



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado Ponente: **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

San José de Cúcuta, once (11) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado: 54-001-33-33-004-2024-00058-01
Accionante: Jhon Steven Patiño Ávila
Accionado: Comisión Nacional de Administración de Carrera de la Fiscalía General de la Nación; Universidad Libre; Unión Temporal Convocatoria FGN 2022
Vinculados: Aspirantes del proceso de selección de la FGN de la convocatoria adelantada por la UT Convocatoria FGN 2022, en el nivel profesional para los cargos denominados: Fiscal Delgado ante Jueces de Circuito, numero OPEC I-102-01- 134 y Fiscal Delgado ante los Jueces Penales de Circuito Especializados, número OPEC I-101-01-16
Acción: Tutela – Sentencia de segunda instancia

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por el señor Jhon Steven Patiño Ávila, en contra de la sentencia de tutela de fecha cuatro (04) de marzo de dos mil veinticuatro (2024) proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, mediante la cual negó el amparo de tutela invocado por el accionante.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos¹

Los sintetiza la Sala, de la siguiente manera:

Refiere el accionante que se inscribió al concurso de méritos en la modalidad de ingreso ofertado mediante Acuerdo 001 de 2023 de la Comisión Especial de la Fiscalía General de la Nación, para el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito número de inscripción I-102-01(134)-63132 y Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado número de inscripción I-101-01(16)-63129, a través de la plataforma SICAD 2.

Señaló que el 15 de agosto de 2023, fueron publicados los resultados de verificación de cumplimiento de requisitos mínimos, siendo admitido para los dos cargos previamente referenciados, llevándose a cabo las pruebas escritas el día 10 de septiembre de ese mismo año, advirtiendo que, de acuerdo al puntaje obtenido, aprobó para ambos cargos.

Que, a pesar de lo anterior, el 28 de noviembre de 2023 se le comunicó el inicio de una actuación administrativa tendiente a establecer el cumplimiento de los requisitos mínimos, profiriéndose posteriormente la Resolución No. 072 del 21 de noviembre de 2023 a través de la cual se decidió excluir al señor Jhon Steven Patiño Ávila del concurso de méritos FGN 2022.

¹ SAMAI - 2_TUTELAANEXOS(.pdf) NroActua 1

Sostuvo que ante la irregular e ilegal decisión proferida en la resolución antes citada, interpuso recurso de reposición que le fue resuelto desfavorablemente, advirtiendo que de acuerdo con las consideraciones expuestas para adoptar tal decisión, esta resulta arbitraria, ya que la UT CONVOCATORIA FGN 2022 CONCURSO DE MÉRITOS FGN 2022 decidió inaplicar las equivalencias que desde un inicio del concurso validó (lo cual constituye una clara vía de hecho administrativa y violación al debido proceso administrativo), no solamente en la etapa de valoración de requisitos mínimos (EVRM) sino también en la respectiva inscripción del aplicativo SIDCA2.

Resaltó que, sobre la posibilidad de aplicar equivalencia al cargo en mención, debe tenerse en cuenta el Decreto 017 de 2014 expedido por el Presidente de la República, dentro del cual en su artículo 27 estableció las equivalencias de formación avanzada o de postgrado, es decir, la equivalencia a la maestría aportada al concurso por cuatro (4) años de experiencia profesional, con el objetivo de cumplir los requisitos mínimos exigidos en el concurso de méritos.

De otro lado, en cuanto a la validación de la experiencia profesional certificada por la Contraloría General de la República, afirma que corresponde a una clara vía de hecho administrativa y violación al debido proceso administrativo, toda vez que de manera unilateral desconoce la experiencia que el accionante viene ostentando desde el día 31 de mayo de 2021 por un asunto meramente formal, no existiendo mérito para no tener en cuenta la experiencia profesional aportada, relacionada con el ejercicio de ese cargo público.

Concluye afirmando que agotó el procedimiento administrativo ordinario para el ejercicio de derecho y defensa de la actuación administrativa iniciada y resuelta de manera definitiva a través de la Resolución No. 430 de 12 de enero de 2024, pues a su juicio, se encuentra ante una circunstancia de vía de hecho, la interpretación arbitraria y unilateral de la accionada al aplicar una posición jurídica en un primer momento (VRMCP-Valoración de requisitos mínimos para participar), y otra posterior en una valoración de antecedentes cuando ha pasado satisfactoriamente las etapas del concurso.

1.2. Pretensiones²

La parte actora solicitó el despacho favorable de las siguientes pretensiones:

"PRIMERO: TUTELAR mi derecho fundamental al debido proceso administrativo y el mérito para el acceso a cargos públicos.

SEGUNDO: SE ORDENE a las accionadas a que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, se proceda a aplicar la equivalencia en experiencia profesional del título de maestría que aporté de manera oportuna en el marco del concurso de méritos FGN 2022.

TERCERO: SE ORDENE a las accionadas a que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, se proceda a aplicar a validar la experiencia profesional aportada relacionada en la entidad CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, que aporté de manera oportuna en el marco del concurso de méritos FGN 2022.

CUARTO: SE ORDENE a las accionadas a **MODIFICAR** mi estado dentro del concurso de méritos FGN 2022 pasando a ser ADMITIDO en el cargo FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO en modalidad INGRESO, bajo el número de inscripción I-102-01(134)-63132; y el cargo FISCAL DELEGADO

² Ibidem

ANTE JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS en modalidad INGRESO, bajo el número de inscripción 1101-01(16)-63129; por cumplir con los requisitos mínimos del cargo y haber aprobado la prueba eliminatoria escrita del concurso.

QUINTO: SE ORDENE a las accionadas a OTORGARME puntaje definitivo y posición dentro del concurso, con la nueva valoración de antecedentes a la que haya lugar”.

1.3. Actuación procesal en primera instancia

1.3.1. Mediante auto del veinte (20) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)³, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta admitió la acción de tutela en contra de la Comisión Nacional de Administración de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, la Universidad Libre y la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022.

1.3.2. Durante el término de traslado concedido, el veintidós (22) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)⁴ la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022 dio respuesta, solicitando se desestimen cada una de las pretensiones ante la ausencia de derecho fundamental vulnerado, pues la exclusión del aspirante se realizó de manera correcta y acorde a la normatividad vigente para el desarrollo del proceso.

De igual forma, la Secretaría Técnica de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, a través de oficio del 23 de febrero de 2023, dio respuesta solicitando que i) se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación, ii) se declare improcedente la acción de tutela y en consecuencia negar las pretensiones de la misma, al acreditarse que no se encontró la vulneración de derechos fundamentales al accionante.

1.3.3. Posteriormente mediante sentencia de fecha cuatro (04) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)⁵, el *A quo* negó el amparo de tutela invocado por el señor Jhon Steven Patiño Ávila.

1.4. De la sentencia impugnada

Mediante sentencia de primera instancia, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela invocado por el señor JHON STEVEN PATIÑO ÁVILA, por lo expuesto en la parte motiva”.

Como tesis, para resolver el problema jurídico planteado, señaló:

“En el caso sub examine, inicialmente considera el Despacho que la acción de tutela resulta procedente, habida cuenta de que el accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados.

Empero, al realizar el estudio de fondo del presente caso, en concordancia con los elementos normativos y jurisprudenciales que se expondrán a continuación, concluye este Despacho Judicial que no se configura la alegada

³ SAMAI – 3AUTOADMITETUT202400058AUTOADMISORIOPDF(.pdf) NroActua 3

⁴ SAMAI – 5_CONTESTACIONUNIONTEMPORALFGN2022(.pdf) NroActua 6

⁵ SAMAI – 25SENTENCIATUTEL_202400058SENTENCIAPR(.pdf) NroActua 10

vulneración de derechos fundamentales, puesto que la decisión de exclusión que le afecta, está debidamente motivada”.

Sostuvo que se encontró acreditado que el señor Jhon Steven Patiño Ávila se inscribió en la convocatoria pública para proveer cargos de carrera de la Fiscalía General de la Nación, mediante Acuerdo 001 de 2023, optando para los cargos FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO y FISCAL DELEGADO ANTE JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADO, admitido a través de publicación del 15/08/2023, así como que aprobó los exámenes para los dos cargos seleccionados, no obstante, el 28/11/2023 se dio inicio a una actuación administrativa, la cual condujo a la exclusión del aspirante de manera definitiva una vez agotados los recursos ordinarios, a través de la Resolución No. 430 del 11 de enero de 2024.

Adujo que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional contenida en las sentencias SU-067 de 2022 y SU-617 de 2013, la acción de tutela se erige como una herramienta idónea para resolver la situación del accionante, resultando del caso verificar si las accionadas con sus decisiones, vulneraron derechos fundamentales del actor, razón por la que advierte que se debe garantizar el debido proceso que le asiste a los aspirantes de concursos públicos de selección, principio que se sustenta en los lineamientos expuestos en la sentencia SU-446 de 2011.

Enfatizó que en el concurso de mérito impera y se aplican los diferentes trámites y etapas de la actuación, de manera que los concursantes deben sujetarse a las allí indicadas, por lo tanto, dice que para este caso se encontró el contenido del Acuerdo 001 de 2023, el cual atiende a la acreditación, validación y verificación de requisitos mínimos, del cual extrae lo expuesto en los artículos 10, 16 y 18, para destacar lo siguiente:

*“Aplicando esta reglamentación especial vinculante para las partes, una primera conclusión a destacar es que desde la convocatoria se advirtió a los interesados que no cumplir adecuadamente todos los requisitos legales para ocupar los cargos ofertados implicaría la exclusión del concurso y que esta situación podía darse **en cualquier etapa donde se comprobara su ocurrencia**, por lo que la actuación administrativa adelantado de oficio para verificar el cumplimiento de requisitos por parte del aquí accionante, no desconoce por sí solo el debido proceso administrativo, al tratarse de una posibilidad prevista de antemano en el reglamento de la actuación. Por ello, no resulta de recibo e (sic) acudir a principios como la confianza legítima o la expectativa adquirida por superar una etapa, en cuanto la norma vigente para los participantes prevé la posibilidad de revisar los requisitos en cualquier momento.*

Frente a la vulneración de fondo alegada, esto es la exclusión por desconocer la equivalencia inicialmente aceptada de la MAESTRÍA presentada por 4 años de experiencia y la negativa a reconocer el certificado de experiencia de la CONTRALORÍA, procede el Despacho a establecer si dicha actuación desconoce los parámetros generales aplicables a la convocatoria y se constituyen en actos arbitrarios que afectan el debido proceso administrativo del participante.

Sobre la equivalencia, se advierte que es una figura por la cual la administración convalida unos requisitos principales para acceder a un cargo por otros secundarios que consideran compensan la ausencia de los primeros; en esa línea, la regla general es que para acceder a cualquier cargo público debe cumplirse los requisitos mínimos de edad, experiencia, educación y formación especializada que se fijan en la norma, so pena de incurrir en

sanción disciplinaria por parte de los intervinientes en el acceso de quien incumplía estos”.

De acuerdo con lo anterior, afirmó que en línea con la providencia C-386 de 2022, en el cual se ahondó sobre la naturaleza de los requisitos mínimos para acceder a cargos públicos, se requiere la acreditación plena de los requisitos fijados por el legislador, importante para la función pública, es así que los cargos para el cual se postuló el accionante, sus requisitos se encuentran contenidos en el artículo 128 de la Ley 270 de 1996, el cual indica que para esos empleos se debe contar con una experiencia profesional no inferior a cuatro años. En esa misma línea argumentó:

“Ahora bien, la convocatoria señala en el párrafo del artículo 16 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”, y si bien el artículo 27 señala que una maestría equivale a 4 años de experiencia, debe advertirse que revisado el contenido íntegro del Decreto 017 de 2014, esta no regula los requisitos para el cargo al que se postuló el actor, ya que si bien se determina el nivel jerárquico y la clasificación de empleos de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, y se incluye a los FISCALES DELEGADOS como parte del nivel profesional, en el artículo 22 que identifica los requisitos para ese nivel, no se les incluye pues dichos requisitos vienen consagrados en la norma estatutaria, y por lo tanto, no son susceptibles de modificación o regulación por normas inferiores.

De manera que asiste razón a la autoridad accionada cuando señala que resulta improcedente aplicar equivalencias para el acceso al cargo de FISCAL DELEGADO, en cualquiera de sus niveles, pues los requisitos para dicho cargo fueron determinados por una norma de jerarquía especializada y cuyos alcances no pueden ser modificados o desconocidos por decretos, acuerdos o actos administrativos, dado que debe garantizarse que el acceso a los cargos públicos de un nivel e importancia tan altos, se materialice para las personas que cumplan con los requisitos consagrados por el legislador para tal fin y no es razonable acudir a errores de interpretación para desconocer que una de las expresiones del principio constitucional del mérito es el cumplimiento de los requisitos especiales consagrados por el legislador”.

De otro lado, señaló que ante el desconocimiento de la experiencia expuesta en el certificado de la Contraloría General de la República, la misma fue descartada por el incumplimiento de los lineamientos generales del artículo 18 de la convocatoria, ya que no se especifica de manera clara el empleo, las funciones y las fechas en que se desempeñó, adoleciendo por demás de la especificación de las funciones desempeñadas, carga que debía cumplir el aspirante para que dicho documento fuera plenamente convalidado. Por todo lo expuesto, concluyó que las decisiones adoptadas por la entidad accionada no resultan arbitrarias ni injustificadas, por el contrario, se encuentran respaldadas a la normativa aplicable al proceso de selección aceptado por el participante, por lo que su exclusión no vulneró derechos fundamentales al debido proceso o el de confianza legítima.

1.5. De la impugnación⁶

El accionante Jhon Steven Patiño Ávila presentó impugnación contra la sentencia proferida en primera instancia, argumentando lo siguiente:

⁶ SAMAI - 27_IMPUGNACIONACCIONANTE(.pdf) NroActua 13(.pdf) NroActua 13(.pdf) NroActua 13

Que como la acción de tutela resulta procedente en este asunto, realiza un examen sobre las condiciones por las cuales la entidad accionada vulneró sus derechos fundamentales, resaltando una interpretación errónea sobre los aspectos sustanciales que deben prevalecer sobre las formalidades, bajo esa premisa destacó, "(...) *no puede interpretarse que existe una salvaguarda al debido proceso administrativo por la mera existencia jurídica de una "actuación administrativa" para la verificación de cumplimiento de requisitos por el accionante, puesto que en este asunto no se reprocha la forma en la cual las accionadas deciden apartarme del concurso (Defectos formales), sino los argumentos mediante los cuales decide hacerlo (defectos sustantivos)*".

Enfatizó que la interpretación validadora expuesta por el A quo resulta trasgresora de sus derechos fundamentales y del principio de la primacía de lo sustancial sobre las formalidades, la cual a su juicio resulta restrictiva y no obedece a la disposición del legislador, pues insiste que para aplicar la equivalencia del cargo en mención debe tenerse en cuenta lo señalado en el artículo 27 del Decreto 017 de 2014, así mismo que los requisitos señalados en el artículo 22 del mencionado decreto no están en discusión, sino la posibilidad de aplicar la equivalencia de formación avanzada para cumplir requisitos de experiencia, en concordancia con lo establecido en el artículo 2 ibídem.

Insiste en que de acuerdo con el artículo 16 del Acuerdo 001 del 20 de febrero de 2023, resulta pertinente aplicar la equivalencia a la maestría aportada al concurso por 4 años de experiencia, con el objetivo de dar cumplimiento a los requisitos mínimos.

De otro lado, refiere que el Juez de primera instancia desconoció la prueba aportada concerniente a la certificación de la contraloría en los términos de la convocatoria, del cual advierte que no existe un mejoramiento o adición de documentos aportados, pues la misma que se allega en esta oportunidad no difiere de aquella que se remitió al momento de la inscripción, razón por la que considera que debió ser tenida en cuenta la certificación aludida.

Destaca que los actos por los cuales fue excluido del concurso no están sometidos al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es decir, que no cuenta con otra vía ordinaria para la protección de sus derechos, en tal sentido concluyó:

"Para el caso en concreto, como se observa se cumple con que la actuación administrativa no ha concluido toda vez que no se ha publicado la lista de elegibles, ii) el acto define una situación especial y sustancial que se proyecta en la decisión final, ya que atiende a la etapa inicial de verificación de antecedentes- la cual en un primer momento fui admitido- y la misma influye de manera directa en la permanencia en el concurso y por tanto en las etapas subsiguientes las cuales también aprobé. Igualmente afecta la posición y la posibilidad de acceso al cargo público al excluirme arbitrariamente del mismo, y iii) la decisión irracional e inconstitucional de la autoridad administrativa para este caso afecta los derechos fundamentales al debido proceso, la legalidad, el acceso a cargos públicos y al principio de prevalencia del mérito en el acceso a cargos públicos".

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer el asunto de la referencia en segunda instancia, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1382 de 2000, modificado por

los Decretos 1069 de 2015, 1983 de 2017 y 333 de 2021, concordante con los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. Problema jurídico

El problema jurídico en el presente asunto se contrae a determinar si las entidades accionadas, con su acción u omisión, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y al mérito del señor Jhon Steven Patiño Ávila al excluirlo del concurso de méritos Convocatoria FGN 2022, al no aplicar la equivalencia de estudio de maestría por cuatro (4) años de experiencia profesional, y al no tener en cuenta la certificación de experiencia expedida por la Contraloría General de la República, y por lo tanto la sentencia de primera instancia debe ser revocada, o si, por el contrario, debe confirmarse por no encontrar acreditada la vulneración de los derechos fundamentales del accionante?

2.3. Tesis de la Sala

La Sala resolverá confirmar la sentencia de primera instancia, al advertir que en el presente caso no se encuentra acreditada la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante, ya que las decisiones adoptadas por la entidad accionada se encuentran justificadas con la normativa aplicable al proceso de selección adelantado en el concurso de méritos, así mismo no se acreditó que el accionante se encuentre en condiciones particulares de vulnerabilidad que hagan necesaria y procedente la intervención excepcional del juez constitucional, así como tampoco el riesgo de configurarse un perjuicio irremediable.

2.4. Aspectos generales de la acción de tutela

Sabido es que la acción de tutela es un recurso judicial cuyo objetivo específico es el de amparar de forma inmediata y con carácter perentorio los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que haya violación o se presente amenaza inminente de vulneración de éstos, y cuya consecuencia es la declaración judicial de órdenes de efectivo y rápido cumplimiento.

Su consagración normativa se encuentra en el artículo 86 de la Constitución de 1991, y su desarrollo legal se ha realizado a través de los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000.

Así, se tiene que en los artículos 86 de la Constitución y 5 del Decreto 2591 de 1991, se establece la procedencia de la acción de tutela contra toda acción u omisión de cualquier autoridad pública que haya violado o amenace violar los derechos fundamentales del accionante. Es decir, que la tutela procede en los dos eventos, esto es, cuando haya habido violación de los derechos fundamentales, o cuando exista la amenaza de trasgresión de los mismos.

2.5. Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela

Previo al análisis de fondo del objeto de la acción de tutela interpuesta, es necesario estudiar los requisitos mínimos de procedibilidad de ésta, relativos a (i) la legitimación por activa y por pasiva, (ii) la subsidiariedad y (iii) la observancia del requisito de inmediatez.

(i) **Legitimación por activa y por pasiva:** Acorde con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona que considere que sus derechos

fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. Así las cosas, la acción de tutela puede ser ejercida directamente, es decir, por el titular del derecho; mediante un representante legal, en caso de menores de edad y las personas jurídicas; por apoderado judicial; por agente oficioso; o por medio del Defensor del Pueblo o los personeros municipales. En este caso, la tutela es interpuesta por el señor Jhon Steven Patiño Ávila, al considerar que se le están vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso y al mérito para el acceso a cargos públicos.

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, la acción de tutela fue interpuesta contra la Fiscalía General de la Nación, y se convocaron a las entidades que intervienen en el proceso de selección Convocatoria FGN 2022 y quienes realizaron las actuaciones que originan la presente acción, lo cual le da legitimación en la causa por pasiva en la presente diligencia. La Fiscalía General de la Nación de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2591/91, por ser una de las entidades respecto de las que el accionante refiere la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, la UT Convocatoria FNG 2022 responsable de la ejecución del concurso de méritos FGN 2022 y, por tanto, encargada de desarrollar las etapas del concurso bajo los lineamientos de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación (artículo 3 del Acuerdo 001 de 2022).

Los participantes en el concurso que aspiraron a los cargos señalados por el accionante fueron vinculados en la medida en que podrían verse afectados por lo fallado en el presente proceso de tutela.

(ii) **Subsidiariedad.** El artículo ibídem establece que la acción de tutela *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este asunto la accionante acude al amparo constitucional solicitando la protección de los derechos fundamentales, los que considera vulnerados por las entidades accionadas en el marco del concurso de méritos Convocatoria FGN 2022, ante su exclusión del concurso de méritos por falta de acreditación de los requisitos mínimos para los cargos que aspira, la cual se realizó a través de una actuación administrativa posterior a la verificación de requisitos mínimos y presentación de pruebas escritas, las cuales aduce haber aprobado.

Es decir que el asunto se orienta a discutir la legalidad del resultado de la etapa de Verificación del Cumplimiento de las Condiciones de Participación y el Cumplimiento de los Requisitos Mínimos del concurso de méritos al que se inscribió el accionante para los cargos de Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito número de inscripción I-102-01(134)-63132 y Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado número de inscripción I-101-01(16)-63129, evento para el que el ordenamiento jurídico ha dispuesto un mecanismo ordinario ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que corresponde al ejercicio del medio de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso.

Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido

proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, los jueces constitucionales asumen competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

Así, tratándose de concurso público de méritos, la Corte Constitucional en sentencia T-180 de 2015 consideró lo siguiente:

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

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: "en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular. Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo".

La misma Corporación, en sentencia T-340 de 2020 expuso que:

"la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019"

Finalmente, en la sentencia más reciente sobre el tema, sentencia SU-067/22, la H. Corte Constitucional refirió que:

"En virtud de lo anterior, esta corporación ha manifestado que la acción de tutela no es, en principio, el medio adecuado para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos resultan infringidos por la expedición de un acto administrativo. Dicha postura ha dado lugar a una línea jurisprudencial pacífica y reiterada. Su fundamento se encuentra en el hecho de que el legislador ha dispuesto los medios de control de la Ley 1437 de 2011 como los instrumentos procesales para demandar el control judicial de los actos administrativos.

Según este diseño normativo, el proceso judicial que se surte ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el escenario natural para la reivindicación de los derechos fundamentales conculcados en este contexto.

Allí, los interesados pueden reclamar no solo el control de legalidad correspondiente, sino, además, el restablecimiento de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados. Las medidas cautelares que ofrece la Ley 1437 de 2011, las cuales permitirían prevenir la consumación de un daño definitivo mientras se surte la causa judicial, corroboran la idoneidad de los aludidos medios de control en este campo.

Esta regla general ha sido igualmente acogida en el ámbito de los concursos de méritos. Al respecto, esta corporación ha manifestado que el juez de lo contencioso administrativo es la autoridad llamada a juzgar las violaciones de los derechos fundamentales que ocurran en este tipo de actuaciones administrativas.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha instaurado tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela, en el campo específico de los concursos de mérito. Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo.

(...)

Habida cuenta de lo anterior, corresponde a la Sala Plena establecer si la respuesta negativa que obtuvo dicha solicitud implica una violación de su derecho fundamental al acceso a los cargos públicos, tal como la accionante lo pretende. En principio, este asunto podría ser planteado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, en el caso concreto se configura el supuesto del perjuicio irremediable. Esto es así dado que, teniendo en cuenta la duración de los procesos ante la justicia administrativa, es altamente probable que la decisión de esta pretensión sea dictada una vez ya haya concluido el concurso de méritos. En razón de lo anterior, la acción de tutela de la demandante será analizada bajo el supuesto de la necesidad de evitar un perjuicio irremediable.”

A su turno, el Consejo de Estado ha señalado que los mecanismos judiciales ordinarios dispuestos para controvertir actos administrativos no siempre resultan idóneos y eficaces para la restauración de los derechos vulnerados o amenazados por la agilidad con que se desarrollan las etapas de los concursos. Señaló expresamente la citada Corporación:

“En relación con el tema de la procedencia de la tutela en los concursos de méritos, esta Corporación ha dicho que, en la medida en que las decisiones que se dictan a lo largo del concurso son actos de trámite y que contra dichos actos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso administrativas, los demandantes carecen de otros medios de defensa judicial para lograr la reincorporación al concurso.

Así mismo, también se ha dicho que, de aceptarse, en gracia de discusión, que contra esos “actos de trámite” procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es lo cierto que el citado mecanismo judicial no resulta eficaz ni idóneo para la protección de los derechos fundamentales que normalmente se invocan en esa clase de demandas.

Para la Sala, en efecto, es evidente que ese mecanismo no es idóneo y eficaz, si lo que pretende la parte demandante, como en el presente caso, es que se ordene la rectificación del puntaje otorgado en la prueba de análisis de antecedentes y, por consiguiente, que se corrija el puntaje definitivo. Esta

es la pretensión que la actora cree que de ser atendida por el juez de tutela salvaría la amenaza o la vulneración que afrontan sus derechos fundamentales, lo que evidencia que la tutela, como mecanismo ágil de solución de este tipo de conflictos, es el medio adecuado para resolver de forma eficaz y útil lo planteado.⁷

De manera que, atendiendo lo antes señalado, en el presente asunto el requisito de subsidiaridad se haya justificado, en la medida que tal como se indicó en la convocatoria, contra el acto que decidió la reclamación del accionante no procedía recurso alguno, y el instaurar una demanda administrativa conllevaría una tardanza en la consecución de la garantía cuya protección se deprecia.

(iii) **Inmediatez.** La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la inmediatez es una exigencia jurisprudencial que reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional por vía de la acción de tutela.

A partir de lo anterior, la jurisprudencia constitucional, en aras de determinar que no existe una tardanza injustificada o irrazonable al momento de acudir a la acción de tutela, ha evaluado dicho periodo a partir de las siguientes reglas: (i) *que exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes;* (ii) *que la inactividad justificada no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión;* (iii) *que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado y;* (v) *que el fundamento de la acción de tutela surja después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma, en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición⁸.*

En este caso, el acto a través de la cual se decidió de manera definitiva la actuación administrativa corresponde a la Resolución No. 430 del 11 de enero de 2024, a través de la cual se excluye al accionante del proceso de selección del concurso de méritos Convocatoria FGN 2022. El tiempo transcurrido desde la citada fecha hasta la presentación de la acción de tutela resulta razonable, teniendo en cuenta además que el proceso de selección se encuentra en desarrollo actualmente.

2.6. Reglas del proceso de selección en la Convocatoria FGN 2022

Con la finalidad de determinar si las actuaciones de las entidades accionadas se realizaron con estricta sujeción a las reglas del concurso, se hace imperativo referirnos a los apartes más relevantes del Acuerdo No. 001 de 2023 *"Por el cual se convoca y establecen las reglas del concurso de méritos para proveer 1.056 vacantes definitivas en las modalidades ascenso e ingreso, de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación pertenecientes al Sistema Especial de Carrera"*, para efectos de ser aplicados en el asunto sub examine.

ARTÍCULO 2. ESTRUCTURA DEL CONCURSO DE MÉRITOS.

En concordancia con el artículo 27 del Decreto Ley 020 de 2014, el presente concurso de méritos se desarrollará teniendo en cuenta las siguientes etapas, que aplican para las modalidades de ascenso e ingreso:

⁷ Consejo de Estado, Subsección A de la Sección Segunda, sentencia del 13 de septiembre de 2016 proceso radicado No.76001233300020160098401

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-581 de 2012.

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

ARTÍCULO 9. REQUISITOS DE PARTICIPACIÓN.

Los siguientes son los requisitos generales que todos los aspirantes, independientemente de la modalidad, ascenso o ingreso, deben cumplir para participar en el presente concurso de méritos:

- a. Ser ciudadano colombiano.
- b. En el caso de los empleos de Fiscal, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 127 de la Ley 270 de 1996, se requiere ser ciudadano colombiano de nacimiento, condición que debe ser acreditada por el aspirante.
- c. Aceptar en su totalidad las reglas establecidas para este concurso de méritos.
- d. Registrarse en la aplicación SIDCA2.
- e. Cargar en la aplicación SIDCA2 toda la documentación que se pretenda hacer valer para la etapa de Verificación del Cumplimiento de Requisitos Mínimos y posteriormente en la prueba de Valoración de Antecedentes. Estos documentos podrán ser cargados hasta la fecha de cierre de inscripciones y serán tenidos en cuenta para el o los dos (2) empleos para los cuales decida participar.
- f. Pagar adecuadamente los derechos de inscripción para el o los empleos seleccionados.

PARÁGRAFO 1. En concordancia con el artículo 25 del Decreto Ley 020 de 2014, adicionalmente, para participar en la modalidad de ascenso, el aspirante debe:

- a) Ser servidor público y estar escalafonado en la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación y ostentar derechos de carrera en el empleo inmediatamente anterior al seleccionado para concursar, condición que debe mantenerse durante todo el proceso de selección.

El cumplimiento de este requisito se verificará con la Subdirección de Apoyo a la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación o quien haga sus veces.

- b) Haber obtenido calificación sobresaliente en la evaluación de desempeño, correspondiente a la vigencia 2021. El cumplimiento de este requisito se verificará con la Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación o quien haga sus veces.

- c) No haber sido sancionado disciplinaria ni fiscalmente dentro de los cinco (5) años anteriores a la convocatoria, esto es, a la fecha de cierre de inscripciones del concurso.

Estos requisitos los deberá acreditar el aspirante aportando:

- Certificado de antecedentes disciplinarios expedido por la Procuraduría General de la Nación, con una fecha de expedición no mayor a tres (3) meses a la fecha de cierre de inscripciones y,

- Certificado de antecedentes fiscales expedido por la Contraloría General de la República, con fecha de expedición no mayor a tres (3) meses a la fecha de cierre de inscripciones.

PARÁGRAFO 2. Es obligación de cada aspirante, acreditar dentro del término establecido, los requisitos antes señalados, excepto los consignados en los literales a) y b) del Parágrafo 1 de este artículo, los cuales serán consultados y verificados directamente con la Fiscalía General de la Nación.

ARTÍCULO 16. VERIFICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS MÍNIMOS.

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

La verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en el Manual Específico de Funciones y Requisitos de los empleos que conforman la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación (Versión 4 de enero de 2018) y desarrollados en la Oferta Pública de Empleos de Carrera Especial – OPECE, para cada una de las vacantes ofertadas en este concurso de méritos, en las modalidades de ascenso y de ingreso, se realizará a todos los aspirantes inscritos, con base únicamente en la documentación que cargaron y registraron en la aplicación SIDCA2 hasta la fecha del cierre de la etapa de inscripciones.

Este proceso de revisión documental tiene por objeto determinar si los aspirantes cumplen con los requisitos mínimos y condiciones de participación exigidos para el desempeño del empleo o los dos empleos que hayan seleccionado, con el fin de establecer si son admitidos o no para continuar en el concurso.

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

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.

Para este efecto, en el presente concurso de méritos, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones contenidas en las normas que regulan la materia:

FACTOR DE EDUCACIÓN

- **Estudios:** se entiende por estudios los conocimientos académicos adquiridos en instituciones públicas o privadas debidamente reconocidas por el Gobierno Nacional, correspondientes a la educación básica primaria, básica secundaria, media vocacional, bachillerato; superior, en los programas de pregrado, en las modalidades de formación técnica profesional, tecnológica y profesional; y, en programas de postgrado, en las modalidades de especialización, maestría y doctorado.
- **Educación Formal:** es aquella que se imparte en establecimientos educativos reconocidos por el Ministerio de Educación Nacional, en una secuencia regular de ciclos lectivos, con sujeción a pautas curriculares progresivas conducentes a grados y títulos.
- **Sistema Nacional de Información de la Educación Superior (SNIES):** es un sistema de información que ha sido creado para responder a las necesidades de

información de la educación superior en Colombia. Este sistema, como fuente de información, en relación con las instituciones y programas académicos aprobados por el Ministerio de Educación Nacional, consolida y suministra datos, estadísticas e indicadores.

- Educación Informal: de conformidad con la Ley 115 de 1994 o aquella que la modifique o adicione, se considera educación informal todo conocimiento libre y espontáneo adquirido, proveniente de personas, entidades, medios de comunicación masiva, medios impresos, tradiciones, costumbres, comportamientos sociales y otros no estructurados. Aquella que tiene como objetivo brindar oportunidades para complementar, actualizar, perfeccionar, renovar o profundizar conocimientos, habilidades, técnicas y prácticas.
- Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano – ETDH: es aquella que se imparte en instituciones públicas o privadas acreditadas en los términos del Decreto 1075 de 2015 o aquel que lo modifique o adicione, con el objeto de complementar, actualizar, suplir conocimientos y formar, en aspectos académicos o laborales, sin sujeción al sistema de niveles y grados establecidos en la educación formal, y conduce a la obtención de certificados de aptitud ocupacional.
- Sistema de Información de las Instituciones y Programas de Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano – SIET: es el conjunto de fuentes, procesos, herramientas y usuarios que, articulados entre sí, posibilitan y facilitan la recopilación, divulgación y organización de la información sobre esta modalidad de educación.

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.

En virtud del principio de igualdad, los aspirantes inscritos en el concurso, tanto para la modalidad de ingreso, como para la modalidad de ascenso, deberán cargar en la aplicación SIDCA2 durante el término establecido para la etapa de inscripciones, toda la documentación con la que pretendan acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos y las condiciones de participación, y la que pueda ser puntuada en la etapa de Valoración de Antecedentes y para su validez, deberán contener las siguientes formalidades:

(...)

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.

De conformidad con lo previsto en el artículo 17 del Decreto Ley 017 de 2014, cuando el aspirante haya ejercido su profesión o actividad en forma independiente o en una empresa o entidad actualmente liquidada, la experiencia se acreditará mediante declaración, que se entenderá rendida bajo la gravedad del juramento, siempre y cuando se especifiquen las fechas de inicio y de terminación (día, mes y año), el tiempo de dedicación y las funciones o actividades desarrolladas. La declaración rendida debe indicar de manera clara que la empresa se encuentra liquidada, cuando este sea el caso. Si la empresa o entidad no se encuentra liquidada, la sola declaración del aspirante no será validada para contabilizar experiencia en este concurso de méritos.

Cuando las certificaciones indiquen una jornada laboral inferior a ocho (8) horas diarias, el tiempo de experiencia se establece sumando las horas trabajadas y dividiendo el resultado entre ocho (8).

Con respecto a las certificaciones laborales que no precisen el día de inicio de labores, pero sí el mes y año, se toma el último día del mes inicial y el primer día del mes final. Si la certificación señala el año, pero no indica el día y mes, se valida el último día del año inicial y el primer día del año final.

Las resoluciones de nombramiento, actas de posesión, carnés y documentos diferentes a las certificaciones, no serán válidos para acreditar experiencia.

Los contratos de prestación de servicios para su validez deben estar acompañados de la respectiva acta de liquidación o certificación de ejecución y cumplimiento, indicando la fecha de inicio y fecha final de ejecución, y precisando las actividades ejecutadas.

Cuando se presente experiencia adquirida de manera simultánea en una o varias instituciones (tiempos traslapados), el tiempo de experiencia se contabilizará por una sola vez.

Las constancias de experiencia obtenidas en el exterior deben presentarse debidamente traducidas, apostilladas o legalizadas, según sea el caso. Si se encuentra en otro idioma diferente al español, la traducción debe estar realizada por un traductor certificado en los términos previstos en la Resolución No. 7943 de 2022 o aquella que la modifique o adicione, expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

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.

Asimismo, se precisa que, con posterioridad a la fecha de cierre de inscripciones, no se podrán, en ningún caso, corregir o complementar los documentos aportados.

ARTÍCULO 37. IRREGULARIDADES EN EL PROCESO DE SELECCIÓN.

En caso de presentarse alguna de las situaciones previstas en el artículo 44 del Decreto Ley 020 de 2014, la Comisión de la Carrera Especial adelantará las actuaciones necesarias para dejar sin efectos, en forma total o parcial, el concurso o proceso de selección, con ocasión a la ocurrencia de situaciones irregulares allí previstas.

ARTÍCULO 41. EXCLUSIONES DE LISTAS DE ELEGIBLES.

De conformidad con el artículo 38 del Decreto Ley 020 de 2014, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Fiscalía General de la Nación o los aspirantes podrán solicitar a la U.T Convocatoria FGN 2022, la exclusión de cualquiera de sus integrantes siempre que se hubiera comprobado que:

1. No cumple requisitos para el ejercicio del empleo.
2. Aportó documentos falsos o adulterados para participar en el concurso o proceso de selección.
3. No superó las pruebas del concurso.
4. Fue suplantado por otra persona para la presentación de alguna de las pruebas previstas en el concurso.
5. Conoció con anticipación las pruebas aplicadas. 6
6. Realizó acciones o cometió fraude en el concurso.
7. Fue incluido en la lista de elegibles como consecuencia de un error aritmético en la sumatoria de los puntajes obtenidos en las distintas pruebas.
8. Como resultado del estudio de seguridad.
9. No cumple con los requisitos de participación en el concurso modalidad ascenso.

Recibida la solicitud de exclusión, la U.T Convocatoria FGN 2022, iniciará la actuación administrativa de que trata el inciso final del artículo 38 del Decreto Ley 020 de 2014, la que se comunicará por escrito al interesado, para que intervenga en la misma dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. Dentro del término de diez (10) días hábiles, contados a partir del recibo de la intervención se adoptará la decisión de exclusión o no de la lista de elegibles. La decisión se notificará a través de la página oficial de la Fiscalía, y en la aplicación SIDCA2, contra la cual procede el recurso de reposición, en los términos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO: El trámite de exclusión es responsabilidad de la U.T Convocatoria FGN 2022, el cual se realizará garantizando el debido proceso, de acuerdo con la causal que sea aplicable, salvo las ocasionadas por el resultado negativo del Estudio de Seguridad que se surtan al momento del nombramiento en período de prueba.

2.7. Caso concreto

En el presente caso se tiene que el señor Jhon Steven Patiño Ávila compareció en ejercicio de la acción de tutela con el objeto de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y al mérito para el acceso a cargos públicos, los cuales estima vulnerados por parte de la Comisión Nacional de Administración de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, la Universidad Libre y la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022, por la exclusión del proceso de selección del concurso de méritos FGN 2022 para los cargos de Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito número de inscripción I-102-01(134)-63132 y Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado número de inscripción I-101-01(16)-63129, dada la negativa de no aplicar la equivalencia de la maestría por cuatro (04) años de experiencia profesional, así como la falta de valoración de la experiencia profesional certificada por la Contraloría General de la República.

En primera instancia el *A quo* estimó que lo procedente era negar el amparo solicitado, por considerar que no se encontraba acreditado en el presente caso la vulneración de derechos fundamentales, resaltando que la actuación de las entidades accionadas se encontraba ajustada a la normativa aplicable al proceso de selección adelantado en el concurso de méritos.

Ahora bien, de conformidad con los hechos relacionados, se tiene que las normas que rigen la convocatoria del concurso de méritos FGN 2022 se establecieron en el Acuerdo 001 de 2023, y teniendo en cuenta el recuento jurisprudencial citado cabe señalar que la aplicación de los requisitos y parámetros del concurso no vulnera los derechos fundamentales de los aspirantes cuando estos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de tales requisitos, y la decisión correspondiente se haya tomado con base en la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas aplicables.

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

La entidad accionada publicó tanto el Acuerdo No. 001 del 20 de febrero de 2023 *"Por el cual se convoca y establecen las reglas del concurso de méritos para proveer 1.056 vacantes definitivas en las modalidades ascenso e ingreso, de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación pertenecientes al Sistema Especial de Carrera"*, como la Guía de Orientación al Aspirante para la Verificación de Requisitos Mínimos y Condiciones de Participación el día 24 de marzo de 2023, parámetros que todos los participantes conocían y debían cumplir para realizar su inscripción.

Se observa que el señor Jhon Steven Patiño Ávila se inscribió a la convocatoria FGN 2022, para los cargos de Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito número de inscripción I-102-01(134)-63132 y Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado número de inscripción I-101-01(16)-63129.

Ahora bien, el concurso público es un principio constitucional que está regido por las normas de la convocatoria, en este caso la convocatoria FGN 2022 está fundamentada en las reglas impuestas principalmente por el Acuerdo 001 de 2023, determinándose en los artículos 16, 17 y 18 lo relativo al cumplimiento de requisitos mínimos, por lo tanto, si el accionante no estaba de acuerdo con dichas disposiciones, ha debido ejercer las acciones legales pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en contra del citado acuerdo; pero al inscribirse el concursante se obliga a acatarlo en su integridad. No siendo de recibo que se utilice la acción de tutela con fin de obtener un trato preferente en contraste con otros participantes en el mismo concurso de méritos que sí cumplieron con los requisitos establecidos.

Según el Acuerdo 001 de 2023, que como se ha dicho regula la Convocatoria FGN 2022, prevé el requisito que deben cumplir las certificaciones para acreditar la experiencia. Es decir que las condiciones de la convocatoria son aceptadas por los aspirantes y se deben cumplir y respetar los términos en ella fijados, sin que sea procedente variarlos a través de la acción de tutela, circunstancia que se trae a colación, ya que uno de los reproches del accionante gira en torno a la falta de la validación de la experiencia que aportó al momento de la convocatoria, pues esta no cumple con los requisitos específicos de que trata el artículo 18 del

mencionado acuerdo, por lo tanto, no resulta válido que a través de la presente acción se supla tal deficiencia y se ordene la introducción de documentos cuando el término para ello ha precluido.

Se observa que el accionante formuló la reclamación frente a la decisión que dispuso su exclusión del concurso de méritos convocado por la Fiscalía General de la Nación. Es así como a través de la Resolución No. 072 del 2023 se concluyó una actuación administrativa que dispuso modificar el estado del aspirante de ADMITIDO a NO ADMITIDO en los empleos para los cuales aspiró y en consecuencia excluirlo del concurso de méritos FGN 2022, acto que fue objeto de impugnación y resuelto mediante Resolución No. 430 del 2024, en la cual se resolvió no reponer la decisión antes referenciada.

De las anteriores actuaciones se extrae que el motivo por el cual se fundamenta la presunta vulneración al derecho fundamental del debido proceso y al mérito, obedece a la exclusión del concurso de mérito FGN 2022 por dos circunstancias a saber: i) la falta de validación de la experiencia certificada por la Contraloría General de la República y ii) la inaplicación de equivalencia de formación para los cargos que aspiró, de acuerdo con lo señalado en el parágrafo del artículo 16 del Acuerdo 001 de 2023 y el artículo 27 del Decreto 017 de 2014.

De acuerdo con ello, tanto la accionada Fiscalía General de la Nación como la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022, inadmitieron en el concurso la acreditación de experiencia laboral certificada por la Contraloría General de la República, por considerar que no fue específica en los períodos en los que ejerció los cargos o funciones certificadas, siendo imposible determinar el tiempo total en cada cargo, o la relación de cada uno con las funciones del empleo, y de qué tipo de experiencia se trata en los términos de los artículos 17 y 18 del Acuerdo 001 del 2023. En ese sentido, es claro que las accionadas aplicaron las reglas del concurso las cuales como se indicó antes son de obligatorio cumplimiento, así lo señaló la Corte Constitucional⁹ al manifestar que son inmodificables por lo que deben ser respetadas en cada etapa, lo que impone al aspirante la responsabilidad de aportar los documentos y acoger las reglas conforme se solicita en el reglamento de la convocatoria con los requisitos y/o formalidades establecidas para el concurso.

De otro lado, el reproche a la falta de inaplicabilidad de la equivalencia para los cargos de Fiscal delegado en forma general se establecen en el artículo 27 del Decreto 017 de 2014 *"Por el cual se definen los niveles jerárquicos, se modifica la nomenclatura, se establecen las equivalencias y los requisitos generales para los empleos de la Fiscalía General de la Nación"*, el cual abarca aquellos a los que el aspirante se postuló, resultando procedente realizar un análisis de las normas que rigen ese asunto en cuanto a los requisitos mínimos de cada uno de los cargos.

Fiscal delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado número de inscripción I-101-01(16)-631, requisitos mínimos:

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

Fiscal delegado ante los Jueces del Circuito número de inscripción I-102-01(134)-63132, requisitos mínimos:

⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU- 913 de 2009.

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

Para acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos, el accionante aportó al concurso el título de formación universitaria el cual fue debidamente validado, así como sendos certificados de experiencia profesional, los cuales de acuerdo con las pruebas obrantes, al ser validadas se constató que el aspirante acreditó solo 16 meses y 7 días de experiencia profesional, los cuales no resultaron suficientes para el cumplimiento del requisito mínimo exigido para el empleo en el cual se encuentra inscrito, es decir, cuatro (4) años de experiencia profesional.

No obstante, lo cierto es que la pretensión del accionante se encamina a que, ante la falta de acreditación del requisito mínimo de experiencia, esta se supla con respaldo en la equivalencia por estudios superiores con título de postgrado en la modalidad de maestría por cuatro (4) años de experiencia profesional, exigidos de igual forma para ambos cargos y de esta manera continuar en el concurso de méritos.

De primera mano es claro que el señor Jhon Steven Patiño Ávila no soportó en debida forma de acuerdo con los parámetros y reglas fijadas en el Acuerdo 001 de 2023 el requisito de experiencia profesional. La equivalencia para el cumplimiento de requisitos mínimos alegada por el accionante, se encuentra en el párrafo del artículo 16 del citado acuerdo, la cual hace una remisión a las previstas en el artículo 27 del Decreto Ley 017 de 2014 y el artículo 5 de la Resolución No. 0470 de 2014 de la Fiscalía General de la Nación, tal como se transcriben a continuación.

El artículo 27 del Decreto Ley 017 de 2014, dispone: **"ARTÍCULO 27. Equivalencias de la Formación avanzada o de posgrado.** Para el nombramiento de los servidores de la Fiscalía General de la Nación se podrán aplicar las siguientes equivalencias: • Título de especialización por tres (3) años de experiencia y viceversa. • Título de maestría por cuatro (4) años de experiencia y viceversa. • Título de doctorado o posdoctorado por cinco (5) años de experiencia y viceversa", sin embargo, obvia el accionante que la misma normatividad presupone un factor de discrecionalidad en la aplicación de equivalencias, al respecto indicó: **"ARTÍCULO 26. Discrecionalidad en Aplicación de Equivalencias.** En las convocatorias que realice la Entidad, el Fiscal General de la Nación tendrá la facultad de aplicar o no las equivalencias de requisitos establecidas en el Manual de Funciones y Requisitos para estudios y experiencia de los cargos convocados, de acuerdo con las necesidades del servicio".

La Sala considera que el anterior factor de discrecionalidad evidencia que en el caso concreto no resulta aplicable la equivalencia de formación avanzada a la que aspira el accionante, para arribar a la anterior conclusión, se tiene que la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, en su artículo 128 define 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, así:

"ARTÍCULO 128. REQUISITOS ADICIONALES PARA EL DESEMPEÑO DE CARGOS DE FUNCIONARIOS EN LA RAMA JUDICIAL. Para ejercer los

cargos de funcionario de la Rama Judicial deben reunirse los siguientes requisitos adicionales, además de los que establezca la ley:

1. *Para el cargo de Juez Municipal, tener experiencia profesional no inferior a dos años.*
2. *Para el cargo de Juez de Circuito o sus equivalentes: tener experiencia profesional no inferior a cuatro años.*
3. *Para el cargo de Magistrado de Tribunal: tener experiencia profesional por lapso no inferior a ocho años.*

Los delegados de la Fiscalía deberán tener los mismos requisitos exigidos a los funcionarios ante los cuales actúan.

PARÁGRAFO 1o. *La experiencia de que trata el presente artículo, deberá ser adquirida con posterioridad a la obtención del título de abogado en actividades jurídicas ya sea de manera independiente o en cargos públicos o privados o en el ejercicio de la función judicial. En todo caso, para estos efectos computará como experiencia profesional la actividad como empleado judicial que se realice con posterioridad a la obtención del título de abogado”.*

La anterior disposición excluye la aplicación de la equivalencia de formación, pues al tenor del precitado artículo 26 del Decreto 017 de 2014, aquella posibilidad está sujeta a la discrecionalidad con que cuenta la entidad de aplicarla o no atendiendo a los requisitos establecidos en el manual de funciones. La Sala considera que el criterio de solución al problema suscitado se deriva de conflictos interpretativos que surgen al interior del ordenamiento jurídico resultando imposible su aplicación simultánea.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-451 de 2015, hizo expresa referencia al aludido tema. En dicho fallo, basada en las previsiones que sobre la materia establecen las Leyes 57 y 153 de 1887 y lo dicho en la jurisprudencia, la Corte puso de presente que existen al menos tres criterios hermenéuticos para solucionar los conflictos entre leyes: **(i) el criterio jerárquico**, según el cual la norma superior prima o prevalece sobre la inferior (*lex superior derogat inferior*); **(ii) el criterio cronológico**, que reconoce la prevalencia de la norma posterior sobre la anterior, esto es, que en caso de incompatibilidad entre dos normas de igual jerarquía expedidas en momentos distintos debe preferirse la posterior en el tiempo (*lex posterior derogat priori*); y **(iii) el criterio de especialidad**, según el cual la norma especial prima sobre la general (*lex specialis derogat generali*).

Con respecto a este último criterio, se sostiene que, en tales casos, no se está propiamente ante una antinomia, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial, con lo cual las mismas difieren en su ámbito de aplicación. Esto quiere decir que, frente a este último criterio, el de especialidad, cabe entonces entender que el mismo opera con un propósito de ordenación legislativa entre normas de igual jerarquía, en el sentido que, ante dos disposiciones incompatibles, una general y una especial, permite darle prevalencia a la segunda, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial. Ello, sobre la base de que la norma especial sustrae o excluye una parte de la materia gobernada por la ley de mayor amplitud regulatoria, para someterla a una regulación diferente y específica, sea esta contraria o contradictoria, que prevalece sobre la otra¹⁰.

¹⁰ Sentencia C-439 del 2016.

En relación con este último punto, la propia jurisprudencia constitucional ha destacado que el principio de especialidad se aplica entre normas de igual jerarquía, sin que dicho principio tenga cabida entre preceptos de distinta jerarquía, como ocurre entre una **ley ordinaria** y una **ley estatutaria**, o entre la Constitución y la ley en general, pues en tales eventos es claro que prevalece y se aplica siempre la norma superior¹¹.

A estos planteamientos se refirió la Corte Constitucional al afirmar lo siguiente:

"Ciertamente, tal y como lo ha puesto de presente esta Corporación, por expresa disposición constitucional, el ejercicio de la función legislativa se lleva a cabo a través de diferentes tipos de leyes, que pueden ser agrupadas en dos grandes categorías: las leyes especiales (estatutarias y orgánicas) y las leyes ordinarias o comunes (leyes marco, códigos o conjuntos sistemáticos de normas, leyes de facultades extraordinarias, leyes de honores y leyes ordinarias o comunes propiamente dichas, entre otras). Las distinciones entre esas dos categorías de ley se refieren a aspectos materiales y de procedimiento fijados en la propia Carta Política. En efecto, por razón de su importancia y trascendencia, "el Constituyente reservó algunas materias para ser incorporadas en el ordenamiento nacional a través de ciertos tipos especiales de ley, con lo cual, los asuntos que no hagan parte de dicha reserva harán parte del ámbito de configuración ordinaria del legislador"¹². Acorde con ello, para la aprobación de las leyes especiales, el mismo Constituyente "dispuso que algunas de las fases o actuaciones del proceso legislativo tuviesen un trámite diferente al procedimiento general de aprobación de las leyes ordinarias o comunes"¹³.

En ese contexto, dentro del grupo de leyes especiales están las leyes estatutarias, a las que se refieren los artículos 152 y 153 Superior, por cuya vía se regulan las siguientes materias: (i) derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; (ii) administración de justicia; (iii) organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, estatuto de la oposición y funciones electorales; (iv) instituciones y mecanismos de participación ciudadana; (v) estados de excepción; y (vi) igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República¹⁴.

Las anteriores consideraciones conducen a la Sala a concluir que los requisitos de experiencia contenidos en el artículo 128 de la Ley 270 de 1996, resultan prevalentemente aplicables a los cargos postulados por el accionante en el concurso de méritos FGN 2022, por lo tanto, al determinarse allí el requisito de experiencia de cuatro (4) años, no resulta válido de acuerdo al rango normativo de la Ley estatutaria de administración de justicia, inaplicar expresamente tal determinación para en su lugar aplicar una disposición que en todo caso, está sometida a un régimen discrecional.

Entonces, como lo determinó la U.T Convocatoria FGN 2022 Concurso de Méritos FGN 2022, la Ley 270 de 1996 determina 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. Destacó esa entidad también que, *"si bien la Guía de orientación al Aspirante contempla la aplicación de equivalencias para otros de los empleos ofertados, debe tenerse en cuenta que la Ley citada con anterioridad no dispuso*

¹¹ Sentencia C-339 de 2002.

¹² Sentencia C-669 de 2004.

¹³ Sentencia *Ibidem*.

¹⁴ Sentencia C-439 del 2016.

la 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.”

En ese orden de ideas, así como lo consideró el A quo, resulta improcedente aplicar equivalencias para el acceso al cargo de FISCAL DELEGADO, en cualquiera de sus niveles, pues los requisitos para dicho cargo fueron determinados por una norma de jerarquía especializada y cuyos alcances no pueden ser modificados o desconocidos por decretos, acuerdos o actos administrativos.

Así pues, analizadas las actuaciones de las entidades accionadas, la Sala no advierte la presencia de irregularidades en el concurso de méritos Convocatoria FGN 2022 que pudieran derivar en una amenaza al debido proceso del accionante. En efecto, en desarrollo de la convocatoria, la entidad organizadora del concurso no cambió “las reglas de juego aplicables” o sorprendió al actor con un incumplimiento en las etapas o en los procedimientos establecidos, por el contrario, permitió que aquel pudiera controvertir los actos y ejercer control sobre las etapas.

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión contenida en la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Cúcuta el cuatro (04) de marzo de dos mil veinticuatro (2024), por medio de la cual se negó la solicitud de amparo presentada por el señor Jhon Steven Patiño Ávila, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes el contenido de la presente sentencia, de conformidad con el Artículo 30 del decreto 2591 de 1991. OFICIAR al respecto.

TERCERO: ENVIAR copia del presente fallo al Juzgado de origen.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **ENVIAR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue discutida y aprobada en sala de decisión No. 03 de la fecha)


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado. -

ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
Magistrado.-
(ausente con permiso)


HERNANDO AYALA PEÑARANDA
Magistrado. -