismo por parte del accionado), es deber del juez constitucional analizar si dicha actuación constituyó un atentado contra el referido derecho fundamental, para de este modo sustentar su orden o no de amparo”.

4. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD:

El Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 reglamentó y señaló las reglas básicas que se aplican en el trámite de la acción de tutela y restringe, a la vez, la procedencia del mecanismo a situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios que pudieran ser utilizados para dar solución a las presuntas vulneraciones presentadas.

Según el principio de subsidiariedad y de inmediatez, que consagran estas normas, si el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial, el juez debe declarar improcedente la solicitud de amparo, a menos que se demuestre que los medios de defensa judicial ordinarios no son idóneos ni eficaces para garantizar la protección de los derechos. Excepcionalmente, la solicitud de amparo procederá de forma transitoria, cuando se deba evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sobre la procedencia de la acción de tutela dijo la Corte en la sentencia T-177 de 2011:

“De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Corporación, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1992, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración”.

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente,

acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.” Sentencia T-753 de 2006.

En relación con el principio de inmediatez y subsidiariedad dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-406 de 2005:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo”.

(...)

“Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; 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”.

Finalmente, en la sentencia T-331 de 2010 señaló:

“(…) la acción de tutela no será procedente, (i) ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, o que bien existiendo, (ii) no resulte eficaz para la protección del derecho fundamental invocado por el demandante, siguiendo el caso particular de quien solicite el amparo y, (iii) cuando sea utilizada como mecanismo transitorio con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

La Corte ha valorado en cada uno de los casos la viabilidad del amparo deprecado, siguiendo y evaluando el cumplimiento de los requisitos para su procedencia,

derivados de diversos factores, como la edad del demandante, para estimar la eficacia del medio judicial idóneo, la situación económica y social, para determinar la afectación al mínimo vital, los sujetos de especial protección constitucional, en virtud de la garantía del derecho a la igualdad, como es el caso de las madres cabeza de familia, niños, personas enfermas o en estado de discapacidad, mujeres en estado de embarazo, entre otros. Por lo tanto, el estudio de estos requisitos está determinado por factores específicos y por subreglas desarrolladas en los diversos fallos emitidos por ésta Corporación”. Subraya fuera del texto.

A cerca del principio de subsidiariedad y los lineamientos que deben ser tenidos en cuenta al momento de determinar si existe o no un perjuicio irremediable, ha destacado la Corte Constitucional que el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que amenaza o está por suceder prontamente:

“Sin embargo, a pesar del margen de actividad del juez constitucional, la acción de tutela ostenta el carácter de subsidiario y residual y, por lo tanto, no puede ser entendida como mecanismo principal de protección de derechos ni como una instancia adicional para controvertir decisiones adoptadas por los jueces ordinarios.

Así en el estudio de la procedencia de la acción de tutela debe darse aplicación al principio de subsidiariedad, ya que como se ha reiterado en diversas sentencias, la acción de tutela no puede suplir los mecanismos jurídicos ordinarios establecidos por el legislador, ni servir como medio de defensa judicial alternativo para la protección de derechos fundamentales. En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que no resulta admisible buscar a través de la acción de tutela, revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas, bien sea por la negligencia o por la inactividad injustificada de quien interpone la acción.

Igualmente, ésta Corporación ha sostenido que la acción de tutela no puede ser entendida como último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para obtener la protección de derechos que se estiman vulnerados ni como acción principal para debatir asuntos que por su naturaleza, resultan ser competencia de otras jurisdicciones.

Por lo tanto, el principio de subsidiariedad debe orientar la acción de tutela, pues se presume que los mecanismos de defensa ordinarios garantizan el cumplimiento del ordenamiento jurídico, con respeto y sometimiento a los derechos fundamentales constitucionales”.

(...)

“Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa

perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia”.

Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes:

“(…), es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia”.

Se requiere que el perjuicio sea grave:

“(…), lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente”.

La acción de tutela debe ser impostergable:

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. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.

5. DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA - EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL:

Como es sabido por la gran mayoría de los ciudadanos colombianos, toda persona tiene derecho a ejercer la Acción de Tutela para promover la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando éstos resulten amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública. Empero, ello no implica que, ante cualquier amenaza o trasgresión de un derecho, el único medio de defensa judicial, o al primero que se deba acudir, sea a la Tutela.

Sobre el particular, según ha sido dispuesto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela:

“(…) Sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (…)” Negrilla fuera del original.

En igual sentido, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela resulta improcedente cuando quiera que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.

Lo indicado *ut supra*, hace referencia al principio de Subsidiariedad de la Acción de Tutela, mandato orientador de la procedibilidad de la acción como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales, respecto del cual abundante jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha delimitado su alcance.

No obstante, ese principio de subsidiariedad debe ceder en materia de concursos públicos, puesto que ha considerado la jurisprudencia constitucional que aun existiendo otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procede para evitar un perjuicio irremediable. Así lo sostuvo la jurisprudencia constitucional en sentencia T-112 A de 2014²:

“4. La procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concursos de méritos. Reiteración de jurisprudencia³.”

De forma pacífica, la Corte ha señalado que conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, al que se puede recurrir ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de los derechos invocados o cuando existiendo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces y expeditas para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender el amparo por vía de tutela. Es decir, la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

De esta manera, en relación con los concursos de méritos para acceder a cargos de carrera, en numerosos pronunciamientos esta Corporación ha reivindicado la pertinencia de la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que no ofrece la suficiente solidez para proteger en toda su dimensión los derechos a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y al acceso a los cargos públicos.”

Tal posición inicialmente se tomó únicamente cuando el demandante era integrante de una lista de elegibles y se encontraba en primer lugar, al respecto la Sentencia T-024 de 2007⁴, se hace una brillante y extensa exposición de la línea jurisprudencial acuñada por la Corte Constitucional al respecto. Sin embargo, esa posición jurisprudencial luego se extendió, no solo a los actos definitivos, sino también a los actos trámite, es decir aquellos suscitados en el desarrollo del concurso, siendo la publicación de resultados de alguna de las etapas, el típico ejemplo de un acto trámite. Así se pronuncia la Alta Corporación Constitucional en sentencia T-946 de 2009:

² Magistrado ponente Alberto Rojas Ríos

³ En especial ver sentencias: T-315 de 1998, SU-133 de 1998, SU-613 de 2002, SU-913 de 2009 y T-829 de 2012.

⁴ Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis

“4. La publicación de resultados y la lista de elegibles como etapas del concurso de méritos

4.1. Dentro de las etapas del concurso de docentes señaladas en el acápite anterior, los actos previos a la conformación de la lista de elegibles –entre los que se encuentra la publicación de los resultados obtenidos en las pruebas–, son verdaderos actos de trámite, en contraposición de los actos definitivos. Los primeros, le dan impulso al proceso de selección, pero no definen la actuación. Tampoco expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y en la mayoría de los casos no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.

...

Por tanto, contra los actos de trámite la acción de tutela procede de manera excepcional cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada por parte del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.”.

6. DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO:

Otra de las caras conquistadas de la humanidad es el debido proceso, según el Artículo 29 de la Constitución Política, *“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*, en el ámbito administrativo entraña la obligación de las autoridades públicas de seguir las normas que previamente han sido establecidas para el desarrollo de las actuaciones de la Administración, y de respetar los derechos y principios que rigen la Función Pública.

Sobre el derecho al DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO explicó la Corte Constitucional en la sentencia T-699 A de 2011:

“Igualmente, bajo el entendido de que la noción de procedimiento rebasa el ámbito de lo estrictamente judicial, la doctrina contemporánea ha definido el procedimiento administrativo como el modo de producción de los actos administrativos, cuyo objeto principal es la satisfacción del interés general mediante la adopción de decisiones por parte de quienes ejercen funciones administrativas.

Así pues, dada esa visión del procedimiento como un conjunto de actos independientes pero dirigidos a la obtención de un resultado común consistente en la adopción de una decisión administrativa definitiva, se precisa la observancia del debido proceso en el trámite y expedición de cada uno de ellos; lo cual supone que en este contexto se siga la reglamentación pertinente y además, en vista de que uno de sus fines es el cumplimiento de la función administrativa, el trámite en general debe respetar los principios superiores que gobiernan la función pública, es decir: la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad... Subraya propia.”

Así en principio este derecho tiene como destinatarios a todas aquellas autoridades públicas que se encarguen de la evaluación y el Juzgamiento de las conductas de los asociados, y lógicamente esa esencia se puntualiza cuando se trata de invitaciones o convocatorias de la propia administración hacia los particulares para concursar en alguna licitación de sus bienes y servicios, como es el caso de un cargo público. En tal caso el pliego de condiciones

o de la convocatoria se constituye en el plan a seguir, en otras palabras, en el debido proceso a seguir por la administración para proveer ese cargo. De esa manera lo ha recalcado la Alta Corte Guardiana de la Constitución en sentencia SU-446 de 2011, señaló:

“3.3 Dentro de este contexto, la convocatoria es, entonces, **“la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”**, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delimitan los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de auto vinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”

Es por ello que en la sentencia C-1040 de 2007 reiterada en la C-878 de 2008, se sostuvo:

“[...] el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (idem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 22 C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación...”

De la misma manera, en sentencia C-588 de 2009 se afirmó categóricamente que en el desarrollo de un concurso público de méritos “cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos”.

En ese sentido, **es claro que las reglas del concurso son invariables** tal como lo reiteró esta Corporación en la sentencia SU-913 de 2009 al señalar “...resulta imperativo

recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos.”

Es indiscutible, entonces, que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a las entidades no le es dado variarlas en ninguna fase del proceso, por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.” (Negrillas en el texto original).

7. SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y CONVOCATORIA AL CONCURSO DE MÉRITOS:

El sistema de carrera administrativa procura el acceso de todos los ciudadanos en igualdad de condiciones a los empleos públicos que sean ofertados por el Estado, es así como la Corte Constitucional⁵ sobre este particular se ha expresado de la siguiente manera:

“El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.

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

Por otra parte, y respecto al concurso de méritos, el Órgano de cierre en materia constitucional⁶, se pronunció de la siguiente manera:

“Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el concurso público es una forma de acceder a los cargos de la administración, constituyéndose el mérito en un principio a través del cual se accede a la función pública, por ello, se acude a este sistema a fin de garantizar el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos de las personas que demuestren las mejores capacidades para desempeñar el cargo y, de esta forma, puedan optimizarse los resultados que se obtienen con el ejercicio del cargo de carrera. Precisamente, el criterio del mérito debe ser tenido en cuenta al momento de hacer la designación de un cargo en todos los órganos y entidades del Estado, tal como lo consideró en su oportunidad la sentencia SU-086 de 1999, utilizando las siguientes palabras:

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-180 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T- 090 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

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

En este orden de ideas, el concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo”.

8. DERECHO AL TRABAJO EN CONCURSOS PÚBLICO DE MÉRITOS:

Los Artículos 25 y 53 de la Carta Política de Colombia de 1991, erigen el derecho al trabajo como uno de los pilares de nuestra sociedad. Dicha prerrogativa tiene una relación estrecha cuando se trata de cargos públicos de carrera a los cuales por disposición constitucional se accede mediante concursos públicos de méritos. Sin embargo, ha dicho la Corte Constitucional que la participación en estos procesos de selección apenas otorga al aspirante una mera expectativa, que únicamente el derecho al trabajo se concreta en el concursante que ha ocupado el primero lugar de la lista de elegibles. Así se manifestó esa Alta Corporación en la sentencia T-257 de 2012:

“2.3. EI DERECHO DE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS

2.3.1. El derecho de acceso a los cargos públicos está prescrito en el numeral 7° del artículo 40 de la Carta Política. Aquí se consagra que “todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse”.

Este derecho que reviste singular importancia dentro del ordenamiento constitucional, pues comporta la ventaja subjetiva de optar por este tipo de cargos, como también y constituye un espacio de legitimación democrática, el cual debe ser diferenciado del derecho al trabajo. Así, el derecho al trabajo prescrito en el artículo 25 de la Constitución Política está compuesto por diversos elementos, algunos relacionados con el deber estatal de propiciar políticas de empleo y otros que, vistos desde la esfera subjetiva, están relacionados con el derecho a elegir un empleo y que éste se proporcione en condiciones dignas y justas^[5]. Por su parte, el derecho a acceder a un cargo público, consiste en la garantía que tiene todo ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria.

2.3.2. Respecto del derecho al trabajo en relación con el acceso a los cargos públicos, ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación^[6] que dicha garantía se materializa en cabeza del ganador del concurso, a quien le asiste el derecho de ser nombrado; en este

sentido, a la posibilidad de acceder a un empleo se suma la garantía del deber estatal de impedir que terceros restrinjan dicha opción^[7]. Al tratar esta materia en sentencia T-625 de 2000, el Tribunal Constitucional indicó:

“La vulneración del derecho al trabajo se produce cuando una acción u omisión arbitraria de las autoridades limita injustificadamente el ejercicio de una actividad laboral legítima”.

De lo anterior se vislumbra que la persona que supera las pruebas del concurso público de méritos se convierte en el titular del derecho al trabajo, y por ende, tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el cual concursó, pues sólo en este momento el carácter subjetivo del derecho al trabajo logra concretarse con certeza a favor del ganador. Antes, apenas goza de una mera expectativa.

En síntesis, el derecho de acceder a cargos públicos está ligado a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presentarse a concursar una vez haya cumplido los requisitos previstos en la respectiva convocatoria. Por su parte, el derecho al trabajo, en las situaciones de acceso a cargos públicos se materializa cuando se crea en el titular el nacimiento del derecho subjetivo, es decir, cuando en virtud del mérito y la capacidad del aspirante obtiene el mejor puntaje, de lo cual se sigue o deviene su nombramiento y posesión.”.

V. CASO CONCRETO

1. PRESENTACIÓN

Se tiene que, el señor Carlos Alberto Betancur Patiño, luego de haber obtenido una certificación laboral, incluso por medios judiciales, la aporta al Concurso 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, convocado por esa entidad mediante el Acuerdo 01 de 2023, en el cual venía fungiendo como aspirante, especialmente al cargo de Técnico Investigador IV, más no le fue tomada en cuenta en la etapa de valoración de antecedentes, con lo cual considera vulnerados sus derechos fundamentales invocados.

Por su parte, tanto la UT CONVOCATORIA 2022, como la SECRETARÍA DE LA COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, alegan que la certificación laboral fue ingresada por el accionante de manera extemporánea, por lo que no se podría tener en cuenta en la etapa de valoración de antecedentes. Y que ante la reclamación del accionante se le ofreció una respuesta de fondo, aunque negativa. Solicitando se desatienda la solicitud de tutela del demandante.

Finalmente, la Jefatura de Recurso Humanos de la Policía Nacional, dice haber contestado al accionante, enviándole a su correo electrónico la certificación laboral solicitada. Por lo que la vulneración de los derechos del actor no puede endilgarse a su responsabilidad.

Sea lo primero establecer que la demora en la entrega de la certificación laboral por parte de la Policía Nacional y en consecuencia su ingreso extemporáneo al concurso, es expuesta por el accionante como elemento central para la vulneración de sus derechos por las accionadas. Sin embargo, considera el despacho que tal impase, más bien, aparece como un distractor pues no deja de ser secundario en el planteamiento sustancial del accionante.

Efectivamente, lo que el accionante busca, tanto en su reclamación ante la organización del concurso, como en la presente acción de tutela, en esencia, es que se revise su evaluación de antecedentes en el referido concurso, para que a partir de su experiencia laboral se le apliquen las equivalencias del Nral. 2.3 del Art. 5 de la Resolución 0470 de 2014 de la FGN o Manual Específico de Funciones y Requisitos de la Planta de Personal. A partir de allí, con su experiencia laboral, se tenga por cumplido el requisito mínimo exigido para el cargo aspirado, especialmente de Técnico Investigador IV, y entonces, su diploma de abogado se aplique al criterio de educación formal. Así las cosas, pasaría de un puntaje actual de 61.00 al de 81, según el cuadro que accionante propone:

PUNTAJE	EXPERIENCIA		EDUCACIÓN			TOTAL
	Experiencia relacionada	Experiencia laboral	Educación Formal	Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano	Educación Informal	
Puntaje a otorgar	40	20	20	0	1	81

Entonces, tal como es propuesto el planteamiento central por el demandante, el subproblema de la demora en la entrega de la certificación laboral por de la Jefatura de Recursos Humanos de la Policía Nacional, se torna absolutamente irrelevante, en tanto el accionante, en su libelo demandatorio, en el acápite de las pretensiones manifiesta laborar en la fiscalía: *“como investigador criminalístico I (homologado a Técnico Investigador II) del 13 de abril de 2009 a la fecha..”* esto es 14 años. Así las cosas, con la experiencia acreditada en la Fiscalía, no era absolutamente vital la obtención de la certificación laboral de la Policía Nacional, pues con ese volumen de experiencia, no solo le bastaba para obtener los 49 meses exigidos por el concurso para obtener la máxima calificación por ese criterio en la evaluación de antecedentes; sino incluso, le sobraba hasta para invocar su novedosa tesis de las equivalencias para suplir los requisitos mínimos en la etapa del registro y verificación de los requisitos mínimos.

Si el problema de la demora en la entrega de la certificación laboral por la Policía Nacional, resulta irrelevante, a la fuerza debemos aceptar el argumento de dicha accionada cuando afirma que ninguna responsabilidad se le puede imputar en la presunta vulneración de los derechos del actor, esto es, acceder a una falta de legitimación en la causa por pasiva, ordenándose su desvinculación procesal.

Ahora sí, volvamos al planteamiento central del accionante, esto es, buscar la aplicación de las equivalencias en experiencia del Nral. 2.3 del Art. 5 de la Res. 0470 de 2014 de la FGN, para cumplir el requisito mínimo en la etapa del registro y verificación de los requisitos mínimos, y cumplido ese requisito mínimo con experiencia, luego se traslade, sus estudios de abogacía, al criterio de educación formal. Para resolver esta postura argumentativa, sea lo primero, recordar la regla de oro, acuñada por la jurisprudencia en cuanto a los concursos de méritos y es que la convocatoria es la norma reguladora del concurso, tanto para la administración como para los aspirantes. El presente caso no es la excepción, así se contempla el Inc. 2 del Art. 4º del Acuerdo 01 de 2023:

“El presente Acuerdo es norma reguladora del concurso y obliga a la Fiscalía General de la Nación, a la U.T Convocatoria FGN 2022 y a todos los participantes.”

⁷ Folio 6 del documento “02TrasladoDemandaT194.pdf”

Bajo tales presupuestos, ahora consultamos el Art. 2 del citado Acuerdo 01, donde se establece la estructura del concurso de méritos definiendo la siguientes etapas:

- “1. Convocatoria.
2. Inscripciones.
3. Verificación del cumplimiento de requisitos mínimos y condiciones de participación para el desempeño del empleo.
4. Publicación de la lista de admitidos al concurso.
5. Aplicación de pruebas.
 - a. Pruebas escritas
 - i. Prueba de Competencias Generales
 - ii. Prueba de Competencias Funcionales
 - iii. Prueba de Competencias Comportamentales
 - b. Prueba de Valoración de Antecedentes
6. Conformación de listas de elegibles.
7. Estudio de seguridad.
8. Período de Prueba.”

Observamos entonces como el Acuerdo 01 define unas precisas etapas por las cuales el aspirante debe transcurrir y agotar de manera valedera para seguir a la siguiente. Respecto a la etapa de verificación de los requisitos mínimos y condiciones de participación para el desempeño del empleo, el Art. 16 consagra:

“ARTÍCULO 16. VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS MÍNIMOS. De conformidad con el artículo 32 del Decreto Ley 020 de 2014, la Verificación del Cumplimiento de Requisitos Mínimos no es una prueba, ni un instrumento de selección, sino una condición obligatoria de orden constitucional y legal, que de no cumplirse genera el retiro del aspirante en cualquier etapa del Concurso.

...

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 empleo o los dos empleos que hayan seleccionado, con el fin de establecer si son admitidos o no para continuar en el concurso.

PARÁGRAFO. Las equivalencias para el cumplimiento de los requisitos mínimos, a aplicar en el presente concurso de méritos, corresponderán únicamente a las previstas en el artículo 27 del Decreto Ley 017 de 2014 y el artículo 5 de la Resolución 0470 de 2014 de la Fiscalía General de la Nación.”. (Subrayas del juzgado).

Se tiene entonces claramente que la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos no constituye una herramienta de selección, sino la comprobación de las autoridades del concurso que el candidato cumple con los requisitos legales mínimos para desempeñar el cargo. Por ende, lo único que pretende la administración en esta etapa del concurso es asegurar la no inclusión de una personas en un cargo sin cumplir los requisitos mínimos legales. Sería un despropósito que alguien ganara un concurso, sin el cumplimiento de tales requisitos mínimos legales, y luego exija la posesión en su cargo. O que, defraudando el principio de la buena fe, se admita a un sinnúmero de personas a un concurso, y luego tener que informarles que no siguen en la convocatoria por no cumplir los requisitos mínimos legales para el cargo, con todo el desgaste para las personas y para la administración que ello traería.

Si bien, en esta etapa se remite a las equivalencias del Art. 27 del Decreto Ley 017 de 2014 y el Art. 5 de la Resolución 0470 de 2014 de la FGN, se lo hace con el mismo espíritu del legislador de la norma remitida. Se ha de entender por tal, para ambas normas, el querer

del legislador de establecer unas equivalencias a los requisitos mínimos legales para cumplir los cargos público, el buscar vincular a la administración a personas que por dedicarse a la actividad académica carecen de experiencia laboral, o sea, personas con dominante conocimiento académico y con escaso conocimiento práctico, o viceversa, personas que por dedicarse a la actividad laboral carecen de tiempo para las labores educativas, es decir, personas con buen acervo en conocimientos empíricos, sin mayor discernimiento académico. Con esa misma intención, la organización de la convocatoria, al determinar los requisitos mínimos legales para el ejercicio del cargo, quiso contemplar la posibilidad de las equivalencias. Pero queda claro que tales equivalencias solo operan ante la falta de uno de los requisitos, el de experiencia o el de preparación académica y la posibilidad de suplirlo con el otro.

Por ende, si un candidato cumple a prima facie, tanto el requisito de experiencia laboral como el de preparación académico, pues simple y llanamente, por ley no será beneficiario de la figura de la compensación. Pero, si un candidato cumple con ambos requisitos mínimos legales, nunca podría pretender que se apliquen las equivalencia con uno solo de ellos, como ejemplo, con solo experiencia, y “pasar” su preparación académica hacia los otros ítems, de la valoración, tal como en este caso lo pretende el accionante, porque no solo significaría, defraudar el espíritu de la figura, sino quebrantar las normas esenciales del concurso. Recordemos que el Art. 4 del Acuerdo 01 de 2023, establece que una de las normas en que se funda el concurso es la Resolución 0470 de 2014 de la FGN Manual Específico de Funciones y Requisitos de la Planta de Personal, que a su vez, en su Art. Sexto, establece:

“ARTÍCULO SEXTO. Compensación de requisitos. Cuando el desempeño de un empleo exija tener como mínimo una profesión, arte u oficio debidamente reglamentado, el grado, título, licencia o matrícula no podrán ser compensados por experiencia u otras calidades, salvo cuando las normas especiales lo establezcan expresamente.”

Ahora bien, si el Decreto-Ley 17 de 2014 mediante el cual “*Por el cual se definen los niveles jerárquicos, se modifica la nomenclatura, se establecen las equivalencias y los requisitos generales para los empleos de la Fiscalía General de la Nación*”, en el Art. 23, establece como requisitos para el nivel técnico exige:

TECNICO INVESTIGADOR IV	Título de formación tecnológica en áreas relacionadas con las funciones del cargo, ó aprobación de cuatro (4) años de educación profesional en áreas relacionadas con las funciones del cargo.	Cinco (5) años de experiencia relacionada.
--------------------------------	--	--

Entonces “*Mutatis mutandis*”, se tendría que la ley exige como requisito mínimo legal para desempeñar el cargo de Técnico Investigador IV, los cuatro años de educación superior no se podrían suplir plenamente con experiencia, a menos que se acuda al sistema de equivalencias, pero de manera legal, más no, conforme a la propuesta del actor.

Al respecto, el accionante invoca el derecho a la igualdad y afirma que a otros concursantes se les aplicó dicha “fórmula”. Sin embargo, su decir se queda solo en eso, en una mera afirmación, sin la menor mínima o sumaria prueba. Fácil le hubiera quedado respaldar su

aseveración aportando al menos el nombre de alguna persona participante a quien se le favoreció con ese “procedimiento”. Ahora bien, incluso con los principios de informalidad que iluminan la acción de amparo constitucional, el demandante no queda del todo relevado de la obligación de probar los hechos o supuestos fácticos de las normas que pretende se le apliquen (Art. 167 del C.G.P., aplicable por expresa remisión del Art. 4º del Dto. 306 de 1992). Entonces, aún en sede de tutela, le asiste a los demandantes la obligación de aportar los medios de convicción para el Juez Constitucional, materia que ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la guardianiana⁸ de la Carta Magna así:

“Si bien uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: *“el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”*.

En igual sentido, ha manifestado que: *“un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”* Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de una acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional.

Por otra parte, la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio **“onus probandi incumbit actori”** que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho”.

Finalmente, en la Nota 2 de la “Guía de Orientaciones al Aspirante para la Prueba de Valoración de Antecedentes” claramente se consigna:

“Nota 2: Las equivalencias establecidas en la Resolución 0470 de la FGN, **aplican únicamente para el cumplimiento de los requisitos mínimos**, y, por consiguiente, no se aplicarán equivalencias para asignación de puntaje en el VA. En este mismo sentido, se aclara que hay lugar a aplicación de una equivalencia, cuando no se cumple directamente con el requisito mínimo acudiendo a la equivalencia como un alternativa para acreditar el requisito mínimo, siendo este un reemplazamiento excepcional, por lo tanto, si el aspirante cumple directamente los requisitos mínimos, no hay lugar a la aplicación de equivalencias” (Negrillas del texto original, subrayas del Juzgado).

Sobra decir que el accionante como concursante conocía y aceptó tal condición, incluso él mismo aportó esta guía entre el material probatorio, por ende, no puede alegar su desconocimiento, máxime cuando dice tener la profesión de abogado. Antes de terminar, la norma es extremadamente clara de la situación del demandante, y le advierte expresamente que su solicitud de aplicar las equivalencias en su caso es improcedente.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T – 571 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

En conclusión parcial, el juzgado no observa vulnerado el derecho a la igualdad del actor por no haberse aplicado en su favor la “fórmula” de equivalencias por él propuesta.

Ahora sí, superada esta etapa del cumplimiento de los requisitos mínimos legales para ocupar el cargo, se desarrolla en sí, el concurso propiamente dicho, con sus diferentes etapas. Para el caso, se conoce que el accionante superó con suficiencia la etapa de aplicación de las pruebas, pues fueron satisfactorios sus resultados en las pruebas escritas de competencias generales, de competencias funcionales y de competencias comportamentales. Ya, en la etapa de la valoración de antecedentes, acto preparatorio publicado por la organización del concurso el 30 de noviembre de 2023, el demandante interpone su descontento mediante reclamación del 5 de diciembre de 2023. Los argumentos del reparo, son los mismos expuesto en la presente demanda de tutela.

Para la solución del problema debemos acudir a los Arts. 30 y 31 del Acuerdo 01 de 2023, que como sabemos son norma de normas dentro del concurso:

“ARTÍCULO 30. VALORACIÓN DE ANTECEDENTES (...) Esta prueba tiene carácter clasificatorio y tiene por objeto valorar la formación académica y la experiencia, acreditadas por el aspirante, adicionales a los requisitos mínimos exigidos para el desempeño del empleo a proveer. Se aplica únicamente a los participantes que hayan aprobado las pruebas de carácter eliminatorio.
...”

“ARTÍCULO 31. FACTORES DE MÉRITO PARA LA VALORACIÓN DE ANTECEDENTES Y SU PONDERACIÓN. Los factores de mérito para la prueba de Valoración de Antecedentes serán la educación y experiencia; la puntuación de estos factores se realizará sobre las condiciones de los aspirantes que excedan los Requisitos Mínimos previstos para el respectivo empleo. (Resaltados fuera del texto original).

Demasiado diáfanos resultan las normas, al punto que no requieren de comentario alguno; sin embargo, para la mejor exposición de la solución, simplemente diremos que el objeto de esta etapa es verificar la formación académica y experiencia, ADICIONAL o que EXCEDA, a los requisitos mínimos legales exigidos por la ley para desempeñar el cargo.

Es de reconocer que como ya lo dijimos anteriormente, el Art. 23 del Decreto-Ley 17 de 2014, para el cargo de Técnico Investigador IV, se exige en la preparación académica 4 años de educación superior. El accionante dice haber obtenido su título de abogado, aunque en este trámite no contamos con las correspondientes certificaciones; al margen de tal carencia probatoria y tomando una licencia argumentativa, podríamos afirmar que el demandante cursó 5 años de estudios en derecho, con lo cual, excedería en un año de preparación académica del requisito mínimo legal exigido para ese cargo, y por lo tanto, a la luz de la interpretación estricta y literal de las normas transcritas, podría reclamar válidamente que la organización del concurso califique en la valoración de antecedentes ese año adicional de preparación académica, en tanto, si está por encima del mínimo legal.

Sin embargo, revisadas las normas del concurso el Acuerdo 01 de 2023, no contempla esa posibilidad, verbi gracia, en el Art. 32 para el nivel profesional: por un doctorado se reconocen 30 puntos, por la maestría 20 puntos, por la especialización 15 puntos y el título universitario 10 puntos, todo ello, se repite debe ser adicional al requisito mínimo legal. Para el caso del nivel técnico: Por el título universitario 20 puntos, por una especialización tecnológica 10 puntos, por una tecnología 15 puntos, por una especialización técnica 5 puntos y por técnica profesional adicional 5 puntos. Se entiende que todos esos estudios

adicionales deben estar terminados y con el correspondiente título, por lo que la convocatoria no prevé una norma de fracciones, por estudios parciales o por remanentes de estudios adicionales como el caso bajo estudio nos lo plantea.

Dos precisiones se deben hacer en este punto. Primero, que como repetimos es preparación académica adicional al requisito mínimo legal exigido para el cargo. El accionante como abogado con sus cuatro años de estudios de derecho apenas cumple el requisito mínimo legal, y su título de abogado por ello, no constituye preparación académica adicional. Segundo, que el accionante la única preparación académica adicional, que acredita, sería un año de estudios en derecho. Pero, se repite no existe norma en el concurso, para calificar ese año de derecho.

Al existir un vacío normativo en el Acuerdo 01 de 2023 para adicionar en la valoración de antecedentes del accionante el año académico en estudios en derecho que posee por encima del requisito mínimo legal exigido para el cargo, si el juzgado procediera a reconocerlo, estaría inventando una norma, la cual alteraría completamente las reglas de juego del concurso para todos los participantes y para la administración. Situación que antes que ser un remedio particular, se convertiría en una vulneración masiva de derechos.

Bajo los anteriores argumentos, se extrae que la valoración de antecedentes efectuada por la organización del concurso al accionante estuvo ajustada a derecho, esto es a las normas del concurso contempladas en el Acuerdo 01 de 2023, y así se lo hizo saber en su respuesta al requerimiento del accionante. Por ende, no se observa tampoco vulneración de los derechos del debido proceso, de petición o de acceso y ejercicio de cargos públicos por el sistema de méritos e igualdad frente a las cargas públicas, por lo que no se tutelarán tales prerrogativas constitucionales.

Al margen y solo para redundar en argumentos, se considera que si el demandante Carlos Alberto Betancur Patiño, piensa que la organización del concurso y o el Acuerdo 01 de 2023, vulnera sus derechos, estima el juzgado que lo más procedente sería esperar a los actos definitivos y proceder a demandarlos ante la vía ordinaria de reclamación judicial, como es la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Al respecto, es preciso resaltar que la Corte Constitucional, a través de su vasta jurisprudencia ha sostenido de manera pacífica que la acción de tutela no es la vía judicial adecuada para controvertir el contenido de un acto administrativo. Para el efecto, se resalta el siguiente aparte de la Sentencia T-002 de 2.019 de ese Alto Tribunal:

“Por regla general, la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular es improcedente por cuanto es posible controvertir su contenido e incluso solicitar su suspensión provisional a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, el amparo procede en estos casos, de manera excepcional, cuando la misma se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable”.

Mientras que en la Sentencia T-260 de 2.018 sostuvo:

“La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas”.

Nótese como la Corte ha establecido por regla general la improcedencia de la acción de tutela para decretar la nulidad de un acto administrativo, por cuanto, el legislador ha contemplado una serie de acciones propias del derecho público, para que, el juez natural tenga la oportunidad de conocer y pronunciarse sobre el contenido de dicha manifestación de la administración; recuérdese además que los actos administrativos son permeados del principio de legalidad, el cual fue definido por la Corte Constitucional de la siguiente manera:

“Los actos administrativos se presumen legales hasta tanto no sean declarados de forma contraria, ya sea por la autoridad que los profirió o por el operador judicial competente, es una manifestación del principio de seguridad jurídica, pues las personas confían que la situación jurídica que les fue definida no va a cambiar de manera arbitraria y sorpresiva”
(Sentencia T-136 de 2.019)

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, administrando justicia, en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la Ley, **el Juzgado Primero Penal del Circuito Para Adolescentes con Función de Conocimiento de Manizales Caldas,**

RESUELVE

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales: del debido proceso, petición, acceso y ejercicio de cargos públicos por el sistema de méritos e igualdad frente a las cargas públicas, invocados por el señor Carlos Alberto Betancur Patiño, actuando en nombre propio, contra la UT Convocatoria FGN 2022, la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional – Dirección de Talento Humano, de conformidad a lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la Jefatura de Recursos Humanos de la Policía Nacional, conforme a las anteriores consideraciones.

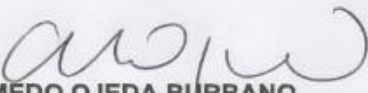
TERCERO: DAR cumplimiento al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, notificando este fallo a las partes por el medio más eficaz, haciéndoles saber que la decisión es susceptible de impugnación, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia.

CUARTO: ORDENAR a la UT Convocatoria FGN 2022 y a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación; QUÉ, a través de sus páginas de Internet, se notifique el presente fallo de tutela, a todos los demás concursantes del cargo Investigador Técnico IV. De todo lo anterior, deberán aportar la correspondiente certificación dentro del día hábil siguiente a su publicación en el portal WEB.

QUINTO: REMITIR este expediente a la Honorable Corte Constitucional, con el fin de que se cumpla la eventual revisión de la sentencia, en caso de que no sea impugnada, conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: ARCHIVAR el presente expediente, una vez se surta el trámite de eventual revisión ante la Honorable Corte Constitucional, una vez el expediente retorne al Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ

Firmado Por:
Segundo Olmedo Ojeda Burbano
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Penal 001 Función De Conocimiento
Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1684cdaee788b07523ac60d355c880f12aef9980df6d5fab7556959783134c07**

Documento generado en 10/01/2024 11:39:54 AM

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