



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, cinco (05) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

EXPEDIENTE:	680013333001-2024-00055-00
ACCION:	TUTELA
ACCIONANTE: Canal Digital:	ERNESTO OROZCO PRADA ernestoorozcoprada@gmail.com ;
ACCIONADO: Canal Digital:	FISCALIA GENERAL DE LA NACION - COMISION DE CARRERA jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co ; juridica.bucaramanga@fiscalia.gov.co ; juridicanotificacionestutela@fiscalia.gov.co ; CORPORACION UNIVERSIDAD LIBRE - UNION TEMPORAL UT CONVOCATORIA FGN 2022 notificacionesjudiciales@unilibre.edu.co ;

Se procede a proferir fallo de primera instancia en la tutela de la referencia.

I.- ANTECEDENTES.

A.- Hechos.

El señor ERNESTO OROZCO PRADA, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela en contra de la COMISION DE CARRERA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION y la UNION TEMPORAL UT CONVOCATORIA FGN 2022 - UNIVERSIDAD LIBRE, para que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a cargos públicos por medio de concurso de méritos, al haberlo excluido del proceso de selección para el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados y al no valorarse los documentos aportados donde acreditó su experiencia.

Señala el accionante que, se inscribió al concurso de méritos para proveer en carrera administrativa el cargo de Fiscal Delegado antes Jueces Penales del Circuito Especializados, convocado por la Fiscalía General de la Nación, siendo admitido el 15 de agosto de 2023, tras superar la verificación de requisitos mínimos.

Aduce que, al momento de la inscripción presentó certificado laboral del cargo que desempeñaba en provisionalidad como Secretario del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga, certificación que informa que labora para la Rama Judicial desde el 4 de mayo de 2009.

Afirma que, a través de Resolución No. 018 del 13 de enero de 2024, se le excluyó del concurso de méritos, argumentando:

“Al respecto, se indica que teniendo en cuenta el análisis expuesto sobre el cual se determinó el estado de ADMITIDO del concursante ERNESTO OROZCO PRADA en la etapa de VRMCP, se evidenció que la equivalencia utilizada en el caso del aspirante con la finalidad de suplir el requisito de experiencia no es aplicable, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia, en sus artículos 127 y 128, los cuales contemplan que para el cargo de Fiscal en sus respectivas modalidades se debe cumplir con los mismos requisitos exigidos a los funcionarios ante los cuales actúan, esto es, para los cargos de Jueces Municipales, Jueces de Circuito o sus equivalentes y para Magistrado de Tribunal.

En este punto 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

RADICADO: 6800133330012024005500
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: ERNESTO OROZCO PRADA
ACCIONADO: FISCALIA GENERAL DE LA NACION YOTROS

postuló, puedan llegar a ser compensados con la acreditación de estudios, siempre y cuando exista una autorización legal para ello.

En el caso bajo examen y 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”

Afirma que, interpuso el recurso de reposición incoando la revocatoria del acto administrativo para que en su lugar se tuviera en cuenta la certificación laboral o en su defecto las equivalencias del caso. Sin embargo, mediante Resolución No. 469 de 26 de enero de 2024, se mantuvo la decisión de exclusión del concurso.

Sostiene que, la tutela procede por cuanto atañe a un acto de trámite y la Corte Constitucional ha sostenido que, pese a la existencia de vía de reclamación ante lo contencioso administrativo, de manera excepcional existe el riesgo de un perjuicio irremediable.

B.- Pretensiones.

Solicita se proteja sus derechos fundamentales del debido proceso, al acceso a cargos públicos y al mérito, ordenando se valoren los documentos cargados para acreditar experiencia profesional.

C.- Informe de las entidades accionadas.

1. - **UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2022¹**, señala que la Fiscalía General de la Nación suscribió el Contrato No. FGN-NC-0269-2022, con la U.T Convocatoria FGN 2022,- cuyo objeto es: *“Desarrollar el concurso de méritos, en las modalidades de ascenso e ingreso, desde la etapa de inscripciones hasta la conformación y publicación de las listas de elegibles en firme, para proveer 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación (FGN), pertenecientes al Sistema Especial de Carrera”*

El Contrato No. FGN-NC-0269-2022, establece como obligación específica del contratista en la cláusula Quinta literal B numeral 39: *“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 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 del Decreto Ley 020 de 2014, durante toda la vigencia de este y con ocasión de las diferentes etapas del concurso de méritos”.*

No obstante, con ocasión de la tutela se revisó nuevamente la actuación administrativa, en conjunto con la Resolución No. 018 del 3 de enero de 2024 *“Por medio de la cual se concluye una actuación administrativa tendiente a determinar el cumplimiento de los Requisitos Mínimos y Condiciones de Participación del aspirante ERNESTO OROZCO PRADA, identificado con cédula de ciudadanía No. 6598074, dentro del Concurso de Méritos FGN 2022”*, notificada en la misma fecha al aspirante.

Afirma que, consultada la base de datos y documentos del concurso de méritos FGN 2022, se constató que el señor ERNESTO OROZCO PRADA, se inscribió al empleo de FISCAL DELEGADO ANTE JUECES PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS, código OPECE1101-01-(16) y número de inscripción 104178, correspondiente al nivel profesional, que realizada la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos se determinó que el participante cumplió con los requisitos siendo admitido para continuar con el concurso.

Se indica que, en la Resolución No. 018 de 2024, que en cuanto a la certificación expedida por la Rama Judicial con fecha de expedición 13 de abril de 2023, en la cual se señala que en la actualidad el aspirante desempeña el cargo de Secretario Circuito Grado 00, se precisa que dicho documento no es válido para el cumplimiento del requisito mínimo de

¹ Archivo 16 actuación 7 SAMAI.

RADICADO: 6800133330012024005500
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: ERNESTO OROZCO PRADA
ACCIONADO: FISCALIA GENERAL DE LA NACION YOTROS

experiencia en este concurso de méritos, toda vez que, no especifica los períodos en los que ejerció cada uno de los cargos o funciones certificadas, siendo imposible determinar el tiempo total en cada empleo, y tampoco se puede establecer de qué tipo de experiencia se trata.

El requisito de experiencia exigido en el código OPECE en la cual se encuentra inscrito es: cuatro (4) años de experiencia profesional.

Por su parte, el Acuerdo No. 001 de 2023, dispone:

*“ARTÍCULO 17. FACTORES PARA DETERMINAR EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS MÍNIMOS. El Estudio y la Experiencia son los factores para establecer el cumplimiento de los requisitos mínimos, actividad que se realizará con base en la documentación aportada por los aspirantes en su inscripción.
(...)”*

FACTOR DE 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: se entiende por experiencia, los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio.*
- *Experiencia Profesional: es la adquirida después de obtener el título profesional en el ejercicio de actividades propias de la profesión o disciplina exigida para el desempeño del empleo.*
- *Experiencia Profesional Relacionada: es la adquirida después de la obtención del título profesional en el ejercicio de actividades propias de la profesión y en desarrollo de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del empleo a proveer, en relación con el grupo o planta o del proceso en el que se encuentre ofertada la vacante.*
- *Experiencia Relacionada: es la adquirida en el ejercicio de funciones similares a las del cargo a proveer o en el desarrollo de actividades propias de la naturaleza del empleo a proveer, en relación con el grupo o planta o del proceso en el que se encuentre ofertada la vacante.*
- *Experiencia Laboral: es la adquirida con el ejercicio de cualquier empleo, ocupación, arte u oficio.*
- *Experiencia Docente: es la adquirida en el ejercicio de las actividades de divulgación del conocimiento obtenida en instituciones educativas debidamente reconocidas.*

ARTÍCULO 18. CRITERIOS PARA LA REVISIÓN DOCUMENTAL

(...)

Experiencia: La experiencia se acredita mediante la presentación de constancias escritas expedidas por la autoridad competente de las respectivas instituciones públicas o privadas. Las certificaciones o declaraciones de experiencia deberán contener como mínimo, los siguientes datos:

- *Nombre o razón social de la entidad o empresa;*
- *Nombres, apellidos e identificación del aspirante;*
- *Empleo o empleos desempeñados dentro de la empresa, precisando fecha inicial (día, mes y año) y fecha final (día, mes y año) de cada uno de los cargos ejercidos;*
- *Tiempo de servicio con fecha inicial y fecha final (día, mes y año);*
- *Relación de funciones desempeñadas;*
- *Firma de quien expide o mecanismo electrónico de verificación. (...)*

PARÁGRAFO. Los documentos de educación y de experiencia aportados por los aspirantes que no reúnan los criterios señalados en este artículo, no serán tenidos en cuenta como válidos, por lo cual no serán objeto de evaluación dentro del proceso, tanto en la etapa de verificación de requisitos mínimos, como en la prueba de valoración de antecedentes.

Para el presente asunto, la certificación indica “en la actualidad desempeña el cargo de secretario circuito grado 00”, sin que se especificaran los extremos temporales asociados al cargo enunciado, y por ello NO fue posible realizar la validación, pues no se cuenta con la evidencia de una fecha de inicio, asociada al cargo específico, que permitiera determinar que todo el tiempo de vinculación desempeñó dicho cargo.

RADICADO: 6800133330012024005500
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: ERNESTO OROZCO PRADA
ACCIONADO: FISCALIA GENERAL DE LA NACION YOTROS

De esta manera, se desconoció la formalidad explícita solicitada por el Acuerdo de Convocatoria y sobre lo que dicho tema ha hecho referencia la jurisprudencia proferida por la Corte constitucional, Tribunal Superior de Bogotá, Consejo de Estado.

Precisa que, en contra de la Resolución No. 018 de 2024, el accionante hizo uso del recurso de reposición al cual se le dio respuesta con la Resolución No. 469 de enero 26 de 2024, confirmándola.

En consecuencia, de conformidad con el Acuerdo de convocatoria y demás normas que regulan la misma, se modificó el estado del aspirante ERNESTO OROZCO PRADA, identificado con cédula de ciudadanía No. 6598074, 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 de FISCAL DELEGADO ANTE JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS con código de OPECE I-101-01-(16) y número de inscripción 104178, en el nivel profesional.

Afirma que, correspondía a la aspirante leer detalladamente el reglamento del Concurso, tener en cuenta las orientaciones impartidas en Guía de Orientación al aspirante para la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos de Participación (VRMCP) y realizar cuidadosamente el paso a paso indicado en la misma, en la que además se advertía sobre la importancia de verificar la información cargada en la aplicación SIDCA2, la cual se reflejaba en una tabla para cada uno de los módulos (Estudios; Experiencia; Documentos).

Razón por la que, en los ítems de educación y/o experiencia, se verifican las respectivas formalidades de los documentos aportados, para analizar si los mismos son suficientes para dar cumplimiento a las exigencias de lo solicitado por los empleos.

De igual manera, el accionante desde que se inscribió, aceptó las reglas del concurso, así como la notificación y comunicación de las actuaciones de este proceso de selección, las que se realizarían por SIDCA2, siendo estas inalterables y de obligatorio cumplimiento tanto para los aspirantes como para la FGN, tal como se encuentra señalado en los artículos 4o y 13 del Acuerdo 001 de 2023.

En ese sentido, se reitera que, ni la U.T Convocatoria 2022 ni la FGN, han vulnerado derecho fundamental alguno ni causado un perjuicio irremediable al accionante con ocasión de la etapas desarrolladas en este concurso, toda vez que, las mismas se han venido adelantando en el marco de los principios Constitucionales del mérito, igualdad, moralidad, buena fe, responsabilidad, publicidad, y con estricto cumplimiento de las reglas contenidas en el Acuerdo de Convocatoria No. 001 de 2023, garantizando la transparencia e imparcialidad en el desarrollo del proceso.

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone a la interesada la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios para la protección de sus derechos fundamentales. Este imperativo constitucional pone de relieve que, para solicitar el amparo de un derecho fundamental, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia de la acción de tutela.

Es claro que, en la presente acción no se cumple el requisito de subsidiaridad, toda vez que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contempla expresamente las etapas procesales para presentar recurso de reposición; en consecuencia, la tutela no es el medio idóneo, para crear nuevas etapas en el concurso o para revivir o ampliar los términos estipulados y/o precluidos.

Señala igualmente que en cumplimiento a lo ordenado en el auto admisorio de la tutela, se publicó en la página web la publicación de la tutela y del auto admisorio, relacionando los enlaces electrónicos en la aplicación SIDCA2.

El Link de los documentos anexos a la publicación ordenada:

RADICADO: 6800133330012024005500
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: ERNESTO OROZCO PRADA
ACCIONADO: FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTROS

- <https://sidca2.unilibre.edu.co/control/acciones.php>
- https://sidca2.unilibre.edu.co/public/acciones/17114967871162_0.pdf
- https://sidca2.unilibre.edu.co/public/acciones/17114967871162_1.pdf
- https://sidca2.unilibre.edu.co/public/acciones/17114967871162_2.pdf

2. La **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**², a través del Secretario técnico de la Comisión de Carrera Especial, da respuesta a la tutela, proponiendo la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto los asuntos relacionados con los concursos de mérito de la Fiscalía General de la Nación competen a la comisión de la carrera especial, a la cual le corresponde definir los aspectos técnicos, procedimentales y normativos, bajo los cuales se desarrollarán los concursos o procesos de selección para la provisión de las vacantes definitivas que se encuentran en la planta de personal de la entidad, por lo que solicita su desvinculación de la presente acción.

Señala que, en virtud del contrato de prestación de servicios FGN-NC-0269-2022, la UT Convocatoria FGN 2022, es la responsable de la ejecución del concurso de méritos.

Afirma que, en la presente tutela hay improcedencia por no cumplirse con el requisito de la subsidiaridad, pues la controversia gira en torno a la inconformidad del tutelante frente al contenido de la Resolución No. 018 del 3 de enero de 2024 expedida por la U.T. Convocatoria FGN 2022, la cual fue recurrida y confirmada con la Resolución No. 469 del 26 de enero de 2024, por lo tanto, el tutelante cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo para debatir la legalidad de los actos administrativos, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Agregó que, en cumplimiento a lo ordenado en el auto admisorio de la tutela, el 26 de marzo de 2024, se realizó la publicación del escrito de tutela y del auto admisorio de la misma, en la página web de la entidad www.fscalía.gov.co.

II.- CONSIDERACIONES.

A.- Problema Jurídico.

Corresponde determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a cargos públicos y al mérito, del accionante ERNESTO OROZCO PRADA, al no valorar todos los documentos cargados para acreditar la experiencia profesional.

B.- De la acción de tutela.

1. De la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela en favor de toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí mismo 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.

Según el texto constitucional, existen unos requisitos generales de procedencia de la acción tutela, consistentes en: i) la invocación de un derecho fundamental, ii) la legitimación por activa, iii) la legitimación por pasiva, iii) la inmediatez y iv) la subsidiariedad, todos los cuales deben evaluarse por parte del juez en cada caso puesto a su consideración.

En cuanto a la legitimidad por activa, señala el art. 10 del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí mismo o través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

² Archivo 18 actuación 9 SAMAI

RADICADO: 6800133330012024005500
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: ERNESTO OROZCO PRADA
ACCIONADO: FISCALIA GENERAL DE LA NACION YOTROS

La legitimación por pasiva está regulada por el art. 5 ibídem, según el cual, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de ese decreto.

Los requisitos de inmediatez y subsidiariedad hacen referencia, el primero de ellos, a que la acción de tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable y proporcional al hecho que generó la violación de los derechos fundamentales invocados, con el objetivo de evitar que se desvirtúe la naturaleza de la acción de tutela, o se promueva la negligencia de los actores y que la misma se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

Ahora bien, aunque no existe un término impuesto por la ley o por la jurisprudencia que pueda tenerse como prudencial para la reclamación de los derechos a través del ejercicio de esta acción de amparo, lo que sí se ha determinado es que la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto.

Para facilitar el análisis de cada caso, la Corte Constitucional en la sentencia T-948 de 2006 decantó unas subreglas de procedencia de la acción de tutela aun cuando se dejó de promover en un extenso lapso de tiempo, así:

“La acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.”

Por su parte, la subsidiariedad, en términos del inciso 4º del artículo 86 de la Constitución, está referida a que la acción de tutela procede cuando el afectado no cuenta con otros medios de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, salvo que ésta se utilice para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso la acción de tutela opera como mecanismo transitorio, pues no puede perderse de vista que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y no está diseñada para reemplazar las acciones judiciales ordinarias a las cuales la persona puede acudir para hacer valer sus derechos.

Respecto al principio de subsidiariedad como presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte Constitucional, en sentencia T-577A del 25 de julio de 2011, indicó:

“(…) El carácter subsidiario y residual, significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Bajo esa orientación, ha dicho la Corte que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.”

Este elemento medular de la acción de tutela, la subsidiariedad, adquiere fundamento y se justifica, en la necesidad de preservar el orden regular de asignación de competencias a las distintas autoridades jurisdiccionales, con el objeto no solo de impedir su paulatina disgregación sino también de garantizar el principio de seguridad jurídica. Ello, sobre la

RADICADO: 6800133330012024005500
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: ERNESTO OROZCO PRADA
ACCIONADO: FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTROS

base de que no es la acción de tutela el único mecanismo previsto por el legislador para la defensa de los derechos fundamentales, pues existen otros instrumentos ordinarios, dotados de la especialidad necesaria para, de manera preferente, lograr su protección. (...)"

Como causales de improcedencia de la acción de tutela se tienen enlistadas en el art. 6° del Decreto 2591 de 1991, las siguientes:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.
2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.
3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.
4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

2. Procedencia de la acción de tutela frente a los concursos de méritos y debido proceso.

La H. Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela, por regla general, no procede cuando se pretenda con su ejercicio atacar decisiones proferidas en el marco de un concurso de méritos, comoquiera que el legislador estableció mecanismos en uso de los cuales el Juez de lo Contencioso Administrativo estaría llamado a conocer de tales asuntos y dirimir las controversias planteadas³.

Al interior de los medios de control dispuestos por el C.P.A.CA., podría, además, solicitarse el decreto de medidas cautelares desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, si es que la protección del bien jurídico es urgente y no soportaría el tiempo que tarde la resolución del litigio, la cual deberá ser resuelta por el cognoscente en diez días, vencidos los cinco con los cuales cuenta la demandada para pronunciarse y cuyos recursos cuentan con un término que resulta expedito.

Bajo ese panorama, las anteriores herramientas permitirían garantizar la protección de los derechos de forma igual o, incluso superior a la acción de tutela en los juicios administrativos, pero ello no significa la improcedencia automática y absoluta de la acción de tutela como mecanismo de protección subsidiario de los derechos fundamentales, ya que los jueces constitucionales tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto de los medios de defensa alternos⁴.

Así las cosas, no puede desconocerse que, en algunos eventos, a la luz de las circunstancias particulares ofrecidas en algunos casos, se advierta que el medio judicial ordinario no es idóneo ni eficaz, tornando en procedente la acción de tutela con la finalidad de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En conclusión, 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 existe la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

³ Corte Constitucional. Sentencia T-081 del 9 de marzo de 2022. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Exp. T-8.182.349.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU-691 del 23 de noviembre de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Exp. T-5.761.808, T-5.846.142, T-5.858.331 y T-5.959.475 acumulados.

RADICADO: 6800133330012024005500
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: ERNESTO OROZCO PRADA
ACCIONADO: FISCALIA GENERAL DE LA NACION YOTROS

ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cuyo ejercicio existe la posibilidad de solicitar medidas cautelares, empero, 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 conocimiento⁵.

Y en cuanto al debido proceso en los concursos de méritos, la H. Corte Constitucional en sentencia T-180/15, ha indicado:

“(…) El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva⁶, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es 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 subjetivo⁷.

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso⁸, lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (la evaluación y la conformación de la lista de elegibles) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal⁹. Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.

A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.

Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa¹⁰.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-059 del 14 de febrero de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Exp. T- 6.568.725.

⁶ Cfr. Sentencia SU-133 de 1998: “La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado”.

⁷ Cfr. Sentencia T-556 de 2010.

⁸ Cfr. Sentencia T-514 de 2001: “el debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician con el objeto de cumplir una obligación o de ejercer un derecho ante la administración, como es el caso del acceso a los cargos públicos”.

⁹ Cfr. Sentencia T-090 de 2013. En esa providencia se refirió que de acuerdo con la Sentencia C-040 de 1995, reiterada en la Sentencia SU-913 de 2009, las etapas que en general deben surtir para acceder a cualquier cargo de carrera y que, por consiguiente, deben estar consignadas en el acto administrativo de convocatoria, son: “(i) **La convocatoria:** Fase en la cual se consagran las bases del concurso, es decir, todos aquellos factores que habrán de evaluarse, así como los criterios de ponderación, aspectos que aseguran el acceso en igualdad de oportunidades al aspirante; (ii) **Reclutamiento:** En esta etapa se determina quiénes de las personas inscritas en el concurso cumplen con las condiciones objetivas mínimas señaladas en la convocatoria para acceder a las pruebas de aptitud y conocimiento. Por ejemplo, edad, nacionalidad, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, experiencia, etc.; (iii) **Aplicación de pruebas e instrumentos de selección:** a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública. No sólo comprende la evaluación intelectual, sino de aptitud e idoneidad moral, social y física. y (iv) **elaboración de lista de elegibles:** En esta etapa se incluye en lista a los participantes que aprobaron el concurso y que fueron seleccionados en estricto orden de mérito de acuerdo con el puntaje obtenido”. (Negrillas del texto original).

¹⁰ Sobre las reglas del concurso que se encuentra en trámite y su concatenación con los principios, la Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 2007, al referirse a las objeciones presidenciales formuladas por el Gobierno Nacional al proyecto de ley núm. 105/06 Senado y 176/06 Cámara, “por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el concurso público de acceso a la carrera de notarios y se hacen algunas modificaciones a la ley 588 de 2000”, manifestó que “la regulación legal debe respetar las reglas del concurso que se encuentra en trámite. El fundamento constitucional de dicha conclusión es múltiple: el principio de transparencia de la

RADICADO: 6800133330012024005500
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: ERNESTO OROZCO PRADA
ACCIONADO: FISCALIA GENERAL DE LA NACION YOTROS

Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe¹¹. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él¹².

Así las cosas, 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. (...) (Subrayas fuera de texto).

3. De la procedencia de la acción de tutela cuando existen otros mecanismos judiciales.

Al respecto, la H. Corte Constitucional precisa lo siguiente¹³:

“12. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”¹⁴. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

13. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad¹⁵:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

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 (ídem) 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; (...).”

¹¹ Sentencia T-502 de 2010.

¹² Sentencia SU-913 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-569 de 2011.

¹³ Sentencia T-375/18

¹⁴ Sentencia T-603 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); Sentencia T-580 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹⁵ Sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

RADICADO: 6800133330012024005500
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: ERNESTO OROZCO PRADA
ACCIONADO: FISCALIA GENERAL DE LA NACION YOTROS

14. En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto¹⁶. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

15. Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo¹⁷.”
(Subrayas fuera de texto)

C.- Del caso concreto.

Sea lo primero señalar que, se reúnen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela toda vez que se ha invocado la protección de derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, como son los derechos debido proceso y al acceso a cargos públicos y al mérito.

El accionante se encuentra legitimado en la causa por activa, al haber participado dentro del concurso de méritos de la Fiscalía General de la Nación, Convocatoria FGN 2022, para el empleo denominado “FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS”; a su vez las entidades accionadas ostentan la legitimación en la causa por pasiva, pues fueron quienes, conforme a sus competencias, expedieron el Acuerdo 001 de 2023, que convocó al concurso de méritos para la FGN.

Igualmente se advierte que, se satisface el requisito de inmediatez, toda vez que la vulneración se mantiene en el tiempo, si se tiene en cuenta que el acto administrativo que excluyó del concurso al tutelante, fue expedido el 3 de enero de 2024 y ratificado el 26 de enero de 2024.

En torno a la subsidiariedad, el inciso 4º del artículo 86 superior dispone que: “*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 el mismo sentido, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, reitera la improcedencia de la tutela en aquellos casos en que existan otros medios de defensa judicial de los cuales pueda hacer uso el accionante, y su procedencia excepcional en caso de existencia o evidencia de un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia constitucional ha entendido que el principio de subsidiariedad exige que, el peticionario despliegue de manera diligente las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y eficaces para la protección de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados o amenazados. Ha también sostenido que, en este contexto, un proceso judicial es **idóneo** cuando es materialmente apto para producir el efecto protector de tales derechos, y es **eficaz** cuando está diseñado para protegerlos de manera oportuna¹⁸.

¹⁶ Sobre el particular, la Corte ha establecido que “el medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho” (Sentencia T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

¹⁷ Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-211 de 2009.

RADICADO: 6800133330012024005500
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: ERNESTO OROZCO PRADA
ACCIONADO: FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTROS

Entre las circunstancias que el juez debe analizar para determinar la idoneidad y eficacia de los recursos judiciales, se deben valorar las condiciones en las que se encuentra la persona que acude a la tutela.

En la sentencia SU-588 de 2016, la Corte unificó su postura respecto del requisito de subsidiariedad y así estableció que este principio responde a las reglas de: (i) exclusión de procedencia y (ii) procedencia transitoria.

En otras palabras, (i) si existe un medio de defensa idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico y no existe riesgo de configuración de un perjuicio irremediable, la acción de tutela es improcedente; (ii) cuando no existen mecanismos de defensa idóneos y eficaces para resolver el asunto puesto a consideración, la tutela será procedente de manera definitiva; y (iii) de manera excepcional, cuando la persona disponga de medios de defensa idóneos y eficaces, pero existe riesgo de configuración de un perjuicio irremediable, el amparo será procedente de manera transitoria con el fin de proteger los derechos fundamentales del accionante.

De acuerdo con los hechos acreditados en el presente caso se advierte que, el señor ERNESTO OROZCO PRADA, se inscribió y fue admitido inicialmente en el concurso de méritos convocado por la Fiscalía General de la Nación de la Comisión especial de carrera de esa entidad y la UT convocatoria FGN 2022, para el cargo de Fiscal Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados y en la etapa de calificación de antecedentes la UT convocatoria FGN 2022, encontró que el tutelante no cumplía con el requisito establecido de la experiencia mínima, no obstante haberle validado 3 años de experiencia como equivalencia por el título de Postgrado y tras evidenciar que la certificación presentada no se ajustaba a los lineamientos de las normas del concurso, pues no especificaba el tiempo de inicio y terminación del cargo que ocupa, ni funciones en la Rama Judicial, siendo imposible establecer la experiencia y las funciones de que trata. Al tiempo, la UT convocatoria FGN 2022 le notificó la decisión mediante la cual fue excluido del concurso, y contra ésta el accionante interpuso recurso horizontal el que se desató confirmándola.

Al revisar los anteriores supuestos frente al requisito de subsidiariedad, se advierte que existe otro mecanismo para lograr la protección de los derechos considerados por el accionante como vulnerados y que difiere de la acción constitucional, pues a través del medio de control previsto en la jurisdicción contenciosa administrativa, en este caso, de nulidad y restablecimiento del derecho se puede controvertir los actos administrativos emanados por la entidad accionada, esto es, la Resolución No. 018 del 3 de enero de 2024, y Resolución No 469 del 26 de enero de 2024, a través del cual se excluyó al tutelante del concurso de méritos de la FGN, y se resolvió el recurso interpuesto confirmando la decisión.

En efecto, el mencionado medio de control resulta pertinente como quiera que obedece a un escenario que permite controvertir los actos administrativos que emanen de la Fiscalía General de la Nación - Comisión especial de carrera de esa entidad y la UT convocatoria FGN 2022, en desarrollo de las reglas y etapas procesales del proceso de convocatoria pública antes mencionado, y permite además, solicitar como medida cautelar de urgencia la suspensión de la ejecución del acto demandado, mientras se dirime la legalidad del proceder de las entidades mencionadas.

Lo anterior quiere decir que, no puede el accionante irrumpir con la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y activar al Juez Constitucional como mecanismo principal para la protección de sus derechos, sin antes haber agotado las alternativas que el ordenamiento jurídico le da y que, como se dijo, le permite controvertir la legalidad del acto administrativo emanado por la entidad accionada.

Así las cosas, puede concluirse que, la presente acción constitucional no cumpliría con el requisito de subsidiariedad, toda vez que el accionante no mencionó en su escrito, ni probó haber hecho uso del mecanismo judicial contemplado en el ordenamiento legal para perseguir sus pretensiones ante la jurisdicción contenciosa administrativa, instancia que se considera idónea y eficaz por brindar los mecanismos de defensa necesarios para que se diriman las controversias relativas a la legalidad o no de los actos administrativos.

RADICADO: 6800133330012024005500
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: ERNESTO OROZCO PRADA
ACCIONADO: FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTROS

Del análisis del acervo arrimado al plenario, no se puede dar por acreditado que este otro mecanismo judicial no resulta eficaz para la protección de sus derechos, como quiera que, el litigio no reviste una circunstancia de relevancia constitucional, pues de acuerdo con los hechos, se circunscribe únicamente a determinar si el certificado aportado por el accionante acreditaba o no las condiciones previstas en el concurso para ser valorado para experiencia profesional requerida para el cargo que concursó.

Tampoco se demostró la existencia de alguna condición particular que ponga en evidencia que resulta desproporcionado para el accionante acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa y que obligue la intervención del Juez Constitucional para la protección de derechos de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable. Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que, el accionante es profesional, se encuentra laborando como empleado de la Rama Judicial, de donde tampoco puede inferirse que se está frente a la existencia de un perjuicio inminente merecedor de trámite constitucional.

Así las cosas, habrá de negarse por improcedente el amparo solicitado, teniendo en cuenta que, la tutela impetrada no cumple con el requisito de subsidiariedad sobre el que se ha hecho referencia en líneas que anteceden, en virtud que no se demostró que el señor ERNESTO OROZCO PRADA haya hecho uso de las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento legal para perseguir sus pretensiones ante la jurisdicción competente, instancia que, nuevamente se insiste, se considera idónea y eficaz por brindar los mecanismos de defensa necesario para que se dirima la controversia aquí expuesta.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Primero Administrativo Oral de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional solicitado por el señor ERNESTO OROZCO PRADA respecto de la protección a los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a cargos públicos por medio de concurso de méritos, al no cumplir el requisito de subsidiariedad, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR el presente fallo en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: De ser impugnado este fallo, remítase de inmediato al H. Tribunal Administrativo de Santander, y si no fuere impugnado dentro del término legal, remítase ante la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**SANDRA PATRICIA PINTO LEGUIZAMON
JUEZ**

Firmado Por:

gris

*Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Consejo de Estado
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de Santander*

12

Sandra Patricia Pinto Leguizamon
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 001
Bucaramanga - Santander

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: **39d40a6c9dd44833223ef942f096c380b4461e23b50ccdae98bccffab837fe7f**

Documento generado en 05/04/2024 03:19:25 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>