



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería
Sala Constitucional-Segunda de Decisión

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Montería, siete (07) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: Doctora LÍA CRISTINA OJEDA YEPES

Aprobado Acta No.: 625 del 07 de diciembre de 2023

Radicación Número: 23 001 22 04 000 2023 00246 00

VISTOS:

Procede a resolver la Sala, la acción de tutela instaurada por el señor **SEBASTIÁN MÁRQUEZ FERNÁNDEZ**, actuando en nombre propio, en contra de la **UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN 2022, COMISIÓN DE CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, UNIVERSIDAD LIBRE, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, y como terceros con interés **LOS ASPIRANTES AL CARGO DE ASISTENTE FISCAL II CON NÚMERO DE INSCRIPCIÓN I-204-01 (131)-25041**, por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición.

ANTECEDENTES:

Manifiesta el accionante que, se encuentra inscrito a la convocatoria Fiscalía General de la Nación 2022 en el cargo de *Asistente Fiscal II*, el cual exige como requisito mínimo 2 años de formación profesional en derecho y 2 años de experiencia relacionada, indicando que el 12 de julio del cursante año fueron publicados los resultados preliminares de la etapa de verificación de cumplimiento de requisitos mínimos y condiciones de participación.

En ese orden, aduce que la entidad accionada calificó o agotó el documento llamado “Universidad del Sinú-Programa Derecho-Montería” para suplir el requisito mínimo de educación que exige el cargo, el cual también agotó y aplicó por equivalencia para suplir los 18 meses restantes de experiencia

relacionada; así mismo, señala que con relación al requisito mínimo de experiencia, calificó 6 meses y 1 día del documento llamado “Tribunal Administrativo de Córdoba”, lo que según su dicho lo deja desfavorecido frente a una futura valoración de antecedentes, por lo que procedió a presentar reclamación formal, en donde solicitó que para el requisito mínimo de educación y experiencia se utilizara el documento “Universidad [REDACTED]” pues en él se corroboran más de cuatro años de educación superior y compensa los 2 años de experiencia relacionada que exige el cargo referido, empero advierte que la respuesta a su reclamación fue evasiva e incongruente.

PRETENSIONES:

De conformidad con los hechos expuestos en precedencia, solicita el accionante la protección del derecho fundamental invocado y en consecuencia:

“3) Como consecuencia, se ordene a la accionada para que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, para que proceda a agotar o calificar el documento llamado “UNIVERSIDAD [REDACTED]” para cumplir con el requisito mínimo de educación y también con el mismo documento en mención se agote o califique por equivalencia para suplir el requisito mínimo de experiencia relacionada que exige el presente cargo de asistente de fiscal II.

4) Que se ordene a la accionada cambiar en su plataforma <https://sidca2.unilibre.edu.co/> el estado de los documentos llamados Universidad del [REDACTED] y “Tribunal Administrativo de Córdoba” de “valido” a “por calificar”.”

ACTUACIÓN PROCESAL:

Esta Sala aprehendió conocimiento de la presente acción mediante Auto del 29 de noviembre de 2023, corriéndole traslado a la UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN 2022, COMISIÓN

DE CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, UNIVERSIDAD LIBRE, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, y como terceros con interés LOS ASPIRANTES AL CARGO DE ASISTENTE FISCAL II CON NÚMERO DE INSCRIPCIÓN I-204-01 (131)- 25041, para que en el término improrrogable de un (01) día, contado a partir del momento en que recibieran la comunicación respectiva, se pronunciaran sobre los hechos que la fundamentan.

Vencido el término anterior, la UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN 2022, manifestó que, efectivamente el accionante se inscribió para los empleos de Asistente de fiscal I y II, y que, tal como éste menciona en su escrito tutelar, el 12 de julio del presente año, publicó los resultados preliminares de la etapa de verificación del cumplimiento de requisitos mínimos y condiciones legales, indicando que, para el empleo de asistente fiscal II con número de OPECE I-204-01- (131), validó el requisito mínimo del actor, esto es educación y experiencia, aclarando que, en la etapa 3, “verificación de requisitos mínimos y condiciones de participación”, de las establecidas en el acuerdo No 001 de 2023 del concurso de méritos FGN 2022, únicamente se validaba el requisito mínimo, quedando el accionante admitido.

Respecto a lo manifestado por el actor de obtener la mejor puntuación de sus títulos en la etapa de antecedentes, precisa que, una vez publicados los resultados preliminares de dicha etapa, los aspirantes tienen la oportunidad procesal para controvertir los resultados y solicitar que se le puntúen los documentos adicionales de la forma más beneficiosa, considerando que, la presente acción constitucional no es el mecanismo oportuno para ello, toda vez que existe un término de reclamación, y que, además; no vulnera el derecho fundamental invocado por el señor Sebastián Márquez, por cuanto le emitió respuesta de fondo a su petición, en los términos de Ley.

Por su parte, la COMISIÓN DE CARRERA ESPECIAL DE FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en primer lugar aclara que, los asuntos relacionados con los concursos de mérito de esta entidad son de su competencia, por lo que no le asiste legitimación en la causa por pasiva a la Fiscalía General de la Nación; en segundo, indica que la acción de tutela se torna improcedente por cuanto el actor dispone de los medios o recursos administrativos idóneos para controvertir los resultados y el contenido de la

respuesta que le fue otorgada a su reclamación, pues esta acción constitucional no es un medio alterno, facultativo, adicional, o complementario a los ya instituidos por la ley para la defensa de intereses o derechos.

En ese orden, resalta que la Verificación de Cumplimiento de los 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, por lo que señala que el hecho de que las respuestas a las reclamaciones presentadas no satisfagan el interés particular, no afecta, en modo alguno, la prerrogativa constitucional, toda vez que se sustentó en las normas de la convocatoria establecida en el Acuerdo No 001 de 2023.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL **SALA CONSTITUCIONAL AD-HOC**

A. COMPETENCIA

Esta Sala es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo estipulado en el Decreto 1983 de 2017 artículo 1, No 5, al tratarse de la Fiscalía General de la Nación y ser esta Corporación el superior funcional.

B. MOTIVACIONES

Conforme a la preceptiva del artículo 86 de la Constitución Política y sus Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992, se tiene que la acción de tutela fue concebida como el medio más eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales, mediante un procedimiento ágil, residual y preferente, en todos aquellos eventos en que tales derechos sean vulnerados o amenazados por funcionarios públicos, o por particulares en los casos que la ley específica, siempre que el agraviado no disponga de otro medio de defensa judicial para la protección de tales derechos. Por el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, esta no puede ejercerse cuando existen otros mecanismos o medios de defensa judicial, salvo que se ejercite para evitar un perjuicio irremediable, que en todo caso debe ser demostrado.

Considerando la solicitud de la accionante y el material de prueba allegado al expediente tiene la Sala que el problema jurídico a resolver, en este caso se trata de ¿si es procedente la acción de tutela para ordenar a la UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN 2022, agotar o calificar el documento llamado “UNIVERSIDAD [REDACTED]” a fin de que el actor cumpla con el requisito mínimo de educación y de experiencia relacionada que exige el presente cargo de asistente de fiscal II, tras asegurar éste que aquel no fue tenido en cuenta en debida forma y que la respuesta a su reclamación fue evasiva e incongruente?

Previo a resolver el problema jurídico planteado, estima la Sala necesario hacer las siguientes precisiones, teniendo en cuenta que por el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, ésta no puede ejercerse cuando existen otros mecanismos o medios de defensa judicial, salvo que se ejercite para evitar un perjuicio irremediable, que en todo caso debe ser demostrado, pues esta Sala, en reiteradas oportunidades, frente a los eventos en que el peticionario ha tenido la posibilidad de controvertir las decisiones judiciales o administrativas a través de los mecanismos ordinarios y extraordinarios señalados en la ley para el efecto, y no los activa por desidia, inercia, entre otras razones, ha dicho que se torna improcedente la acción de tutela.

Esto es así, porque entre las exigencias fijadas por la jurisprudencia para la procedencia de la acción se encuentra:

“(...) b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable”.

En este sentido, esta Sala de forma pacífica ha venido sosteniendo:

“Para esta Sala, como de forma tan insistente y coherente lo ha venido sosteniendo, permitir que sin el agotamiento de los recursos ordinarios o extraordinarios se acuda directamente al juez de tutela, sería como aceptar que este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en general y paralelo a los mismos, lo que se opone expresamente a lo dispuesto por la Constitución Política, cuando indica en su artículo 86: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” y lo reafirma el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991:

“La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales”.¹

Así mismo, respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela, contra concursos de méritos, el máximo órgano constitucional, a través de la sentencia T 319/2014 bajo ponencia del H.M. doctor Alberto Rojas Ríos, indicó:

“La Corte ha indicado que, en principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. **Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.**” (Negrillas y subrayado de la Sala).

Por su parte, respecto al perjuicio irremediable y los elementos que lo configuran, el Máximo Tribunal Constitucional en la sentencia T- 293 de 2011, con ponencia del H. Magistrado doctor Luis Ernesto Vargas Silva, expresó que:

“Se ha dicho en variada jurisprudencia, que para poder determinar si existe o no un perjuicio irremediable en un caso concreto, se deben tener en cuenta ciertos elementos, como son: A). El perjuicio ha de ser inminente: que amenaza o está por suceder prontamente, esto es, tiende a un resultado cierto derivado de una causa que está produciendo la inminencia;

¹ Sentencia de tutela de junio 5 de 2007, proceso 31316.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, se debe precisar una medida o remedio de forma rápida que evite la configuración de la lesión; C) se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; y D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna". (Subrayado de la Sala).

Descendiendo al caso sub examine, se tiene que el accionante actuando por sí mismo, interpuso acción de tutela a fin de que se ordene a la UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN 2022 agotar o calificar el documento llamado "Universidad ██████████" pues según su dicho, en él se corroboran más de cuatro años de educación superior y se compensa los 2 años de experiencia relacionada que exige el cargo referido, toda vez que los demás documentos agotados o calificados lo colocan en una posición desfavorable frente a una futura valoración de antecedentes, y que ante la reclamación presentada, recibió una respuesta evasiva e incongruente.

Luego de analizar exhaustivamente el material de prueba arrimado al expediente, encuentra esta Sala que la inconformidad del accionante por regla general no puede ser cuestionada de forma principal mediante el mecanismo excepcional y residual de la acción de tutela, pues la misma se remonta a que se ordene a la U.T CONVOCATORIA FGN 2022 agotar o calificar el documento denominado "Universidad EAFIT" en la etapa de verificación de requisitos mínimos y condiciones de participación, lo cual es una facultad propia de las autoridades que adelantan el concurso de méritos, aunado a ello, el accionante tuvo la oportunidad para presentar las reclamaciones que considerara necesarias y sobre las cuales recibió la correspondiente respuesta, por lo que no puede pretender que la acción de tutela sea una instancia paralela para exponer sus inconformidades, mucho menos cuando es una facultad propia y exclusiva de la autoridad accionada, por lo que no puede entrar el Juez de tutela a invadir esferas que son competencia de aquél.

Así mismo, tal como fue indicado en la respuesta dada por la U.T CONVOCATORIA FGN 2022, surtida la etapa de verificación de requisitos

mínimos y condiciones de participación, una vez sean publicados los resultados preliminares de la prueba de valoración de antecedentes, los aspirantes tienen la oportunidad procesal para controvertir los resultados y solicitar que puntúen los documentos adicionales de la forma más beneficiosa para ellos, lo cual constituye el mecanismo idóneo para que se estudie y se determine lo pretendido mediante esta acción constitucional, etapa que se resalta, aún se encuentra en curso.

Así entonces, en este caso de ninguna manera se prevé afectación en ese sentido, máxime cuando luego de darse la notificación respectiva, el señor SEBASTIAN MÁRQUEZ FERNÁNDEZ, radicó su escrito de reclamación dentro del término legal con el fin de que se tuviera en cuenta el documento denominado "Universidad [REDACTED] para corroborar más de cuatro años de educación superior y compensar los 2 años de experiencia relacionada que exige el cargo al cual aspiro, el cual cabe resaltar que no corresponde a un derecho de petición como él manifiesta dentro de sus alegaciones, si no a la presentación de sus inconformidades, con el fin de que ejerciera su derecho a controvertir los resultados emitidos, trámite que también debe realizar ante la prueba de valoración de antecedentes, por cuanto es el medio idóneo para controvertir lo actuado, sin embargo el actor impetra de forma directa la acción de tutela, dejando de lado su carácter residual y subsidiario.

Lo anterior, mucho menos cuando no quedó acreditada la existencia de un perjuicio grave e irremediable que hiciera procedente como mecanismo transitorio el amparo pretendido, pues se itera, no es la acción de tutela el mecanismo expedito para debatir o cuestionar las actuaciones surtidas dentro de un concurso de méritos máxime cuando no existe una decisión de fondo, pues no puede la acción de tutela ser un medio para reemplazar esa instancia y en virtud de ella, tomar decisiones sobre circunstancias que son objeto de debate al interior de una actuación administrativa en curso.

Bajo estos presupuestos, son suficientes las anteriores elucubraciones para dar por sentado la carencia de los requisitos necesarios para conceder la protección constitucional rogada, conforme a las premisas establecidas por el Máximo Tribunal Constitucional, de forma que no queda alternativa que la de declarar la improcedencia del amparo pretendido.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA -Sala Constitucional ad-hoc-**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – DECLARAR LA IMPROCEDENCIA, dentro la acción de tutela presentada por el señor **SEBASTIÁN MÁRQUEZ FERNÁNDEZ**, actuando en nombre propio, en contra de la **UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN 2022, COMISIÓN DE CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, UNIVERSIDAD LIBRE, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, y como terceros con interés **LOS ASPIRANTES AL CARGO DE ASISTENTE FISCAL II CON NÚMERO DE INSCRIPCIÓN I-204-01 (131)- 25041**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría de la Sala, notifíquese la presente decisión en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Contra esta decisión procede impugnación, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- En firme el fallo y si no fuese impugnado, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO. - En caso de ser excluida de revisión, por Secretaría, archívense las actuaciones, previa las anotaciones de rigor en el aplicativo TYBA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Rad: 23 001 22 04 000 2023 00246 00
Accionante: Sebastián Márquez Fernández
Contra: Unión Temporal Convocatoria Fiscalía General de la Nación 2022 y otros



LÍA CRISTINA OJEDA YEPES
Magistrada Ponente

MANUEL FIDENCIO TORRES GALEANO
Magistrado con Permiso



VÍCTOR RAMÓN DIZ CASTRO
Magistrado



José Leonardo Perdomo Rosso
Secretario