

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE CALI**



JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ORALIDAD

SENTENCIA No. 004

RADICACIÓN: 76001-31-10-002-2024-00002-00

Santiago de Cali, veintinueve (29) de enero de Dos Mil Veinticuatro (2024).

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por la señora **YOHANNA BETANCOURT SOTO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. **31.483.361**, en contra de la **UNIVERSIDAD LIBRE – UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA CONCURSO DE MÉRITO FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN 2022** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

II. HECHOS Y PRETENSIONES

Los supuestos fácticos esgrimidos por la accionante, así se compendian: **1.** La **UNIVERSIDAD LIBRE** es la operadora de **CONCURSO DE MÉRITOS FGN 2022** normado por el Acuerdo No. 001 de 2023 del 20 de febrero de 2023 "Por el cual se convoca y establecen las reglas de 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" de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación; **2.** Se inscribió en la mencionada convocatoria para concursar para el cargo de Técnico Investigador II inscripción I-214-02 (114) – 105841, empleo descrito como Área de Policía Judicial, proceso y subproceso de Policía Judicial, cuyas funciones están registradas en el Manual Específico de Funciones y Requisitos de los empleos que conforman la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, cuyos requisitos mínimos de educación, de experiencia y las equivalencias, están señalados en el Acuerdo 001 de 2023; **3.** Afirma la accionante, que cargó debidamente en la oportunidad y fechas establecidas, en la plataforma SIDCA 2, los soportes documentales de identificación, educación formal, experiencia relacionada y experiencia laboral, tales como certificaciones laborales y académicas; **4.** El 22 de abril de 2023 fue notificada por el SIDCA2 de la inscripción al cargo Técnico Investigador II con código de autenticación FGN2022-2023000001, nivel jerárquico:

ingreso; **5.** Presentó la prueba escrita y la superó con un puntaje de 73.46 puntos en las preguntas eliminatorias y 82 puntos en las clasificatorias; **6.** El 30 de noviembre de 2023 se publicó en la plataforma SIDCA 2 los resultados de la prueba de valoración de sus antecedentes en los que obtuvo 0 puntos por título universitario, 40 puntos por experiencia relacionada, experiencia laboral 20 puntos, y por educación informal 01, para un total de 61 puntos; **7.** El 05 de diciembre de 2023 presentó a través de la plataforma SIDCA2, la reclamación sobre la valoración de antecedentes al evidenciar que al momento de la inscripción fue tomado su título universitario de abogada como requisitos mínimos de empleo de forma deliberada, ya que en su hoja de vida goza de un amplio tiempo de experiencia relacionada al haber laborado en policía judicial, en el DAS y Policía Nacional, razón por la que aplicaba al ítem de equivalencia, numeral 2 de la OPECE, igualmente porque a otros aspirantes con los que tiene contacto les habían validado el tiempo de experiencia relacionada por equivalencia y respetado títulos universitarios como economía y contabilidad (entre otros) dándoles una calificación sobresaliente y competitiva en la valoración de antecedentes, reconociéndoles los 20 puntos que se otorgan y llegando a un puntaje final entre 80 y 87 puntos en antecedentes desventaja que argumentó ante la Universidad Libre, por lo que les pidió que reevaluaran la forma en que habían clasificado su título universitario ya que lo había desvalorado al acreditar 4 semestres, asimilándolo como un técnico y descalificando el tiempo restante de su carrera y por ende, conocimientos adquiridos, cerrando la oportunidad de que fuese tenido en cuenta en la valoración de antecedentes; **8.** Que la respuesta de la Universidad Libre a su solicitud, a través de la aplicación SIDCA2, fue negativa, en la que la entidad le reiteró que su título universitario fue tenido en cuenta para la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos, como también lo hicieron con dos años de experiencia relacionada en la Policía Nacional, por lo que no le dieron aplicación a la equivalencia pues dan cumplimiento al requisito mínimo de educación y experiencia solicitada para el empleo, confirmando el resultado de 61 puntos que obtuvo y finalmente manifestando que no procedía recurso contra esa decisión.

Con fundamento en la reseña fáctica expuesta, la accionante pretende se le conceda la protección de sus derechos fundamentales, y en consecuencia, y solicita se ordene: **1.** Que se le reconozca la calificación de equivalencia por experiencia relacionada y por ende, reevaluar su promedio en la valoración de antecedentes.

III. DISCURRIR PROCESAL

La acción constitucional fue admitida, mediante auto del 12 de enero de 2024, se dispuso la vinculación por extremo pasivo, del Coordinador General del Concurso de Méritos de la Fiscalía General de la Nación 2022 U.T. Convocatoria FGN 2022 o a quien haga sus veces, y a los demás participantes del concurso de méritos aspirantes al cargo de Técnico Investigador II del Proceso de Selección FGN 2022, OPEC i-214-02 (114) de la Fiscalía General de la Nación, y se ordenó la notificación a las accionadas, al accionante y a los vinculados, en el caso de los últimos mencionados, se ordenó a la Universidad Libre que los procediera a notificar mediante la publicación en su página web o por medio de mensaje de

datos que debe enviarse a las respectivas cuentas de correo electrónico, según sea el caso, adjuntando copia de la demanda y de los anexos. La notificación a los demás extremos del trámite, se llevó a cabo a través de mensaje de correo electrónico el 17 de enero de 2023.

Es necesario indicar, que no corrieron términos durante los días 17, 18 y 19 de enero de 2024, por incapacidad médica concedida a la titular del Despacho.

IV. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS E INTERVINIENTES

4.1. La UNIVERSIDAD LIBRE – UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2022, a través del Jefe de Apoderado Especial, se pronunció respecto de los hechos y peticiones de la acción de tutela, en los términos que a continuación se sintetizan:

1. Detalló el objeto del Contrato FGN-NC-269-2022 que celebró con la Fiscalía General de la Nación y las obligaciones que se derivan para esa Unión Temporal, entre ellas, las de atender, resolver y responder de fondo dentro de los términos legales, las reclamaciones, derechos de petición, acciones judiciales y llevar a cabo las actuaciones administrativas a que haya lugar en ejercicio de la delegación conferida con la suscripción del contrato; **2.** Luego de referirse a los hechos que constituyen los antecedentes del caso, afirmó que la accionante interpuso reclamación el 5 de diciembre de 2023 contra los resultados preliminares de la prueba de valoración de antecedentes del empleo Técnico Investigador II, que le fue respondida negativamente por esa Unión Temporal, afirmando, que el título de derecho se usó para acreditar el cumplimiento del requisito mínimo de técnico profesional en procedimientos judiciales para el factor educación, toda vez que hace alusión a la formación técnica de derecho para esos efectos; **3.** Señala que la aplicación de Equivalencia en la Prueba de Valoración de Antecedentes, la U.T. Convocatoria FGN 2022 aclara que las equivalencias son un mecanismo que permite suplir alguno de los requisitos mínimos exigidos por el empleo, cuando ya se ha cumplido con uno de los dos (estudios o experiencia) y en ese entendido, por ejemplo, si el aspirante cumplió con el requisito mínimo de educación, y no cuenta con experiencia, pero si con estudios adicionales, es posible equivaler la experiencia por educación y viceversa, según lo contemplado en el artículo 27 del Decreto 017 de 2014 y el artículo 5 de la Resolución 0470 de 2014 de la Fiscalía General de la Nación, donde se encuentran las equivalencias aplicables en el concurso de méritos, con base en lo cual, precisa, que las mismas únicamente aplican para el cumplimiento de los requisitos mínimos, como una posibilidad de suplir alguno de los dos para ser admitido en el concurso, lo cual fue contemplado en el parágrafo del artículo 16 del Acuerdo NO. 001 de 2023, norma rectora del concurso, por lo que no procede la modificación del puntaje asignado para la Prueba de VA, toda vez que las equivalencias no aplican en la Prueba de Valoración de Antecedentes; **4.** Afirma, que todo lo actuado durante el concurso de realizó conforme a lo estipulado en el Acuerdo 001 de 2023, acto administrativo de carácter general que rige al concurso de méritos de la Fiscalía General de la Nación, y los decretos y leyes que lo conforman, no

pueden modificarse ni ir en contravía de ellos mediante acción de tutela, porque para ello se han previsto otros mecanismos dentro del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; **5.** Indica que no se vulneran los derechos fundamentales a la accionante porque el concurso se está desarrollando con irrestricto apego a la Constitución, la ley, el Decreto Ley 020 de 2014, el Acuerdo 002 de 23023 y las demás normas que lo regulan. Además, el Acuerdo fue publicado en marzo de 2023, ampliamente divulgado y conocido por la accionante por lo que ésta tiene la responsabilidad de consultar el acuerdo y sus normas; no se ha discriminado a la demandante al punto de ponerla en una situación más ventajosa o desfavorable frente a otra en igual situación, es decir, se han aplicado a todos los aspirantes por igual. Así mismo, precisa que la mera participación de la accionante en el concurso de mérito no significa que haya adquirido derecho alguno para acceder a los empleos ofertados a través del Concurso de Méritos FGN 2022, ya que es una sola expectativa.

Solicitó, finalmente, que se desestimen las pretensiones de la accionante y se declare la improcedencia del amparo constitucional.

4.2. El Subdirector Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, expresó que: **1.** Advierte que la acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable, por tanto, la acción de tutela es improcedente porque la accionante en este caso dispuso de los medios o recursos administrativos idóneos para controvertir los resultados de la etapa de Valoración de Antecedentes (VA), como en efecto lo hizo al presentar la reclamación contra dichos resultados, actuaciones frente a las cuales la U.T. Convocatoria FGN 2022 dio respuesta de fondo a su reclamación, atendiendo de manera clara y con la debida justificación cada una de las inquietudes formuladas; **2.** Resaltó que la entidad responsable de la ejecución del concurso de méritos en virtud del contrato No. FGM-NC-0269-2022, es la U.T. Convocatoria FGN 2022; **3.** Señala que lo pretendido por la accionante generaría una modificación de las reglas de la convocatoria establecidas en el Acuerdo 001 de 2023 y del Anexo 1 Oferta Pública de Empleos de Carrera Especial OPEC en lo referente a los requisitos mínimos y aplicación de equivalencias para el empleo de TÉCNICO INVESTIGADOR II identificado con el código OPECE I-214-02 (114), por cuanto las equivalencias son un mecanismo que permite suplir alguno de los requisitos mínimos exigidos por el empleo, cuando no se ha cumplido con uno de los dos (estudios o experiencia) y en el marco del concurso de méritos previo a la aplicación de las equivalencias definidas para cada uno de los empleos ofertados, se debe verificar en primera instancia que el aspirante cumpla de manera directa con los requisitos mínimos de estudio y experiencia, con los documentos presentados durante la etapa de inscripciones, de no cumplirse, se procede a verificar si procede la aplicación de alguna de las equivalencias establecidas en la OPECE a efectos de determinar si con ello cumpliría los requisitos para el desempeño del empleo; **5.** Que con los documentos aportados por la demandante, se determinó que con el Acta Individual de Grado en el programa de Derecho, dio cumplimiento de manera directa al requisito mínimo de educación para el empleo Técnico Investigador II con código OPECE I-214-02 (114) como quiera que se encontró relacionada con los programas

allí solicitados, tal como lo indica en informe de fecha 18 de enero de 2024 que señala que "El título de derecho se usó para acreditar el cumplimiento del requisito mínimo de técnico profesional en procedimientos judiciales para el factor de educación toda vez que hace alusión a la formación en procedimientos judiciales para el factor de educación toda vez que hace alusión a la formación técnica de derecho para esos efectos", **6.** Argumenta que no se puede, a través de un concurso de méritos, modificar requisitos establecidos en Decretos Ley, menos aún, aplicar las equivalencias definidas, si previamente haber verificado en primer lugar, el cumplimiento directo de los requisitos mínimos, lo que es reafirmado por el Departamento Administrativo de la Función Pública, a través del Concepto No. 291391 de 2021, que transcribió en su parte pertinente; por lo que no había lugar a dar aplicación a las equivalencias fijadas para ese empleo, como quiera que realizarlo sería ir en contravía de las reglas establecidas; **7.** Señala, que lo que expone, fue informado a los aspirantes, a través de la Guía de Orientación al Aspirante para la Prueba de Valoración de Antecedentes, por lo que reiteró, que al ser utilizada el Acta Individual de Grado en el programa de Derecho para la acreditación del requisito mínimo, no es posible utilizar nuevamente dicho documento para la asignación de puntaje durante la Prueba de la Valoración de Antecedentes, de conformidad con lo indicado a la accionante por la U.T. Convocatoria FGN 202 en calidad de operador logístico del concurso de méritos; **8.** Precisa, que en el evento de haber aplicado la equivalencia solicitada por la accionante con el sustento de que el programa de formación profesional en derecho no estuviera relacionado con los solicitados en la OPECE para el empleo, tampoco podría habersele valorado durante la Prueba de Valoración de Antecedentes, como quiera que de conformidad con el artículo 30 del Acuerdo de convocatoria, durante la prueba, solo se calificaron aquellos documentos adicionales, siempre y cuando se encontraran relacionados con las funciones del empleo, propósito, grupo o planta, adicionalmente, en la prueba de Valoración de Antecedentes no aplican las equivalencias, esto frente a lo requerido por la demandante en cuanto a que se le asigne puntaje a la certificación expedida por la Policía Nacional del 131 de marzo de 2023, por cuanto fue tenida en cuenta para el cumplimiento del requisito mínimo de experiencia exigido en el empleo con código de OPECE I-214-02 (114); **9.** Señala, que desde que la accionante se inscribió al Concurso de Méritos FGN (2022), aceptó las reglas del mismo, siendo estas inalterables y de obligatorio cumplimiento para los aspirantes como para la FGN, tal como se encuentra señalado en los artículos 4º y 13 del Acuerdo 001 de 2023.

Concluyó su intervención, solicitando declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva del Fiscal General de la Nación y la improcedencia de la acción de su tutela, o en su defecto, negar las pretensiones de la petición de amparo por cuanto no se encuentra acreditada la vulneración de derechos fundamentales a la accionante.

4.3. La señora GLORIA ANGÉLICA RÍOS RODRÍGUEZ, interviniente en el asunto, como aspirante al cargo de Técnico Investigador II, informó que también obtuvo una respuesta negativa a su reclamación de la valoración de antecedentes, frente a lo cual considera que hay unas condiciones desfavorables para los aspirantes que cuentan con una profesión de las mencionadas en la OPECE, pues son tomados unos años del estudio profesional para catalogar la experiencia mínima, excluyendo el título profesional para catalogar

la experiencia mínima para la valoración de antecedentes y aunque se cuente con experiencia suficiente para la valoración de requisitos mínimos, ésta no se tiene en cuenta. Igualmente, sostiene que evidenció una vulneración al derecho de igualdad al revisar los resultados de otros participantes en el concurso a los que si les otorgaron los 20 puntos por título profesional y en los requisitos mínimos la equivalencia por experiencia laboral solo por contar con un título que no está mencionada en el OPECE, por lo que estima que todos los títulos profesionales deben ser ponderados en igualdad de condiciones si se cuenta con experiencia suficiente para el cargo. Bajo esos argumentos, solicita que se tengan en cuenta las situaciones que mencionó y de evidenciar condiciones de desigualdad se requiera al operador del concurso de méritos para que haga las correcciones en las calificaciones emitidas pues se está calificando a algunos aspirantes con condiciones de menor favorabilidad.

V. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Arguye la accionante, la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso (en armonía con el principio de favorabilidad y pro homine denominado "cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos"), igualdad, trabajo, acceso al cargo público, principio de buena fe y confianza legítima por parte de la UNIVERSIDAD LIBRE – UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA CONCURSO DE MÉRITO FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN 2022 y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL, por cuanto no valoró y por tanto, no asignó el porcentaje previsto en las normas que regulan el proceso de la Convocatoria para proveer el cargo de Técnico Investigador II (OPECE: I-214-02 (114)), a los certificados que aportó para la prueba de valoración de antecedentes.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 1º del Decreto 2591 de 1.991, que la acción de tutela, está prevista como mecanismo procesal complementario, específico y directo que tiene por objeto la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales en una determinada situación jurídica, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos señalados por la Ley.

6.2. En armonía con el precepto constitucional, el artículo 5º Del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, "*procede contra acción u omisión de las autoridades públicas que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, en los casos establecidos, que amenacen o vulneren cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales*".

6.3. Por su parte, el artículo 6º, regula de manera taxativa las causales de improcedencia de la tutela, disponiendo que ella no procederá "*cuando existan otros recursos..., salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*".

6.4. Cabe señalar que la definición legal del perjuicio irremediable, contenida en el inciso 2, numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor se entendía como aquel que "*sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización*", fue declarada inexecutable mediante la sentencia C-531 de 1993, al considerar que lo equiparó a un juicio hipotético de naturaleza jurídica con el que se quiso sustituir la situación fáctica a la que se remite el precepto constitucional, limitando los alcances de tal concepto. Por ello, estimó la Corte que corresponde al juez constitucional dar contenido al concepto de perjuicio irremediable, mediante el análisis e interpretación de los hechos concretos puestos a su consideración.

6.5. Desde esa perspectiva, ha señalado la Corte que: "*Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuren su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La ocurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentren amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral*".¹

6.6. En este orden, la acción de tutela es un instrumento constitucional de carácter directo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaría a la que el afectado puede acudir, sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial de aquellos derechos, salvo que se utilice excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable sobre éstos. En todo caso, procura la restitución al sujeto peticionario en el goce del derecho fundamental de rango constitucional que se demuestra lesionado.

6.7. En lo atinente a la legitimidad e interés para invocar la acción, conforme al Art. 10 del Decreto 2591 de 1991, puede ser interpuesta directamente por el titular del derecho vulnerado o amenazado, quien actuará por sí mismo, o a través del representante legal; por intermedio de apoderado o por medio de agente oficioso, caso en el cual debe manifestar actuar en ese sentido, y es procedente, si de los hechos y circunstancias que fundamentan la acción, se

¹ Sentencia T-225 de 1993

desprende que el titular del derecho no está en condiciones físicas o mentales de interponer la acción en forma directa.

6.8. En el presente caso, la señora **YOHANNA BETANCOURT SOTO**, está legitimada por activa para interponer la acción constitucional, en contra de la UNIVERSIDAD LIBRE – UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA CONCURSO DE MÉRITO FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN 2022 y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL, cuya legitimación por pasiva, se encuentra establecida con la correcta identificación de las entidades responsables de la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, por estar involucradas en el concurso de méritos en que participa la accionante.

6.9. En torno a la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de las decisiones adoptadas para la provisión de los empleos públicos por el concurso de méritos, se dijo en la sentencia T-180 de 2015, lo siguiente:

"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 aspirantes² 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 tiempo³.

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".

6.10. Tal postura, ha sido reiterada en la providencia T-471 de 2015, en la que el Alto Tribunal de lo constitucional señaló:

"3. Razón de la decisión. *La acción de tutela es improcedente cuando el accionante cuenta con un mecanismo idóneo y eficaz para salvaguardar la protección de sus derechos invocados como es la acción de nulidad o de nulidad restablecimiento del derecho, junto con la solicitud de medidas cautelares y de las medidas cautelares de urgencia contempladas en dicha acción. Lo anterior en el evento que el peticionario no logre demostrar, que dichos mecanismos no son idóneos ni eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

No obstante los importantes cambios legislativos que en materia de medidas cautelares introdujo la Ley 1437 de 2011 y en particular en lo

² Sentencia SU-961 de 1999.

³ Sentencia T-556 de 2010.

que se refiere a la denominada suspensión provisional, la acción de tutela podría proceder, entre otros eventos, (i) cuando la aplicación de las normas del CPACA no proporcione una protección oportuna de los derechos fundamentales o (ii) cuando el contenido o interpretación de las disposiciones de dicho Código no provean un amparo integral de tales derechos.

El juez de tutela tiene la obligación de calificar, en cada caso particular, la idoneidad de los medios judiciales –incluyendo los de cautela– para enfrentar la violación de derechos fundamentales cuando ella tenga por causa la adopción o aplicación de actos administrativos. Para el efecto, deberá tener en cuenta los cambios que recientemente y según lo dejó dicha esta providencia, fueron incorporados en la Ley 1437 de 2011. Solo después de ese análisis podrá establecer la procedencia transitoria o definitiva de la acción de tutela, teniendo como único norte la efectiva vigencia de las normas de derecho fundamental.”

Y en sentencia más reciente, la T-059 de 2019⁴, la Corte manifestó que:

“Las acciones de tutelas que se interponen en contra de los actos administrativos que se profieren en el marco de concursos de méritos, por regla general, son improcedentes, en tanto que existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en el marco de ésta, la posibilidad de solicitar medidas cautelares. Sin embargo, al juez constitucional le corresponde, establecer si esas medidas de defensa existentes en el ordenamiento jurídico son ineficaces, atendiendo a las particularidades del caso en concreto puesto en su conocimiento. (...)”

“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que[,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)”

“Por último, es importante poner de presente que, pese a que se podría sostener que la pretensión de la acción de tutela, se podría satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública y ello, a todas luces, trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto de carácter constitucional, que torna necesaria una decisión pronta,

⁴ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

eficaz y que garantice la protección de los derechos fundamentales. // Lo anterior, en la medida en que tal y como se estableció en las Sentencias C-645 de 2017, C-588 de 2009, C-553 de 2010, C-249 de 2012 y SU-539 de 2012, el mérito es un principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, en la medida en que tiene un triple fundamento histórico, conceptual y teleológico. En efecto, el principio del mérito se estableció en el ordenamiento jurídico con la finalidad de proscribir las prácticas clientelistas, para garantizar un medio objetivo de acceso, permanencia y retiro del servicio público y, por último, para hacer efectivos otros derechos que encuentran garantía plena a través de éste, al tiempo que se materializan los principios de la función administrativa, previstos en el artículo 209 de la Constitución. (...)’⁵.

VII. ANALISIS Y DECISIÓN DEL CASO

7.1. Como da cuenta el escrito de tutela y los anexos presentados, la señora **YOHANNA BETANCOURT SOTO**, se inscribió para el proceso de selección por mérito, para proveer definitivamente los empleos 1.056 vacantes definitivas en las modalidades ascenso e ingreso de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, convocado a través del Acuerdo no. 001 del 20 de febrero de 2023 por la COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, concurso en el que aspira al Técnico Investigador II inscripción I-214-02 (114) – 105841, empleo descrito como Área de Policía Judicial, proceso y subproceso de Policía Judicial, cuyas funciones están registradas en el Manual Específico de Funciones y Requisitos de los empleos que conforman la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, cuyos requisitos mínimos de educación, de experiencia y las equivalencias, están señalados en el Acuerdo 001 de 2023.

7.2. La accionante, como consta en el expediente, fue admitida en el concurso, y presentada la prueba escrita, la superó, sin embargo, su inconformidad radica en que las entidades accionadas, en la fase de valoración de antecedentes, tomaron su título universitario de abogada como requisito mínimo del empleo de forma deliberada, asimilándolo a un estudio técnico, descalificando el tiempo restante de su carrera, a pesar de que en su hoja de vida goza de un amplio tiempo de experiencia relacionada, porque prestó sus servicios a la policía judicial, DAS y Policía Nacional, por lo cual, en su criterio, le era aplicable el ítem de equivalencia del numeral 2 de la OPECE. Así mismo, que a otros aspirantes con los que tiene contacto les habrían validado el tiempo de experiencia relacionada por equivalencia y respetado los títulos universitarios como economía y contabilidad (entre otros) dándoles una calificación sobresaliente y competitiva en la valoración de antecedentes, reconociéndoles los 20 puntos que se otorgan y alcanzaron un puntaje final entre 80 y 87 puntos en antecedentes.

7.3. Por su parte, las accionadas **UNIVERSIDAD LIBRE – UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA CONCURSO DE MÉRITO FISCALIA**

⁵ Énfasis por fuera del texto original.

GENERAL DE LA NACIÓN 2022 y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL**, al unísono, invocaron la improcedencia de la acción de tutela porque la accionante no acreditó el perjuicio irremediable, así mismo, convergen en que, la equivalencia alegada por la demandante no le era aplicable, porque de entrada, en la etapa de verificación de requisitos mínimos se analiza si el aspirante los reúne de manera directa, y solo, en caso de no cumplirlos, se acude a la aplicación de alguna de las equivalencias establecidas en la OPECE a efectos de determinar si con ello, cumple con los requisitos para el desempeño del empleo, luego, en el caso de la accionante, afirman, el requisito mínimo de estudio lo cubrió con el acta individual de grado del 26 de mayo de 2017 por medio del cual se acredita que la Universidad Cooperativa de Colombia le otorgó el título de profesional en derecho y, en cuanto al requisito de experiencia, lo cumplió con las certificados laborales aportados, de ahí que no podían tenerse en cuenta dichos documentos en la fase de valoración de antecedentes.

7.4. Pretende entonces la accionante, que en este escenario excepcional, el juez constitucional determine, acogiendo sus alegaciones, que el título de profesional en derecho otorgado por la Universidad Cooperativa de Colombia y la certificación sobre su vinculación laboral a la Policía Nacional, no le sea tenido en cuenta en la fase de requisitos del cargo, sino en la de valoración de antecedentes, con lo cual, se aplicarían las equivalencias en la primera etapa del concurso con la demás experiencia que acreditó.

7.5. De acuerdo a lo anterior, es necesario entrar a establecer la procedencia de la acción de tutela, en el sentido pretendido por la accionante, que permita a través de este trámite subsidiario y residual, señalar parámetros o fijar reglas que permitan determinar si los estudios certificados por los participantes tienen o no afinidad o relación directa con las funciones del empleo ofertado para el cual se concursó.

7.6. En este orden, tenemos que es el Juez Administrativo, el llamado naturalmente a resolver los conflictos surgidos en el concurso de méritos, máxime, cuando la decisión pretendida a través de la acción de tutela conlleva a alterar las reglas contenidas en el acuerdo de la convocatoria, como ocurre en este evento, pues indefectiblemente, el resultado de lo deprecado, que inicialmente está matizado por la petición de protección de derechos fundamentales presuntamente conculcados, conduce obligadamente a una aplicación no autorizada del parágrafo del artículo 16 del Acuerdo 001 de 2023, por el cual se convocó y establecieron 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, el cual determina que "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", adicionalmente, se informó a los aspirantes a través de la Guía de Orientación al Aspirante para la Verificación de Requisitos Mínimos y Condiciones de Participación publicada el 24 de marzo de 2023, que "... *hay lugar a aplicación de una equivalencia, cuando no se cumple directamente con el requisito mínimo, acudiendo a la equivalencia como una*

alternativa para acreditar el requisito mínimo, siendo esto un reemplazamiento excepcional, por lo tanto, si el aspirante cumple directamente con los requisitos mínimos, no hay lugar a aplicación de equivalencias", así las cosas, están claros los criterios con los que se verificaría el cumplimiento de los requisitos mínimos para del empleo y las disposiciones que consagran la aplicación de equivalencias, que no están previstas para la fase de valoración de antecedentes.

7.7. De ahí que, obrar en el sentido reclamado por la accionante, en orden a interpretar y determinar los parámetros para considerar si determinados estudios guardan o no relación con el empleo al que aspira dentro de la convocatoria, se constituye en una intromisión en la órbita de las funciones del juez natural a cuyo conocimiento deben llevarse los conflictos suscitados al interior de un concurso de méritos, en tanto, conllevaría a la modificación del respectivo Acuerdo de la convocatoria al concurso de mérito y de las demás normas que lo complementan, corrigen, o aclaran, que constituyen su ley y estructura basilar, y produciría la alteración de las reglas previamente establecidas y afectaría los intereses de todos los concursantes.

7.8. Desde esta perspectiva, se avizora la improcedencia del resguardo por desatención del presupuesto de subsidiariedad, que se suscita en este evento porque la petición de amparo conlleva a introducir reglas interpretativas en el concurso de méritos, más allá de que esté encaminada a atacar el acto administrativo de carácter particular que resolvió desfavorablemente la reclamación interpuesta por la accionante contra el resultado de la valoración de antecedentes, con lo cual la accionante agotó la reclamación administrativa de que trata el artículo 35 del Acuerdo rector, reclamación que le fue resuelta por la UNIVERSIDAD LIBRE – UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA CONCURSO DE MÉRITO FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN 2022, a través de comunicación de diciembre de 2023, pero no satisfizo en su integridad lo pretendido por la gestora constitucional.

7.9. En las circunstancias descritas, se reitera el precedente sentado por la Corte Constitucional, según el cual la salvaguarda se torna inviable por cuanto la legalidad del acto administrativo es susceptible de contradicción en sede jurisdiccional, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, trámite en el cual procede la solicitud de suspensión provisional en los términos contemplados por el ordenamiento jurídico.

7.10. En efecto, al resolver un caso que guarda similitud con el asunto que aquí se decide, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de Tutela proferida el 3 de octubre de 2017 (STC15904-2017, rad. 00148-01), con ponencia del Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, sostuvo que:

«(...) el peticionario cumpliendo con los requisitos previstos para el efecto, bien puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para cuestionar las reglas de la Convocatoria n.º. 433 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, así como los actos generales, impersonales y abstractos que se desprendan de ella, y las respuestas de 25 de mayo y 8 de junio de 2017 frente a la reclamación formulada por los resultados de la etapa de verificación de requisitos

mínimos; concretamente, a través de las acciones de nulidad y/o nulidad y restablecimiento del derecho dispuestas en los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo que configura la causal de improcedencia contemplada en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

(...) Es de recordarse que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad y acierto, por lo que las controversias que ellos susciten deben ser expuestas ante la autoridad competente, escenario en el que es posible reclamar la suspensión provisional de las resoluciones cuestionadas, según lo establece el artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, medida sobre la cual, desde su consagración en la codificación precedente, se tiene establecido que «de hallarse fundada es suficiente para frenar una eventual ilegalidad manifiesta de la administración, mientras se decide el asunto, lo cual descarta la posibilidad de conceder el amparo solicitado» (CSJ, STC15904-2017, 3 oct. 2017, rad. 00148-01).

7.11. Luego, es necesario señalar, que dentro del trámite del proceso contencioso administrativo está prevista la posibilidad de solicitar medidas preventivas cuyo trámite es tanto o más eficaz que la acción tutelar, sin negar la circunstancia, notoria por demás, que los procesos contencioso administrativos suelen ser menos expeditos en solucionarse, sin embargo por ello no puede asegurarse que carecen de la idoneidad como el instrumento jurídico para controvertir la presunción de legalidad de los actos de la autoridad administrativa, así como la suspensión del acto censurado, al resolverse desde el mismo momento de la admisión de la demanda, se erige como una opción cautelar adecuada y pertinente para contener las consecuencias de la actuación cuestionada.

7.12. Por otra parte, es de resaltar que, la señora **YOHANNA BETANCOURT SOTO** no arrió al expediente prueba o elemento de persuasión alguno que conlleve a concluir que tiene en riesgo su dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, o que evidencie que someterla a los trámites del proceso ante el juez competente le irroque agravio, tampoco, que se encuentre frente a un perjuicio irremediable que habilite la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección reclamada.

7.13. Y es que, como lo ha establecido la Corte Constitucional, para que sea procedente la intervención del juez constitucional, que constituye una intromisión con motivos fundados en la órbita de competencias de las autoridades judiciales que por mandato legal, están llamadas a tomar medidas para la protección de los derechos, es necesario la concurrencia de ciertos presupuestos que autoricen el amparo constitucional deprecado, todo con el fin único de evitar la ocurrencia de un daño irreparable a la persona que ha sido víctima de la trasgresión o cuyos derechos fundamentales se encuentran amenazados de vulneración.

7.14. Es por ello, que el juez constitucional, como lo ha enseñado el máximo tribunal, debe verificar en cada caso en particular si están dadas las condiciones previstas por la doctrina de esa corporación para la protección del derecho fundamental, pues en estas causas nada puede operar de manera

mecánica porque los presupuestos fácticos de cada situación imponen la revisión detallada de dichos acontecimientos, para verificar si se ajustan a las orientaciones dadas.

7.15. Vista bajo las condiciones señaladas por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, en la doctrina que se ha citado en esta providencia, la situación particular de la accionante, se concluye que no están dadas las exigencias que hagan procedente el amparo deprecado de los derechos al mérito, igualdad y acceso a cargos públicos, que consecuentemente sustenten una eventual medida de protección constitucional, puesto que no demostró el daño irreparable que indefectiblemente se le pueda infringir con la decisión adoptada por la **UNIVERSIDAD LIBRE – UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA CONCURSO DE MÉRITO FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN 2022** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL**, de no aplicar las equivalencias en la fase de valoración de antecedentes, tal como lo pretende la demandante, para finalizar, no se ha evidenciado que se le haya dado un trato distinto frente a otro concursante que se encuentre en la misma situación para afirmar categóricamente que se le ha vulnerado su derecho fundamental a la igualdad.

7.16. En este orden de ideas, se concluye la improcedencia del amparo constitucional ante la ausencia del requisito de subsidiariedad, por cuanto, la accionante cuenta con los mecanismos judiciales, propios y naturales a su pretensión, diseñados por el legislador para obtener la protección efectiva de sus derechos, además que, las circunstancias personales de la accionante, le permiten soportar el trámite del proceso ante el juez natural, que para el caso resulta idóneo y eficaz.

7.17. Finalmente se desvinculará de este asunto al Coordinador General del Concurso de Méritos de la Fiscalía General de la Nación 2022 U.T. Convocatoria FGN 2022, al no comprobarse que vulneró derechos a la accionante.

Consecuente con lo anteriormente discurrido, el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI (VALLE), administrando justicia en nombre de la República y por mandato Constitucional.

RESUELVE:

PRIMERO: **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela promovida por la señora **YOHANNA BETANCOURT SOTO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.483.361, contra la **UNIVERSIDAD LIBRE – UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA CONCURSO DE MÉRITO FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN 2022** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL**.

SEGUNDO: **DESVINCULAR** al Coordinador General del

Concurso de Méritos de la Fiscalía General de la Nación 2022 U.T. Convocatoria FGN 2022.

TERCERO: **ORDENAR** la notificación de esta providencia, al accionante y a la entidad accionada, en la forma y términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: **ORDENAR** el envío del expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si esta decisión no es impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991),

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


GLORIA LUCIA RIZO VARELA
JUEZ

Jrojas/Djsfo

