



Magistrado Ponente:	CARLOS HÉCTOR TAMAYO MEDINA
Radicación:	11001310904220240504901
Demandante:	JENNY ZORAIDA RODRÍGUEZ ALIPIO
Demandados:	Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación y otro
Asunto:	tutela de 2ª instancia
Aprobado:	acta N° 038
Fecha:	veinte de marzo de dos mil veinticuatro

ASUNTO POR RESOLVER

Decide la Sala la impugnación presentada por la accionante contra la sentencia del 20 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado 42 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá.

ANTECEDENTES

La señora JENNY ZORAIDA RODRÍGUEZ ALIPIO acudió a la acción de tutela contra la Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía General de la Nación y la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022 --integrada por la Fundación Universidad Libre, Talento Humano-Gestión S.A.S. y Temporal S.A.S.--¹, con base en los hechos que la Sala, tras examinar toda la información acopiada, sintetiza de la siguiente forma:

1. La Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, a través del Acuerdo N° 001 del 20 de febrero de 2023, expidió la convocatoria al “Concurso FGN 2022” para proveer 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de dicha entidad.

En ese marco, la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación suscribió el contrato N° 0269 de 2022 con la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022, con el fin de desarrollar el proceso de selección.

2. En tanto aspirante a los cargos de fiscal delegada ante los jueces penales del circuito y especializados, ella superó el puntaje mínimo aprobatorio en las pruebas escritas. No obstante, en la etapa de valoración de antecedentes, no se le asignó puntuación alguna, al paso que, por medio de la resolución N°

¹A este procedimiento fue vinculada, además, la Fundación Universidad Libre.

248 del 3 de enero de 2024, el coordinador general del concurso modificó su estado de admitida a no admitida y la excluyó del proceso, fundado en que hubo un error en el análisis de cumplimiento de los requisitos mínimos, por cuanto la equivalencia de un título de maestría por cuatro años de experiencia, indispensable para acreditar el mínimo de experiencia profesional de cuatro años para optar a tales cargos, no aplica para los “empleos de fiscal en sus diferentes denominaciones”.

3. Manifiesta que ella ha sido empleada de la Fiscalía General de la Nación y fiscal hace 27 años² y que, aun haciendo abstracción de esa experiencia, debería reconocérsele la equivalencia mencionada, la cual, de conformidad con las respectivas ofertas públicas de empleo de carrera registradas en la “plataforma SIDCA”, es aplicable para los cargos a los que ella se postuló, situación que, dice, se dejó de lado en la resolución N° 248 del 3 de enero de 2024.

4. En tal virtud, pretende que se le ordene a la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022 que valore la equivalencia de sus estudios por experiencia, acorde con lo establecido en las ofertas públicas de los empleos para los que concursó, o le “valide” la “experiencia real” como funcionaria de la Fiscalía General de la Nación, y que la reincorpore “en la fase del proceso meritocrático que corresponde, retornando al estado de ADMITIDA”.

DEL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado 42 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, al que por reparto le correspondió la acción de tutela, la negó. En sustento de su decisión, adujo que la interesada cuenta con las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir la legalidad de la resolución N° 248 del 3 de enero de 2024; que, al acudir a esos medios de defensa judicial, puede solicitar las medidas cautelares “a las que considere haya lugar”, y que aquella no “explicó en qué consistiría” el perjuicio irremediable en su contra, máxime que se encuentra laborando como fiscal delegada ante los jueces penales del circuito.

² Fiscal, desde el 30 de junio de 2010.

DE LA IMPUGNACIÓN

A la hora de sustentar la impugnación, la accionante solicita que se “revise” el fallo recurrido. Al efecto, aparte de reiterar lo expuesto en el escrito de tutela, alega que ejerció esta acción luego de agotar la actuación administrativa; que la resolución N° 248 del 3 de enero de 2024 es un acto administrativo de trámite, frente al cual no proceden los medios judiciales a los que hizo referencia la *a quo*; que la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022 violó el principio de respeto al acto propio al desconocer las ofertas públicas de empleo en las que aparece que la equivalencia de estudio por experiencia es aplicable para los cargos de fiscal a los que se postuló, y que la unión temporal, en un exceso ritual manifiesto, desconoció sus 27 años de experiencia en la Fiscalía General de la Nación, cuyo sustento documental debió pedirle a esa entidad en cumplimiento del principio de colaboración armónica.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. MARCO JURÍDICO

Al tenor de lo dispuesto por el art. 86 de la Constitución, toda persona puede mediante acción de tutela reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, a condición de que no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

También es procedente la tutela, prosigue la norma, cuando se dirija contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

2. DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES AFECTADOS

Se le plantea a la Sala la violación de los derechos al debido proceso y al acceso a cargos públicos, los cuales, en efecto, están reconocidos como

prerrogativas fundamentales en los arts. 29 y 40-7 de la Constitución, respectivamente.

3. DEL CASO EN CONCRETO

De acuerdo con el inc. 3º del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela únicamente procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que tal instrumento se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por otro lado, según el art. 43 de la Ley 1427 de 2011, son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.

Ahora, mediante la resolución N° 248 del 3 de enero de 2024, el coordinador general del Concurso FGN 2022 excluyó a la accionante del proceso de selección, decisión que ese mismo servidor, por medio de la resolución N° 484 del 26 de enero de 2024, resolvió no reponer, lo que significa que, con relación a la actora, las antedichas decisiones son definitivas.

De suerte que, estando de por medio tales actos administrativos definitivos, es indiscutible que la accionante cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, consagrado en el art. 138 de la Ley 1437 de 2011.

Empero, cabe recordar que, como lo ha advertido reiteradamente la Corte Constitucional³, el medio de defensa judicial ordinario que enerva la acción de tutela es el que sea idóneo y eficaz para la protección de los derechos constitucionales fundamentales afectados.

En cambio, en el caso de las controversias suscitadas dentro de un concurso de méritos, la Corte Constitucional ha precisado que el medio de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dada su prolongación en el tiempo, resulta del todo ineficaz para la oportuna protección de los derechos constitucionales fundamentales.

³ C. Const., sentencias T-006/92 y T-100/94, entre otras.

Al respecto, textualmente, la Corte Constitucional, en la sentencia T-213 A de 2011, dijo:

En relación con los concursos públicos de méritos, la Corte ha consolidado una jurisprudencia uniforme respecto de la ineficacia de los medios judiciales de defensa que existen en el ordenamiento jurídico para resolver las controversias que allí se suscitan, sobre la base de estimar que éstos no permiten una pronta y actual protección de los derechos fundamentales en discusión, pues debido al prolongado término de duración de los procesos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando se resuelva el asunto ya no será posible reivindicar dichas garantías. Desde esa perspectiva, la acción de tutela se erige como el único mecanismo que haría posible una protección eficiente de los derechos fundamentales que aquí se invocan.

En consecuencia, la Sala emprenderá el estudio pertinente en orden a determinar si, de conformidad con la respectiva normatividad y los supuestos fácticos, a JENNY ZORAIDA RODRÍGUEZ ALIPIO se le están violando los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y al acceso a cargos públicos.

A voces del art. 125 de la Constitución, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, a excepción de los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, prosigue la norma, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Específicamente en lo que atañe a la Fiscalía General de la Nación, el artículo 253 ídem establece que la ley determinará lo relativo a la estructura y funcionamiento de esa entidad, al ingreso por carrera y al retiro del servicio, a las inhabilidades e incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración, prestaciones sociales y régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de su dependencia.

De otra parte, conforme al art. 28 del Decreto 020 de 2014 --por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas--, la convocatoria

es la norma que regula el proceso de selección y obliga a la entidad convocante, a las instituciones contratadas para apoyar la realización del concurso y a los participantes.

Ahora, en el párrafo del art. 16 del Acuerdo N° 001 del 20 de febrero de 2023, por medio del cual la Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía General de la Nación convocó y estableció las reglas del concurso de méritos en el que participó la accionante, dice: “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”.

A su vez, el art. 27 del Decreto Ley 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-- establece que, para el nombramiento de los servidores de la Fiscalía General de la Nación, se podrá aplicar, entre otras equivalencias, “título de maestría por cuatro (4) años de experiencia y viceversa”.

Sin embargo, para los aspirantes a cargos de fiscales no aplica tal equivalencia. En efecto, acorde con el art. 1° ídem, los requisitos generales que se establecen en el presente decreto-ley, parte en la se halla el art. 27 ídem, regirán para los empleados públicos pertenecientes a la Fiscalía General de la Nación, mientras que los funcionarios --categoría a la que por disposición del art. 125 de Ley 270 de 1996 pertenecen los fiscales--, en esta materia, continuarán rigiéndose por lo señalado en la Constitución y en la Ley 270 de 1996 y en las normas que la modifiquen, reglamenten, adicionen o sustituyan.

Así, entonces, no cabe afirmar que, al menos, con claridad y evidencia, a la accionante se le haya vulnerado derecho constitucional fundamental alguno.

En ese orden de ideas, ha de concluirse que la tutela debe negarse y, por ende, que el fallo recurrido habrá de confirmarse.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: confirmar el fallo impugnado.

SEGUNDO: enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

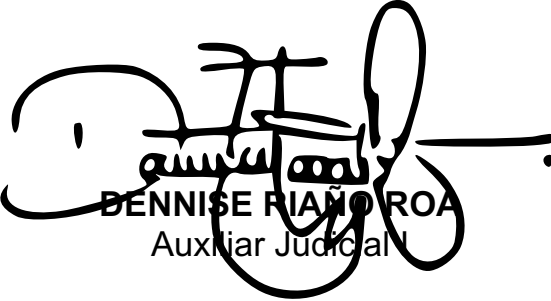
CARLOS HÉCTOR TAMAYO MEDINA
Magistrado

XENIA ROCÍO TRUJILLO HERNÁNDEZ
Magistrada

MARÍA LEONOR OVIEDO PINTO
Magistrada

CONSTANCIA

La suscrita DENNISE RIAÑO ROA, auxiliar judicial I del magistrado Carlos Héctor Tamayo Medina de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, deja constancia de que la providencia no aparece firmada por haber sido emitida virtualmente, pero que el texto corresponde al que fue discutido y aprobado en sala virtual por los magistrados integrantes de la Sala.



DENNISE RIAÑO ROA
Auxiliar Judicial I