



JUZGADO PRIMERO PENAL MUNICIPAL DE ARAUCA
(Acuerdo PCSJA22-11975 del 28 de julio de 2022)
Arauca, diez (10) de enero de dos mil veinticuatro (2.024)

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO: 81-001-40-46-001-2023-00149-00
ACCIONANTE: SANDRA MILENA CARRILLO LOAIZA
ACCIONADO: UNION TEMPORAL – CONVOCATORIA FGN
2022
ASUNTO: FALLO

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir el fallo de rigor en la presente ACCIÓN DE TUTELA, promovida por la señora SANDRA MILENA CARRILLO LAOIZA, quien actúa en nombre propio y en contra de la UNION TEMPORAL – CONVOCATORIA FGN 2022, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos.

ANTECEDENTES

En uso del mecanismo Constitucional consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la señora SANDRA MILENA CARRILLO LOAIZA, acude a la acción de tutela, buscando el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos, los cuales presuntamente están siendo vulnerados por el UNION TEMPORAL – CONVOCATORIA FGN 2022; como hechos constitutivos de esta vulneración la accionante indicó que participó en la convocatoria de concurso de méritos de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION - UNION TEMPORAL - CONVOCATORIA FGN 2022, en la **OPECE I-206-01(11)-125828, ASISTENTE DE FISCAL IV**; Aportando todos los documentos soporte de estudio y experiencia que se requerían para el cumplimiento de los requisitos y verificación de antecedentes, a través de la plataforma SIDCA2; el 30 de noviembre de 2023, fueron publicados los resultados preliminares de la prueba de valoración de antecedentes (VA), por parte de la UNION TEMPORAL - CONVOCATORIA FGN 2022; el día 04 de diciembre de 2023, a través de la plataforma SIDCA2; y de conformidad con lo establecido en el artículo 35 del Acuerdo N° 001 de 2023, presentó reclamación de los resultados preliminares de la prueba de valoración de antecedentes (VA), respecto de los puntajes obtenidos en los ítems, **“Educación Formal” y “Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano”**, en razón a que la puntuación asignada en la plataforma SIDCA2, **NO** corresponde a los criterios valorativos consagrados en el artículo 32 del Acuerdo N° 001 de 2023, y la GUÍA DE ORIENTACIÓN AL ASPIRANTE PARA LA PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES; El día 22 de diciembre de 2023, la UNIÓN TEMPORAL - CONVOCATORIA FGN 2022, decidió confirmar los resultados preliminares de la prueba de valoración de antecedentes (VA), por lo que considero que se encuentran **VULNERADOS** mis Derechos Constitucionales AL DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO Y ACCESO A CARGOS PUBLICOS POR CONCURSO DE MÉRITOS.

PRETENSIONES

Como pretensiones, la señora SANDRA MILENA CARRILLO LOAIZA, solicita que:

“PRIMERO: Se conceda la MEDIDA PROVISIONAL DEPRECADA, y se ordene a la UNIÓN TEMPORAL - CONVOCATORIA FGN 2022, CORREGIR DE MANERA INMEDIATA, los resultados de la prueba de valoración de antecedentes en los

Ítems de EDUCACIÓN FORMAL, EDUCACIÓN INFORMAL Y EDUCACIÓN PARA EL TRABAJO Y DESARROLLO HUMANO, antes de la publicación de los puntajes consolidados definitivos, que se efectuara el día 27 de diciembre de 2023, a través de la plataforma SIDCA2.

SEGUNDO: Se VALIDE el TITULO UNIVERSITARIO DE ABOGADO; y se OTORGUE UNA PUNTUACIÓN ponderada en el ítem de “Título Universitario” en el ítem de EDUCACIÓN FORMAL.

TERCERO: Se VALIDE el TITULO ESPECIALIZACIÓN EN DERECHOS HUMANOS, y se ASIGNE EL PUNTAJE DE “10” PUNTOS, correspondiente en el ítem de EDUCACIÓN FORMAL.

CUARTO: Se CORRIJA, la validación realizada en ítem de EDUCACIÓN INFORMAL a los certificados de: a) “MANEJO DE HERRAMIENTAS MICROSOFT OFFICE 2016: EXCEL”, b) “MANEJO DE HERRAMIENTAS MICROSOFT OFFICE 2010: POWERPOINT” y c) “MANEJO DE HERRAMIENTAS MICROSOFT OFFICE: WORD”, y se VALIDEN COMO TRANSVERSALES, para el ítem de “EDUCACIÓN PARA EL TRABAJO Y DESARROLLO HUMANO, Y SE OTORGUE LA PUNTUACIÓN DE DIEZ (10) PUNTOS.

QUINTO: Se VALIDEN, en el ítem de EDUCACIÓN INFORMAL los siguientes certificados: a) CURSO BÁSICO EN DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO expedido por la CRUZ ROJA COLOMBIANA, b) CURSO MODULO INDUCCIÓN SERVIDORES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN EXPEDIDO POR FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, c) CURSO MODULO SOCIALIZACIÓN CÓDIGO DE ÉTICA EXPEDIDO POR FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, d) CURSO MODULO ANTICORRUPCIÓN EXPEDIDO POR FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, e) CURSO ATENCIÓN Y REPARACIÓN A VICTIMAS DE VIOLENCIA DE GENERO EXPEDIDO POR FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, f) CURSO DE REDIRECCIONAMIENTO ESTRATÉGICO EXPEDIDO POR FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, g) CURSO LENGUAJE CLARO PARA SERVIDORES Y COLABORADORES PÚBLICOS DE COLOMBIA EXPEDIDO POR EL GRUPO DE MODERNIZACIÓN DEL ESTADO, h) CURSO LEY 1826 PROCEDIMIENTO PENAL ABREVIADO EXPEDIDO POR FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN i) CURSO SPOA BÁSICO PARA FISCALES Y ASISTENTE DE FISCAL de 40 horas; Y SE OTORGUE LA PUNTUACIÓN DE DIEZ (10) PUNTOS.

SEXTO: Se TENGAN, en cuenta los fundamentos anteriormente descritos, sintetizados en los numerales anteriores y la suscrita considera que se debe ASIGNAR la puntuación de “92” PUNTOS, en la PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES (VA); de conformidad a lo establecido en el ACUERDO N° 001 DE 2023 Y LA GUÍA DE ORIENTACIÓN AL ASPIRANTE PARA LA PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES”. (cursiva propia)

PRUEBAS APORTADAS

- Copia guía de orientación al aspirante para la prueba de valoración de antecedentes (VA) (en treinta y cuatro folios)
- Copia reclamación de los resultados preliminares de la prueba de valoración de antecedentes (VA) (en dieciséis folios).
- Copia respuesta reclamación presentada en contra de los resultados de la prueba de valoración de antecedentes – VA en el marco de concursos de Méritos FGN 2022(en diez folios).

TRÁMITE

Formulada la acción de tutela presentada por la señora SANDRA MILENA CARRILLO LOAIZA, quien actúan en nombre propio, y asignada como fue por reparto el 26 de diciembre de 2023¹; una vez analizado el escrito de tutela de manera integral, el despachó le imprimió el respectivo trámite a la presente acción constitucional, admitiendo la misma en contra de la UNION TEMPORAL – CONVOCATORIA FGN 2022; se dispuso vincular a la Doctor FRIDOLE BALLEEN DUQUE Coordinador General de Concursos de Méritos FGN 2022 U.T Convocatoria FGN 2022, a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION – COMISION

¹ Recibido en el correo electrónico a las 09:07 a.m.

DE CARRERA ESPECIAL y a la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA; se ordenó al representante legal de la UNION TEMPORAL – CONVOCATORIA FGN 2022, para que publicara en el portal web a fin de que los participantes del concurso de méritos adelantado por la Unión Temporal – Convocatoria FGN 2022, para los cargos Asistente de Fiscal IV según registro Opece I-206-01(11)-125828, puedan hacerse parte de la presente acción constitucional, si lo desean; para lo cual las entidades accionada debía enviar a este Despacho Constancia de la publicación en sus portales web, se ordenó al representante legal de la UNION TEMPORAL – CONVOCATORIA FGN 2022, que mediante correo electrónico remitiera copia de la acción de tutela, sus anexos y de este auto a los aspirantes al concurso de méritos adelantado por la Unión Temporal – Convocatoria FGN 2022, para los cargos Asistente de Fiscal IV según registro Opece I-206-01(11)-125828, para que, si lo consideren pertinente, expresen su interés dentro de este trámite constitucional; se otorgó el término de dos (2) días a la entidad accionada y entidades vinculadas, para que rindieran informe sobre los hechos a los que se refiere la solicitud de amparo; se ordenó tener como pruebas los documentos aportados en el escrito de la presente acción; se informó que frente a dicha decisión no procedían recursos y se dispuso notificar a las partes.

INFORME DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS

- La UNION TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2022

El apoderado Especial de la unión Temporal Convocatoria FGN 2022, dio respuesta mediante comunicado del 27 de diciembre del 2023, indicando:

Que, La Fiscalía General de la Nación suscribió el Contrato No. FGN-NC-0269-2022 y la U.T. Convocatoria FGN 2022,- cuyo objeto “*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*”.

Manifestó que, la accionante el 27 de marzo de 2023, se inscribió en el empleo modalidad ingreso, como asistente de fiscal IV OPECE I-206-01-(11); que cargo en la etapa de inscripciones (27 de marzo al 18 de abril de 2023), los documentos que pretendía hacer valer; que el día 30 de noviembre de 2023, fueron publicados los resultados preliminares de la prueba de valoración de antecedentes (VA).

Constato que la aspirante presento reclamación No. 2023120015192, y que el 22 de diciembre de 2023, se publicaron las respuestas a las reclamaciones y los resultados definitivos de las pruebas de valoración de antecedentes, advirtiendo que sobre esa respuesta no procede recurso alguno, tal como lo establece el decreto ley 020 de 2014 y el acuerdo de la convocatoria.

Indicó que existen normas expresas que señalan la oportunidad para reclamar sobre los resultados de las pruebas, derecho de defensa y contradicción que ya ejerció el aspirante, presentando reclamación con base en lo cual se dio respuesta a su reclamación, el 22 de diciembre de 2023, resultando improcedente a través de la acción constitucional revivir etapas que ya precluyeron y reclamar derechos que ya fueron ejercidos.

Adujo que es improcedente el uso de algún tipo de recurso, puesto que el derecho de contradicción de la participante se ejerció en la etapa de reclamaciones, teniendo en cuenta que las respuestas de las reclamaciones se ven surtidas tanto si se responde favorable como desfavorablemente al aspirante.

Con ocasión de la tutela reviso nuevamente la respuesta emitida el 22 de diciembre de 2023, a la reclamación presentada oportunamente por la accionante, y efectuados los análisis correspondientes la UT convocatoria FGN 2022, concluye que dichas respuestas se encuentran ajustada en Derecho.

Informo que correspondía a la aspirante leer detalladamente el reglamento del Concurso, tener en cuenta las orientaciones impartidas en la guía para el cargue de los documentos y realizar cuidadosamente el paso a paso indicado en la misma, en donde además se advertía sobre la importancia de verificar la documentación cargada en la aplicación SIDCA2.

Itero que la U.T. convocatoria 2022 ni la FGN, han vulnerado han vulnerado derecho fundamental alguno ni causado perjuicio irremediable a la accionante, con ocasión a las etapas desarrollada en ese concurso, que existen normas expresas y claras que señalan la oportunidad para reclamar sobre los resultados de la etapa de Valoración de Antecedentes.

Resalto que la Acción de Tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que el concurso de méritos FGN 2022, se encuentra reglamentado por un Acto Administrativo de carácter general y esta acción no es el medio idóneo ya que la tutelante cuenta con otras acciones de las cuales puede hacer uso si lo considera necesario.

Finalmente solicita se desestimen todas y cada una de las pretensiones de la accionante y se declare la improcedencia del amparo constitucional, toda vez que la ni la U.T Convocatoria FGN 2022 ni la Fiscalía General de la Nación vulneran ningún derecho fundamental de la accionante, en la medida que la valoración de antecedentes, se realizó de manera correcta y acorde a la normatividad vigente y estipulada para el desarrollo del concurso.

La entidad accionada allegó junto a su escrito de contestación, copia de poder, (en dos folios); copia de certificado de existencia y representación legal (en veintidós folios), copia acuerdo unión temporal (en veintiséis folio), copia contrato prestación servicios (en treinta y cuatro folios), Copia acuerdo 001 de 2023 (en cuarenta y dos folios), Copia guía de orientación al aspirante para la etapa de verificación de requisitos mínimos y condiciones de participación (en cuarenta y cinco folios) Copia respuesta reclamación (en diez folios), Copia certificación notificación mediante correos masivos(en un folio).

- **GISELLE ALEXANDRA GONZALEZ GUTIERREZ**

Dio respuesta mediante comunicado del 27 de diciembre del 2023, señalando que como parte interesada coadyuva con las peticiones de la accionante en el entendido de que existe inequidad para la calificación de estudios que afecta materialmente el derecho al debido proceso.

La parte interesada allego junto a su escrito de contestación copia certificado terminación materia (en un folio), copia certificado posgradual en derecho administrativo (en un folio), copia diploma en docencia didáctica (en un folio), copia diplomado en sistema penal acusatorio y juicio oral (en un folio), copia diplomado en pensamiento ambiental (en un folio), copia resultados Sidca2 (en un folio), copia titulo técnico laboral (en un folio), copia auxiliar en gerontología y geriatría (en un folio), copia en diplomado publicitario (en un folio), copia tutela interpuesta por Sandra Milena Cariillo (en treinta y seis folio), copia auto admisorio (en tres folio), copia tutela Jhon Edison Moros Fernández (en setenta y seis folio)

- **La COMISION DE CARRERA DE ESPECIAL DE LA FGN**

El subdirector de esa entidad dio respuesta mediante comunicado del 27 de diciembre del 2023, precisando:

Que en relación con los asuntos relacionados con los concursos de méritos de la Fiscalía General de la Nación, compete a la comisión de carrera especial, a la cual corresponde definir los aspectos técnicos, procedimentales y normativos, bajo los cuales se desarrollan los concursos o procesos de selección para la provisión de las

vacantes definitivas que se encuentran en la planta de personal de la Entidad, y por tal motivo se denota la falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza de la FGN, para actuar dentro de la presente acción constitucional, pues no existe relación de casualidad entre sus actuaciones y la presunta vulneración de los derechos invocados por la tutelante.

Manifestó que el caso sub examine, la controversia gira en torno a la inconformidad de la accionante frente a la calificación obtenida en la prueba de valoración de antecedentes (VA), aplicada en el marco del concurso de méritos FGN2022, para el empleo asistente de fiscal IV, cuyo resultado preliminar fue publicado el 30 de noviembre de 2023.

Y que la señora SANDRA MILENA CARRILLO LOAIZA, ya hizo uso de su derecho de defensa y contradicción, presentando reclamación ante la U. T. Convocatoria FGN 2022, cuya oportunidad para ejercerlo fue cinco (05) días hábiles siguientes a la fecha de la publicación de los resultados obtenidos en la prueba de valoración de antecedentes.

Que el hecho de que la respuesta no satisfaga el interés de la accionante tal situación no afecta la prerrogativa constitucional, por cuanto se sustento en las normas de la convocatoria establecidas en el acuerdo No. 001 de 2023, las cuales fueron previamente conocidas y aceptadas por los participantes al momento de la inscripción al concurso de méritos FGN 2022.

Adujo que la acción de tutela se torna improcedente, dado que la accionante dispuso de los medios o recursos administrativos idóneo para controvertir los resultados obtenido en la prueba de Valoración de Antecedentes como en efecto hizo.

Finalmente solicito declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, y en consecuencia desvincular al Fiscal General de la Nación, en consecuencia, declarar improcedente la acción de tutela o en su defecto negar las pretensiones de la misma, por cuanto no se encuentra acreditada la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

La entidad accionada allegó junto a su escrito de contestación, copia de poder, (en dos folios); copia de certificado de existencia y representación legal (en veintidós folios), copia acuerdo unión temporal (en veintiséis folio), copia contrato prestación servicios (en treinta y cuatro folios), Copia acuerdo 001 de 2023 (en cuarenta y dos folios), Copia guía de orientación al aspirante para la etapa de verificación de requisitos mínimos y condiciones de participación (en cuarenta y cinco folios) Copia respuesta reclamación (en diez folios), Copia certificación notificación mediante correos masivos(en un folio).

- UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

A pesar de haber sido notificado en debida forma, a través de oficio No 1629 del 26 de diciembre de 2023, una vez fenecido el término otorgado para rendir el informe solicitado, la entidad vinculada no allegó el mismo, por lo que este despacho judicial procederá a pronunciarse de conformidad a las pruebas obrantes en el expediente.

- Doctor FRIDOLE BALLEEN DUQUE

A pesar de haber sido notificado en debida forma, a través de oficio No 1629 del 26 de diciembre de 2023, una vez fenecido el término otorgado para rendir el informe solicitado, la entidad vinculada no allegó el mismo, por lo que este despacho judicial procederá a pronunciarse de conformidad a las pruebas obrantes en el expediente.

DEL REQUERIMIENTO A LA UNION TEMPORAL – CONVOCATORIA FGN 2022

Ante el requerimiento realizado por este despacho judicial en auto admisorio de la tutela de la referencia, expedido el 26/12/2023, donde se requirió a la a la UNION TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2022, para que publicara en su portal web a fin de que los participantes del **concurso de méritos adelantados por la Unión Temporal _ Convocatoria FGN 2022 para los cargos de Asistentes de Fiscal IV según registro Opece I206-02(11)-125828**, copia del auto admisorio y sus anexos, y allegue los soportes del mismo, dicha entidad allegó respuesta, a través de correo electrónico del 27/12/2023, donde informa que se remitieron 240 correos a través de la plataforma de office 365 de la U.T. Convocatoria FGN 2022, con el fin de notificar a todos los aspirantes que se inscribieron al empleo de Asistente Fiscal IV.

CONSIDERACIONES

Competencia

El Juzgado Primero Penal Municipal de Arauca es competente para conocer la acción de amparo, de conformidad por lo previsto en los Decretos 1382 de 2000, Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 del 06 de abril de 2021.

Legitimación Por Activa

En los términos del artículo 86 de la Constitución Política, la capacidad procesal y la legitimación para interponer la acción de tutela la tienen todas las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, públicas y privadas, sin que se sugiera restricción alguna.

La jurisprudencia constitucional ha profundizado tales preceptos y ha especificado que la tutela puede ser incoada, bien de forma directa o a través de otra persona. Por esta razón, las hipótesis para la interposición de la tutela son: (a) el ejercicio directo, cuando quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (b) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (c) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; y finalmente, (d) por medio de agente oficioso.

Para el caso en estudio, se advierte que se cumple con los requisitos enunciados por la jurisprudencia constitucional en el *literal (a)* pues la señora SANDRA MILENA CARRILLO LOAIZA, al considerar quebrantado sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y al acceso a cargos públicos por concurso de méritos, está facultada para acudir a la presente acción en procura de su protección.

Legitimación Pasiva

En el presente asunto se tiene que las entidades accionadas y las vinculadas se encuentran legitimadas como parte pasiva, en la medida que se les atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

La Inmediatez

Se ha reiterado en diversas sentencias de la Honorable corte Constitucional en relación con la inmediatez que la acción de tutela puede interponerse “*en todo momento*” porque no tiene término de caducidad², pero su límite obedece a que esa interposición sea «*en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que*

² Sentencia SU-961 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales³», dada la naturaleza de la misma y del fin perseguido que es «la protección efectiva y actual de los derechos invocados⁴». En el presente caso, se tiene que la accionante, refiere que el hecho vulnerador de los derechos fundamentales invocados, acaeció el 22/12/2023, cuando en respuesta a su reclamación no se tuvieron en cuenta los documentos que cargo para la prueba de Valoración de antecedentes (VA), por lo que el término para interponer la presente acción resulta razonable y acorde con los requisitos jurisprudenciales.

La Subsidiariedad

Frente a la subsidiariedad, esta judicatura aclara, que la acción de tutela fue regulada en el Artículo 86 de la Constitución Nacional como un mecanismo judicial autónomo⁵, subsidiario y sumario, que le permite a los habitantes del territorio nacional acceder a una herramienta de protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por las autoridades públicas, o incluso por particulares, según lo determinado en el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Para que proceda este medio privilegiado de protección se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial⁶ que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

De esta manera, en el marco del principio de subsidiaridad, es dable afirmar 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 impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”.⁷

En atención a ello, los mecanismos ordinarios deben utilizarse de manera preferente, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental. No obstante, en este caso, se deberá evaluar que el mecanismo ordinario ofrezca una protección “cierta, efectiva y concreta del derecho”⁸, al punto que sea la misma que podría brindarse por medio de la acción de amparo⁹.

Al respecto, en la Sentencia T-007 de 2008 la Corte Constitucional, después de hacer un análisis concentrado de este tema, manifestó lo siguiente:

“En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela.¹⁰ Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa”¹¹ a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger

³ Sentencia T-038 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴ Sentencia T-091 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido.

⁵ Sentencia T-583 de 2006, “Esto significa que no es recurso dentro de otro proceso judicial.”

⁶ Al respecto, revisar entre otras, las sentencias T-661 de 2007, T-556 de 2010, T-404 de 2010.

⁷ Consultar, entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-273 de 2006, T-093 de 2008, SU-037 de 2009, T-565 de 2009, T-424 de 2010, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-076 de 2011, T-333 de 2011, T-377A de 2011, T-391 de 2013, T-627 de 2013, T-502 de 2015 y T-575 de 2015.

⁸ Sentencia T-572 de 1992

⁹ En este sentido, por medio de la Sentencia T-889 de 2013, se determinó lo siguiente “Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa” a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela”.

¹⁰ El Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que “La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

¹¹ Sentencia T-803 de 2002.

los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.”¹²

Problema Jurídico

Conciérne al despacho determinar si en el presente asunto se está frente a una vulneración de derechos fundamentales o si por el contrario se configura la improcedencia de la acción de tutela por contar con otro mecanismo de defensa judicial.

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES Y NORMATIVOS

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR DECISIONES Y/O ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS EN EL MARCO DE CONCURSOS DE MÉRITOS. La acción de tutela es un mecanismo judicial cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular, en el último caso, cuando así lo permita expresamente la ley.

La tutela procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el mecanismo de defensa debe ser idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá examinar si se configura este perjuicio irremediable y, de existir, concederá el amparo impetrado cuando existan los medios que acrediten tal situación.

Con relación de los concursos de méritos, se debe precisar que, por lo general, las decisiones que se dictan durante el procedimiento de estos, son actos administrativos en su mayoría son de trámite, expedidos justamente para impulsar y dar continuidad a la convocatoria; contra ese tipo de actos no proceden los recursos ni las acciones contenciosas administrativas. Por lo tanto, la tutela se ve como el remedio judicial expedito y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de los concursantes.

Al respecto ha sido reiterativa la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la improcedencia de la tutela para impugnar estos actos administrativos, sin embargo, también ha fijado excepciones a dicha regla así:

“(…) No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.

La Corte ha aplicado ésta última subregla cuando los accionantes han ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia ésta en la que ha concluido que el medio idóneo carece de la eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, ha concedido la protección definitiva por vía tutelar. En este último caso, corresponde al juez de tutela evaluar si el medio alternativo presenta la

¹² Sentencia T-384 de 1998 y T-206 de 2004.

eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental presuntamente conculcado.

Centrando nuestro estudio en la primera subregla antedicha, esto es, cuando la tutela procede excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esta Corporación ha sido constante en afirmar que, tratándose de la provisión de cargos públicos mediante el sistema de concurso de méritos, el único perjuicio que habilita el amparo es aquel que cumple con las siguientes condiciones: “(i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”. Si el accionante no demuestra que el perjuicio se enmarca en las anteriores condiciones, la tutela deviene improcedente y deberá acudir a las acciones contencioso-administrativas para cuestionar la legalidad del acto administrativo que le genera inconformidad.

En este orden de ideas, podemos concluir que, en materia de acción de tutela contra actos administrativos, la regla general es la improcedencia, lo cual no obsta para que, en casos excepcionales, cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, el juez pueda conceder la protección transitoria en forma de suspensión de los efectos del acto administrativo, mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legalidad del acto (...)

DEL CARÁCTER OBLIGATORIO Y VINCULANTE DE LAS REGLAS DE LA CONVOCATORIA A UN CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS.

El artículo 125 de la Constitución Política estableció que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa y que el ingreso a dichos empleos será por concurso público de méritos, salvo que la constitución o la ley determine otro sistema de nombramiento. Se trata, entonces, de un procedimiento de selección de servidores públicos que tiene como fin evaluar las capacidades y aptitudes de los aspirantes a un cargo de carrera.

Para el caso de la carrera administrativa, el artículo 27 de la Ley 909 de 2004 establece que *“el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna”*.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en calidad de responsable de la carrera administrativa", tiene la facultad de dictar el reglamento (convocatoria del concurso) que permita lograr el debido cumplimiento de las reglas de ingreso y permanencia en el sistema de carrera administrativa. Los literales a) y e) del artículo 7 de la Ley 909 de 2004 señalan como funciones de la CNSC: *“Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa”* y *“Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera”*.

Las normas de la convocatoria controlan la actividad de la propia administración y, a su vez, permiten a los concursantes conocer las reglas básicas del concurso, el cargo ofertado, los criterios o requisitos mínimos para participar, la forma en que los evaluarán, las etapas del *concurso*, las pruebas que deben presentar, el resultado que deben obtener para aprobar, la metodología para evaluar, entre otros aspectos.

Concretamente, la sujeción a las reglas de la convocatoria implica, por un lado, que la administración no puede alterar inesperadamente las pautas previamente fijadas, pues las modificaciones intempestivas afectarían el principio de buena fe de los aspirantes que confían en que las mismas se mantengan.

Por otro lado, implica que el aspirante, una vez se inscribe al concurso, queda sometido a esas reglas y posteriormente no podrá pretender que se modifiquen en su favor ni en detrimento de otros concursantes. La administración y los concursantes establecen una relación jurídica para que cada uno cumpla sus obligaciones.

Conforme a esto, es necesario que la administración fije claramente las reglas que regularán el concurso de méritos y que los aspirantes antes de la inscripción, estudien detenidamente la convocatoria para que determinen si aceptan o no las condiciones de esta. Los concursos de méritos, como mecanismo de selección objetivo e imparcial, están sujetos al principio de legalidad, al principio de buena fe y al debido proceso que orientan la actuación de la administración.

Lo anterior indica que la acción de tutela no puede ejercerse para cuestionar la convocatoria, sino que se trata de un mecanismo subsidiario, por no contarse con otro trámite que sea idóneo. En ese caso, lo propio es que el interesado ejerza los recursos que la convocatoria prevé al interior del concurso y luego de ello podría acceder a acciones judiciales consagradas en la Ley 1437 de 2011, cuando se pretende el reconocimiento o restablecimiento de un derecho presuntamente vulnerado con la expedición de un acto administrativo.

i. Caso concreto

La acción de tutela procede si existen derechos fundamentales conculcados y el agraviado en sus prerrogativas superiores no disponga de mecanismos ordinarios de defensa que sean eficaces e idóneos para su protección. Por lo que al contarse con otros medios ordinarios la intervención del juez constitucional resulta innecesaria, además de no estar autorizada por la normatividad que rige la misma. Lo visto no es otra cosa que el requisito de subsidiariedad propio de la acción constitucional de tutela, que impone al afectado la obligación de poner en marcha todos los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus prerrogativas superiores.

Dicho lo anterior, conforme a la narración de la parte accionante y de los elementos de prueba que arrimó al plenario, de entrada, al análisis de los requisitos de procedencia de la acción constitucional, aun cuando el trámite propuesto por parte de la señora SANDRA MILENA CARRILLO LOAIZA satisface el requisito de inmediatez, si se tiene en cuenta que la reclamación que presentó en el marco del proceso de selección FGN 2022, fue resuelta El 18 de diciembre de 2023, donde le respondieron de fondo la respuesta a la reclamación al ítems de “Educación Formal” y “Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano”

Sin lugar a duda, la actora olvidó que la acción constitucional, es un mecanismo excepcional y subsidiario, no alternativo o supletorio de las vías ordinarias que el legislador ha tenido a bien establecer para la solución de las desavenencias en salvaguarda de los derechos de las personas.

Es notorio que la parte accionante disponía de herramientas adecuadas para controvertir los actos administrativos de carácter particular expedidos por la UT FGN 2022 y que fueron puestos en marcha por la accionante, obteniendo respuesta a la reclamación elevada contra los resultados de la prueba de Valoración de Antecedentes (VA) en los ítems de “Educación Formal” y “Educación para el Trabajo y Desarrollo Humano” y ante la conformidad frente a la misma, cuenta con la posibilidad de ejercer los demás mecanismos ordinarios que consagra la Ley 1437 de 2011, mecanismo que podía promover hasta la última instancia antes de acudir a esta vía preferente, en el que podrá discutir a profundidad la problemática que con afán pretende que se resuelva a través de la acción constitucional dentro de un término perentorio de 10 días; máxime si al interior de ese mecanismo puede deprecarse la suspensión del acto que discute transgresor o cualquier medida cautelar que considere pertinente.

Se trae a colación, lo dicho por la corte constitucional en sentencia T-292 del 2017 expuso que:

“Cabe destacar, que acorde con lo previsto por el artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, son actos administrativos susceptibles de demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo “los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”. En razón a ello, el Consejo de Estado ha diferenciado los actos administrativos de contenido definitivo, de los preparatorios, de trámite y de ejecución.”

Además de lo anterior, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos en el marco de concurso de méritos, la Corte Constitucional en sentencia T-059 del 2019 estableció:

“En desarrollo del artículo 86 y del Decreto 2591 de 1991 es posible sostener que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que, para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en este tema, existen dos excepciones: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.”

Corolario, advierte el despacho que frente a la solicitud de amparo constitucional esta se torna improcedente, en razón a que, es necesario que la amenaza a los derechos fundamentales de la actora demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden de hacerla cesar y que esta haya agotado todos los recursos ordinarios con los que cuenta para la protección de estos.

Así las cosas, en el presente asunto se declarará la improcedencia de la acción de tutela en primer lugar por existir otro mecanismo de defensa idóneo, estipulado en la Ley 1437 de 2011 y, máxime que del acervo probatorio no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que tornen viable la protección constitucional, aún, de manera transitoria.

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Primero Penal Municipal de Arauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: **PRIMERO:** Declarar **IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela instaurada por **SANDRA MILENA CARRILLO LOAIZA** en nombre propio, contra de la **UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2022**.

SEGUNDO: Notifíquese este proveído en la forma y términos previstos en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con lo previsto en el artículo 8 de la ley 2213 del 2022, haciéndosele saber a las partes que la presente determinación puede ser apelada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: Se **ORDENA** a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN-FGN** y a la **UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2022** que **publique** en su página web el presente fallo a fin de informar a todos los participantes de la **CONVOCATORIA**

FGN 2022.

CUARTO: Si no fuere impugnado el presente fallo, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Una vez recibido archívese el expediente dejando las constancias respectivas

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DANY LUZ MEJIA MORENO
Juez (E)