

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA CIVIL FAMILIA DE DECISIÓN

Magistrada sustanciadora: María Cristina López Eraso

Ref.: Impugnación en acción de tutela 2024-00020 (298-24)

Pasto, veintiséis (26) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el accionante, frente a la sentencia del 15 de marzo de 2024 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pasto dentro del amparo instaurado por el señor Jhon Esteban Ortega Puertas en contra de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación - UT Convocatoria FGN 2022, la Universidad Libre y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - “Efinómina”.

I. ANTECEDENTES

1. La petición de amparo

La parte accionante, actuando en nombre propio, instauró acción de tutela en procura de obtener protección para sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a cargos públicos, mérito e igualdad. En consecuencia, solicitó se ordene se le permita continuar en el concurso de méritos convocado mediante el Acuerdo 001 de 2023 de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación y se valore el documento cargado para acreditar experiencia profesional relacionada correspondiente a la expedida por la plataforma *Efinómina* para los cargos que ha desempeñado en la Rama Judicial y se tenga en cuenta los

Como sustento fáctico de la acción constitucional manifestó que, mediante Acuerdo 001 de 2023 de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, inició el concurso de méritos para proveer 1.056 cargos de carrera en la citada entidad, inscribiéndose para la plaza de Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos, código PECEI-103-01, cargando el documento que, a su juicio, acreditaba su experiencia laboral, el cual consistió en la certificación expedida a través del portal web de la Rama Judicial “Efinómina”. El 29 de noviembre de 2023 se publicó su aprobación en las pruebas de conocimiento y comportamental.

Indicó que el 30 de noviembre se notició los resultados de la etapa de valoración de antecedentes, en la que declararon no válida la certificación que aportó *“POR NO ESTAR FIRMADO EL CERTIFICADO POR PARTE DE LA PERSONA QUIEN LO EXPIDE”*, decisión que aprecia vulneratoria toda vez que el escrito que aportó cumple con los requisitos establecidos en el artículo 18 del Acuerdo que regula el concurso, es un documento público emitido a través de mensaje de datos que goza de presunción de autenticidad, en tanto puede ser verificado en la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial o solicitando información respecto al consecutivo 10540, como se observa en la parte inferior lado izquierdo de la certificación, empero, las querelladas no hicieron ningún esfuerzo para verificarlo.

Señaló que el 29 de noviembre de 2023, mediante auto 388, se dio apertura de actuación administrativa y a pesar de controvertir el mismo haciendo uso de los recursos legales, en Resolución 461 del 26 de enero de 2024, se tomó la determinación de excluirlo del concurso de méritos, dando una aplicación contraria al principio constitucional de la buena fe.

2. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pasto, al que le fue remitido el asunto por parte del Juzgado Segundo homólogo, determinó que el amparo deprecado por la parte actora era improcedente, atendiendo los criterios en los que sustentó una decisión anterior del despacho, argumenta que no puede cuestionarse por esta senda la legalidad de los términos en que se redactó la convocatoria y que, en este caso, la valoración de antecedentes *entraña un elemento de aparente cariz eliminatorio, en todo distinto a los antecedentes adicionales a los requisitos mínimos exigidos, que el mismo acuerdo de convocatoria sí reconoce como un factor de jaez clasificadorio.*

3. Impugnación

El accionante, inconforme con la decisión de primera instancia impugnó el fallo. Advierte que no se analizó el problema jurídico planteado, limitándose a emitir una decisión similar a la proferida en el mes de febrero del año en curso, desconociendo los precedentes judiciales en los que sí se concedió el amparo y que constituían un hecho nuevo, omitiendo con ello analizar el derecho a la igualdad. Añadió que acudir a la jurisdicción contencioso administrativa le ocasionaría un perjuicio irremediable por cuanto no formaría parte de la lista de elegibles para proveer el cargo al que se postuló, resalta que la resolución de su conflicto se demoraría, que solicitar medidas cautelares ante dicha jurisdicción sería inane y que se desconoció que no se puede imponer cargas a los concursantes para impedir su acceso a cargos públicos por mérito.

4. Intervención en esta sede

El Subdirector Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, actuando como Secretario Técnico de la citada entidad, solicitó se confirme la decisión de primer nivel.

Ratificó los argumentos que planteó al dar respuesta a la demanda de tutela e informó que la lista de elegibles respecto del empleo al que el accionante se inscribió, ya fue aprobada en sesión extraordinaria virtual de fecha 5 de marzo de 2024, encontrándose publicada en la página web de la Fiscalía General de la Nación.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si la acción de tutela es procedente para estudiar la controversia relativa a la exclusión del aspirante del proceso de concurso de méritos, o si por el contrario el impulsor cuenta con medios judiciales idóneos y efectivos para debatir los actos administrativos, en caso negativo, si se configura un perjuicio irremediable que haga viable la intervención excepcional del juez constitucional.

2. Tesis de la Corporación

La Sala considera que la acción de tutela en estudio no cumple el requisito general de subsidiariedad, dado que el gestor cuenta con otro medio idóneo y efectivo ante la jurisdicción contencioso administrativa para cuestionar las decisiones adoptadas dentro del proceso para acceder al cargo ofertado y que conllevaron a ser excluido del concurso, sin que tampoco se acredite la configuración de un perjuicio irremediable que amerite la intervención excepcional de juez de tutela, por lo que se confirmará la decisión de instancia.

3. Análisis del caso

3.1. La acción de tutela es un mecanismo judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por

entidades públicas o particulares, sin embargo, se estableció que la misma es residual, es decir, procede cuando no existan otros medios de control judicial, pues con ella no se pretende sustituir a la autoridad que el ordenamiento legal o constitucional ha determinado para la resolución de un determinado conflicto. En tal sentido, en una línea jurisprudencial consolidada la H. Corte Constitucional al respecto ha señalado:

“El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos”¹.

Así las cosas, le corresponde al ciudadano agotar todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el legislador ha establecido para solucionar los litigios que considere agredan o pongan bajo amenaza sus derechos, dado que al juez de tutela no está llamado a despojar las funciones y competencias asignadas a otras autoridades.

En el presente asunto se constató que el señor Jhon Esteban Ortega Puertas se presentó a la convocatoria publicada pretendiendo ocupar el cargo de Fiscal delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos PECEI-103-01, superando las pruebas de conocimiento y comportamental, sin embargo, en la etapa de valoración de antecedentes

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-375 de 2018.

no le fue tomada en cuenta la certificación que adjuntó, inicialmente por carecer de la firma de la persona que lo expide, motivo por el cual fue excluido del concurso, y si bien se abrió una actuación administrativa, concluyó confirmando su expulsión. Aduce que esta situación es irregular, en tanto el archivo allegado debe tenerse como válido, pues es un documento público que posee presunción de autenticidad por haberse emitido a través de mensaje de datos, aunado a que podía verificarse la veracidad del mismo.

Bajo este panorama, se advierte que frente a la discusión planteada, el amparo resulta improcedente ya que existen otros medios judiciales idóneos y efectivos para dar solución al conflicto planteado, pues lo pretendido es controvertir actuaciones administrativas acaecidas dentro de concursos de méritos, sin que el juez de tutela pueda usurpar la competencia de la autoridad natural llamada a analizar la argumentación de las entidades accionadas para separar al aspirante de la competencia, en su lugar, el promotor dispone del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se encuentra regulado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., es decir puede acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Así, la Resolución No. 388 de 3 de enero de 2024² *“Por medio de la cual se concluye una actuación administrativa tendiente a determinar el cumplimiento de los Requisitos Mínimos y Condiciones de Participación del aspirante JHON ESTEBAN ORTEGA PUERTAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 1, dentro del Concurso de Méritos FGN 2022”*, junto con la Resolución No. 461 de 26 de enero del año que avanza³, *“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el aspirante JHON ESTEBAN ORTEGA PUERTAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 1085247381; contra la Resolución No. 388, mediante la cual se*

² PDF 0001 Radicación, folios 202 a 217- Expediente de primer nivel.

³ PDF 0001 Radicación, folios 218 a 235-Expediente de primer nivel.

concluye una actuación administrativa tendiente a determinar el cumplimiento de los Requisitos Mínimos y Condiciones de Participación del concursante dentro del Concurso de Méritos FGN 2022”, pronunciamiento que impide al aspirante continuar su participación, es un acto administrativo que define su situación jurídica y, por tanto, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo⁴, siendo ese el medio de defensa a su alcance y al que puede concurrir.

3.2. Como lo señaló la Alta Corporación, corresponde evaluar si se configura un perjuicio irremediable, que habilite la intervención excepcional del juez de tutela, con los requisitos que ha establecido la jurisprudencia constitucional⁵.

De forma concreta, el accionante manifestó en su escrito de impugnación el acaecimiento de un perjuicio irremediable fundado en que no podría integrar la lista de elegibles y que las medidas cautelares resultarían vanas para proteger sus derechos, no obstante, se insiste que esa es la senda que el legislador ha dispuesto para controvertir decisiones de tales características y es la misma legislación la que habilita la solicitud de medidas cautelares procedentes para garantizar la efectividad de sus derechos, como lo dispone el artículo 230, numeral 2 del C.P.A.C.A., superando con ello un posible daño irreparable.

Tampoco se evidencia que el impulsor se encuentre en una situación de indefensión o sea sujeto de especial protección constitucional, que le impida acudir a las vías judiciales ya enunciadas, pues, se itera, puede solicitar ante la jurisdicción contencioso-administrativa la suspensión de los actos tachados y de la convocatoria mientras se decida la

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación número 25000-23-41-00-2012-00680-01 (3562-15). Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-318 de 2017.

controversia. Así las cosas, no se observa que exista un perjuicio irremediable dentro del presente litigio constitucional.

3.3. Por otro lado, no se encuentra vulnerado el derecho a la igualdad en razón a que no se demostró que en idénticas circunstancias a las del peticionario, las autoridades querelladas hubieren actuado de diferente forma, aunado a que, aun de haberse proferido por otros despachos judiciales fallos que concedieron el amparo a otros ciudadanos, estos por regla general, tienen efectos inter partes, lo que no permite que sean aplicados a todos los casos.

Cabe aclarar que sobre el defecto alegado de desconocimiento del precedente jurisprudencial, se ha precisado que el que obliga es el *especializado y vertical*, en atención a que “*los jueces “están perfectamente facultados para decidir de manera independiente y autónoma, ya que acoger el precedente jurisprudencial o de cumplir con la carga de exponer los motivos por los cuales no se atiende, sólo recae cuando aquél proviene de un superior jerárquico (...)*” (sentencias del 15 de noviembre y del 12 de diciembre de 2005, exp. T. 01892-01 y 2279-01)” (CSJ STC, 11 oct. 2013, rad. 01713-01), condiciones que no se cumplen en este asunto pues se acude a decisiones del Juzgado 27 Administrativo del Circuito de Medellín, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala de Decisión Penal y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, autoridades judiciales que no son superiores jerárquicos del Juzgado de primer nivel y, si bien se cita la Sentencia T-0519 de la Corte Constitucional, esta providencia se ocupa de un asunto con características diferentes al que ahora se analiza, como es la elección de gerente de hospital por concurso de méritos.

4. En conclusión, la acción de tutela resulta improcedente en el asunto estudiado por esta Corporación, pues el quejoso cuenta con mecanismos judiciales idóneos y eficaces para resolver la controversia que se pone a

consideración mediante el presente remedio, referente a los actos administrativos que lo excluyeron de un concurso de méritos, sin que tampoco se haya demostrado un posible perjuicio irremediable que haga inaplazable la intervención del juez del amparo.

Por lo expuesto, la **SALA CIVIL-FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE⁶:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de marzo de 2024 por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pasto, dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Jhon Esteban Ortega Puertas en contra de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación-UT Convocatoria FGN 2022, la Universidad Libre y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - “Efinómina”.

SEGUNDO: Notifíquese oportunamente a las partes por el medio más eficaz y envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión (Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

CÚMPLASE


MARÍA CRISTINA LÓPEZ ERASO

Magistrada (e)

⁶ Se suscribe con firmas escaneadas de los Magistrados, dada la indisponibilidad de la plataforma de firma electrónica de la Rama Judicial.

Paola A. O.

PAOLA ANDREA GUERRERO OSEJO

Magistrada

G. G. O. N.

GABRIEL GUILLERMO ORTIZ NARVAEZ

Magistrado