



ACCIÓN DE TUTELA

RADICACIÓN: 11001 31 05 016 2024 10014 01

ACCIONANTE: NICOLÁS RAMÍREZ QUINTERO

ACCIONADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

SENTENCIA

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Procede la Sala a desatar la impugnación formulada contra la sentencia de 15 de febrero de 2024 proferida por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual negó la acción de tutela.

ANTECEDENTES

NICOLÁS RAMÍREZ QUINTERO actuando en nombre propio promovió acción de tutela contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, LA UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA y LA U.T CONVOCATORIA FGN 2022, para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, a la igualdad, acceso en condiciones de igualdad a cargos públicos, y a la confianza legítima.

Como sustento de las pretensiones, señaló que:

Se inscribió a la convocatoria pública abierta por el Acuerdo N° 001 de 2023 al cargo de FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO del nivel PROFESIONAL, fue admitido, por ello se le permitió continuar en el concurso de méritos y se le expidió citación para realizar las pruebas escritas, es decir, que en la primera valoración se consideraron cumplidos los requisitos mínimos para los concursos en los cargos en el cual se inscribió.

LA UT CONVOCATORIA FGN 2022 modificó el estado de admitido a no admitido para el empleo denominado FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO, por consiguiente, decidió excluirlo del concurso de méritos FGN 2022 para dicho cargo.

Le fue indicado que no cumplía con los requisitos de experiencia profesional por cuanto acreditó 3 años, 6 meses y 4 días, tiempo certificado por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y el requisito de experiencia para concursar al OPECE I-102- 01-(134) denominado FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO, del nivel PROFESIONAL, era un mínimo de cuatro (04) años experiencia profesional o en docencia, sin embargo, considera que sí cumplió con el tiempo requerido.

Ahora bien, si solo fuera la experiencia en la Fiscalía, tal y como lo menciona LA U.T CONVOCATORIA FGN 2022, tendrían que computarle la equivalencia de su título de especialista en Derecho Penal con la Universidad del Rosario.

OTRAS ACTUACIONES

Mediante proveído de 1 de febrero de 2024, el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá admitió la acción constitucional y dispuso notificar a los accionados concediéndole el término de 2 días para que dieran repuesta a los hechos invocados en la tutela.

CONTESTACIÓN

UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2022 indicó en síntesis que el tiempo de experiencia no había sido suficiente para el cumplimiento del requisito mínimo exigido para el empleo en el cual se encontraba, que además desde que el aspirante se había inscrito había aceptado las reglas del concurso, siendo estas inalterables y de obligatorio cumplimiento.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN manifestó que los asuntos relacionados con los concursos de méritos eran competencia de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía, que además la tutela se tornaba improcedente en la medida que el accionante había dispuesto de la oportunidad procesal para ejercer su derecho de defensa y contradicción contra la Resolución que ordenó su exclusión del concurso, término que había vencido el 18 de enero de 2024, derecho del cual no había hecho uso el accionante.

Agregó que lo pretendido en cuanto a las equivalencias entre estudios y experiencia para el desempeño del cargo de Fiscal Delegado en cualquiera de sus modalidades se aplicaba únicamente a los empleados públicos pertenecientes a la Fiscalía General de la Nación y no para los funcionarios.

Señaló que en cualquier momento del concurso de méritos FGN 2022 la U.T. Convocatoria FGN 2022 estaba facultada para adelantar la actuación administrativa de exclusión de un aspirante cuando se evidenciara el incumplimiento de los requisitos mínimos y condiciones exigidas para el desempeño del empleo, tal como había ocurrido en el caso del accionante,

trámite que había culminado con la expedición de la Resolución N° 012 de 3 de enero de 2024.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 15 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá negó la tutela acción de tutela.

Indicó el juez que en lo concerniente al requisito de equivalencia era preciso señalar que el Acuerdo 01 del 20 de febrero de 2023, norma del concurso, establecía de manera general las reglas del concurso, considerando que se ofrecían vacantes para diferentes cargos tales como, profesionales, asistenciales y técnicos, no obstante, era importante destacar que las disposiciones sobre equivalencias no eran aplicables para los cargos de fiscales, esto se debía a que para dichos cargos se debían cumplir los mismos requisitos exigidos a los funcionarios ante los cuales actuaban, esto era, para los cargos de Jueces Municipales, Jueces de Circuito o sus equivalentes y para Magistrado de Tribunal.

Precisó que referente a la admisión inicial del 15 de agosto de 2023, en la cual se publicaron los resultados de la fase preliminar, se le había tenido en cuenta la especialización como requisito supletivo del de experiencia profesional, asignándole tres años en ese ítem más un (1) año de experiencia profesional, para completar los cuatro años requeridos, empero en la actuación del 12 de noviembre de 2023 y la Resolución 012 del 03 enero de 2024, volvió la fiscalía sobre lo actuado y válidamente modificó su estado de admitido a un estado de inadmitido, porque la especialización en Derecho Penal no se podía tener en cuenta, sino tan solo la experiencia después de la graduación, acreditando el actor un total de experiencia profesional de tres años, seis meses y cuatro días, lo que resultaba insuficiente para postularse al cargo aludido.

DE LA IMPUGNACIÓN

EL ACCIONANTE señaló que el juez había indicado que la experiencia profesional al interior del concurso de méritos adelantado por la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación por medio del Acuerdo No. 001 de 2023, debía ser contabilizada para su caso en concreto desde el 31 de enero de 2017, fecha en la cual obtuvo el título de abogado, lo que desconocía los postulados del Decreto Ley 19 de 2012 en su Artículo 229, que teniendo en cuenta los documentos aportados por el accionante dicho computo daba un término de 6 años y 11 meses.

Agregó que no solo se debería computar la experiencia, es decir, los 3 años, 6 meses y 4 días, la cual se indicó en la resolución No 012 del 3 de enero del 2024, sino que se debió sumar la experiencia certificada por la cámara de comercio de Pereira, en particular los 12 meses que realizó como

judicatura de la universidad, y con este cómputo se superarían los requisitos establecidos en la norma; de manera que la experiencia profesional adquirida por los abogados podía computarse desde la terminación de materias del pensum académico, teniendo en cuenta también las prácticas académicas efectuadas después de culminar materias como experiencia profesional.

Manifestó que la suma de toda la experiencia era de 58,7 meses, que en años sería 4 años y 10 meses, superando incluso la totalidad de los requisitos mínimos estipulados para el concurso, y que si solo fuera la experiencia en la Fiscalía, tal y como lo mencionaba LA U.T CONVOCATORIA FGN 2022, tendrían que computarse la equivalencia de su título de especialista en Derecho Penal con la Universidad del Rosario, tal y como lo estipulaba el Decreto 1083 de 2015, Decreto Único Reglamentario de la Función Pública, y computarse de igual forma los 3 años, 6 meses y 4 días que ya reconocían las accionadas que había acreditado, más la equivalencia de los 2 años por la especialización en Derecho Penal, la cual acreditaba en el concurso y daría un total de más de 5 años, seis meses y 4 días.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si las accionadas vulneraron los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

CONSIDERACIONES

Debido proceso

El derecho al debido proceso, como desarrollo del principio de legalidad y como pilar primordial del ejercicio de las funciones públicas¹, es un derecho fundamental que tiene por objeto la preservación y efectiva realización de la justicia material. Este derecho, ha sido ampliamente reconocido como un límite al ejercicio, *in genere*, de los poderes públicos; esto, pues tal y como lo preceptúa la Constitución Política², debe ser respetado indistintamente, tanto en las actuaciones administrativas, como en las de carácter jurisdiccional.

El derecho al debido proceso está conformado por un conjunto de garantías que tienden por el respeto y protección de los derechos de los individuos que se encuentran incurso en una determinada actuación de carácter judicial o administrativa; y en virtud de las cuales, las autoridades estatales cuentan con la obligación de ajustar su accionar conforme a los procedimientos contemplados para cada tipo de trámite.

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-641 de 2002. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

² Artículo 29 de la Constitución Política.

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas o excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren los derechos fundamentales.

Puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión para la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Del perjuicio irremediable para determinar la viabilidad de la acción de tutela contra actos administrativos

Sobre el punto de la idoneidad del otro medio de defensa, la Corte Constitucional ha sostenido que para su determinación es necesario efectuar el estudio de cada caso en concreto:

“...el fallador debe confirmar que el medio de defensa judicial sugerido tiene la aptitud necesaria para brindar una solución “clara, definitiva y precisa” al quebrantamiento o amenaza del derecho fundamental que se alega vulnerado. Por ende, en la sentencia T-384 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) se consideró pertinente verificar en concreto, si “el otro medio de defensa judicial existente, en términos cualitativos, ofrece la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela” (Sentencia T-946/09 Corte Constitucional).

Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos sentencia T059 de 2019

*“Lo anterior quiere decir que por regla general la tutela no es el mecanismo procedente para atacar la legalidad de actos administrativos, pues la ley ha determinado los mecanismos idóneos para tal fin. No obstante, se repite, **si** la tutela es empleada ante la ausencia de otros mecanismos de defensa judicial, la misma se torna procedente.*

Debido a ello, pese a la existencia de medios de defensa ordinarios que puedan ser idóneos para la protección de los derechos fundamentales invocados, lo cierto es que la acción de tutela puede ser procedente, de manera excepcional, con la finalidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

1. 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 ley³. 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 específico⁴.

Caso concreto

En el presente asunto se tiene que la parte actora pretende se ordene la modificación de la Resolución No. 012 del 03 de enero del 2024, en el sentido de admitirlo en el concurso para el empleo denominado FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO, identificado con código OPECE I-102-01(134) y número de inscripción 75906, del nivel PROFESIONAL.

Al respecto, se evidencia que el accionante se inscribió al cargo de FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO con código de OPECE I- 102-01(134) y FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS, identificado con código de OPECE I-103-01(134).

Mediante Auto N° 12 de 28 de noviembre de 2023 se dio apertura a una investigación administrativa “Por el cual se inicia una actuación administrativa tendiente a determinar el cumplimiento de los requisitos mínimos por parte del aspirante NICOLAS RAMIREZ QUINTERO identificado con cédula de ciudadanía No. 1088280382, dentro del Concurso de Méritos FGN 2022” (fl.55 archivo 09).

A través de resolución N° 012 de 3 de enero de 2024, la U.T Convocatoria FGN 2022 Concurso de Méritos FGN 2022 resolvió lo siguiente (fl.24 archivo 01):

“ARTÍCULO PRIMERO: *Modificar el estado del aspirante NICOLAS RAMIREZ QUINTERO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1088280382, en la etapa de Verificación del Cumplimiento de los Requisitos Mínimos y Condiciones de Participación - VRMCP, pasando de ADMITIDO a NO ADMITIDO en el empleo denominado FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO, identificado con código OPECE I-102-01(134) y número de inscripción 75906, del nivel PROFESIONAL.*

³ Ver, entre otras, las sentencias T-509/11, T-604/13, T-604/13, T-748/13, SU-553/15, T-551/17 y T-610/17.

⁴ Ver sentencia T-610/17.

ARTÍCULO SEGUNDO: *Excluir al señor NICOLAS RAMIREZ QUINTERO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1088280382, del Concurso de Méritos FGN 2022 para el empleo denominado FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO, identificado con código OPECE I-102-01(134) y número de inscripción 75906, del nivel PROFESIONAL.”*

Lo anterior, al determinarse que de acuerdo con los documentos cargados por el concursante en SIDCA2 factor de experiencia, se evidenciaba que no cumplía con el requisito mínimo de experiencia exigido por la OPECE a la cual se había inscrito pues no era procedente validar las prácticas como judicante, ni tampoco validar la experiencia profesional como abogado a partir de la terminación de materias, es decir, que las certificaciones laborales expedidas por la Cámara de Comercio de Pereira no podían ser tenidas en cuenta por cuanto esa experiencia había sido adquirida con anterioridad a la obtención del título profesional, o sea, 31 de enero del 2017; que además la certificación expedida por la Fiscalía General de la Nación no era suficiente para el cumplimiento del requisito mínimo de experiencia profesional pues con esta tan solo se acreditaba un total de tres años, seis meses y cuatro días de experiencia, y el empleo requería cuatro años.

Pues bien, conforme a los parámetros jurisprudenciales citados pertinente resulta recordar el carácter residual y subsidiario que orienta la acción de tutela, esta procede siempre y cuando en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para obtener la protección efectiva de los derechos, dado que no siempre es el juez de tutela el primer llamado a proteger los derechos en discusión por cuanto su competencia es residual, así, si este no circunscribiera su acción a la protección de los derechos fundamentales que están en grave vulneración o amenaza de sufrir un perjuicio irremediable sin otro medio idóneo para hacerlos efectivos, estaría resolviendo conflictos jurídicos que deslegitimarían el propósito de la acción de tutela.

Y en estos casos ha sido específica la Corte Constitucional al señalar que este mecanismo constitucional procede *“cuando en el caso concreto se advierta la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable”*.

No obstante lo anterior, en este asunto de las pruebas allegadas al expediente y en consideración a la naturaleza que orienta el amparo por vía de tutela se evidencia la no materialización de un perjuicio irremediable, pues la inminencia de este debe encontrarse acreditado en el proceso, esto es, todas las circunstancias alegadas como causantes del mismo, porque la sola manifestación no constituye prueba, tal como lo señala la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Y en este caso además de no hallarse probado dicho perjuicio, pues tan solo lo menciona el actor en la acción de tutela pero no lo demuestra, se evidencia que al revisar el Acuerdo 001 de 20 de febrero de 2023 el cargo del cual fue excluido el señor Nicolás Ramírez previó como requisitos mínimos los siguientes:

- Requisito mínimo de estudio: Título de formación profesional en Derecho. Matrícula o tarjeta profesional
- Requisito mínimo de experiencia: Cuatro (4) años de experiencia profesional.

Al revisar la documental aportada y contrario a lo señalado por el accionante en el escrito de impugnación y tal y como lo señaló la accionada al rendir el informe en esta acción constitucional, el actor obtuvo el título profesional de abogado el 31 de enero de 2017 (fl.12 archivo 01) y de los documentos por él aportados para acreditar la experiencia profesional se observa que son anteriores a esa fecha (fl.9 archivo 08), de manera que no resultaba posible que fueran tenidos en cuenta y validados para el cumplimiento de este requisito.

Al respecto de conformidad con lo expuesto en el artículo 16 del Decreto 017 de 2014, para el Sistema Especial de Carrera Administrativa de la FGN la experiencia se contabilizará a partir de la fecha de obtención del título profesional, aunado al hecho que el artículo 128 de la Ley 270 de 1996 establece que la experiencia profesional de los empleos de fiscal delegado, que fue al que se inscribió el accionante, será tomada en cuenta la adquirida con posterioridad a la adquisición del título de abogado.

Ahora bien, el artículo 17 del Acuerdo 001 de 2023 dispuso:

“ARTÍCULO 17. FACTORES PARA DETERMINAR EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS MÍNIMOS.

(...)

FACTOR EXPERIENCIA

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

(...)

Experiencia Profesional: es la adquirida después de obtener el título profesional en ejercicio de actividades propias de la profesión o disciplina exigida para el desempeño del empleo.”

Manifiesta el accionante en la impugnación que el artículo 6° de la Ley 2043 de 2020 estableció que *“El tiempo que el estudiante realice como práctica laboral, deberá ser certificado por la entidad beneficiaria y en todo caso sumará al tiempo de experiencia profesional del practicante.”*, empero la Guía

de Orientación al Aspirante publicada en <https://sidca2.unilibre.edu.co/control/guias.php> señaló expresamente que “Para el empleo de fiscal delegado, NO se aceptará la judicatura como experiencia profesional; se validará únicamente la experiencia adquirida con posterioridad a la obtención del título de abogado, según lo especificado en el artículo 128 de la Ley 270 de 1996.”

Frente a la equivalencia que manifiesta en la impugnación debe ser tenida en cuenta, esto es “por ser especialista en derecho penal de la Universidad del Rosario”, debe tenerse en cuenta que el sistema de equivalencias o alternativas ha sido consagrado con la finalidad de permitir que, en algunos eventos, cuando los aspirantes no cumplen de forma directa con el requisito mínimo del empleo para el cual se postuló, puedan llegar a ser compensados con la acreditación de estudios, siempre y cuando exista una autorización legal para ello, y en este asunto una vez revisada la normatividad que rige el acceso a los cargos de Fiscales Delegados en todos los niveles, los artículos 127 y 128 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, si bien establece los requisitos para desempeñarlos, también lo es que dicha normatividad no contempló habilitación expresa para aplicar equivalencias, por tanto, no es posible aplicar el sistema de compensación de requisitos mínimos para los empleos de Fiscal en sus diferentes denominaciones.

Conforme a ello no se observa alguna irregularidad ni vulneración a los derechos fundamentales invocados por el accionante por parte de las accionadas, aunado al hecho que la U.T Convocatoria FGN 2022 emitió Resolución N° 012 de 3 de enero de 2024 y contra la misma el accionante no ejerció los recursos de ley, o por lo menos no reposa prueba de ello en el expediente digital.

Así las cosas y debido a que en este asunto no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable, tampoco demuestra el accionante ser un sujeto que merezca especial protección del Estado, es decir, no se evidencia alguna situación que implique la intervención urgente del juez constitucional para amparar los derechos solicitados; y tampoco demuestra que pertenezca a la población de la tercera edad, pertinente resulta confirmar la decisión de la juez.

Deberá el actor acudir ante el juez de lo contencioso administrativo para resolver la situación aquí planteada a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para determinar si cumple o no con los requisitos mínimos de experiencia profesional para el cargo de FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO con código de OPECE I- 102-01(134).

Es que como ha señalado la Corte Constitucional, “la acción de tutela no se puede ejercer para pretermitir los mecanismos judiciales dispuestos por el legislador para la resolución de los conflictos jurídicos, pues daría lugar a

que la jurisdicción constitucional sustituya siempre o casi siempre a la jurisdicción ordinaria”

Adicionalmente, no se puede desconocer que el mecanismo legal que procede contra los actos administrativos dentro del procedimiento consagra las medidas cautelares que pueden ser solicitadas por las partes y ordenadas por el funcionario judicial cuando considere que son necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, todo ello consagrado en los artículos 229 y ss del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Conforme a lo anterior, se confirmará la decisión impugnada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., SALA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de febrero de 2024 por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia en la forma y términos señalados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Por secretaría **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
Magistrado


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado