

Sentencia Nro. T-047
Procedimiento: Acción de tutela. (2° Instancia)
Accionante: Juan Carlos Espinosa Chavarría
Accionadas: Coordinador General UT Convocatoria FGN 2022 y otros.
Radicado: 05001 31 03 005 2024 00099 01.
Asunto: Confirma sentencia impugnada
Tema: Subsidiariedad de la acción de tutela para cuestionar las actuaciones que se surten dentro del concurso de méritos, especialmente los aspectos relativos a la exclusión de la convocatoria por ausencia de cumplimiento de requisitos mínimos. Ausencia de acreditación del perjuicio irremediable ante la posibilidad de acceder al cargo público.

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
-SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN-**

Medellín, veinticuatro (24) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala de Decisión a proveer de mérito en la impugnación formulada por el señor Juan Carlos Espinosa Chavarría frente a la sentencia proferida el día catorce (14) de marzo del año en curso, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, al interior de la acción de tutela instaurada por aquel en contra del Coordinador General UT Convocatoria FGN 2022 y Fiscalía General de la Nación, en el que se ordenó la vinculación como terceros con eventual interés de las resultas de la presente acción constitucional a todos los concursantes inscritos y aprobados al cargo Fiscal delegado ante los jueces municipales y promiscuos identificados con código de OPECE I 103-01 (134) dentro del Concurso de Méritos FGN 2022 y la Universidad Libre.

I. ANTECEDENTES.

1. Del escrito de amparo. Narró el accionante en su escrito de tutela que participó en el proceso de selección abreviada No FGN-NC-MEC-0006-2022 para proveer 1056 vacantes definitivas de la planta de personal de la entidad. Que luego de surtirse las etapas pertinentes, como la publicación de los resultados preliminares de la etapa de verificación del cumplimiento de requisitos mínimos y condiciones de participación, fue admitido para el cargo de Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos identificados con código de OPECE I-103-01- (134) inscripción 164228, y a su vez por haber aprobado el examen para continuar con el concurso, el Coordinador General UT Convocatoria FGN 2022 Concurso de Méritos FGN 2022 emitió actuación administrativa el 28 de noviembre del 2023 por medio de la cual “se pretendía

excluirme del concurso de méritos FGN 2022, ello al considerarse que no acredité los requisitos mínimos exigidos para el cargo de aspiración, pues no se tuvo en cuenta el equivalente de estudios mencionado ni tampoco el certificado laboral que fue bajado de la plataforma de Efinomina de la Rama judicial”.

Describe que en contra del anterior acto administrativo ejerció su escrito de defensa, solicitando tener en cuenta *“la equivalencia de estudios aplicada al momento de la admisión, así como el certificado laboral de Efinomina de la Rama Judicial, el cual daba cuenta de la experiencia que tenía para ejercer el cargo al cual aspiró”*. Petición que fue resuelta en Resolución No 361 del 03 de enero del 2024, donde le comunicaron su exclusión del concurso de méritos, proveído frente al que presentó recurso de reposición y que fue denegado en Resolución No 481 del 26 de enero del año en curso.

En líneas siguientes expone apreciaciones subjetivas frente a la forma en que se surtieron las etapas del concurso, especialmente, el hecho de no haberse agotado primero la etapa de verificación de requisitos mínimos, para acompañar las pruebas que así lo demuestren, *“pues no es razonable que afirmen ahora que no cumplo con los requisitos de experiencia mínimo cuando llevo vinculado a la Rama Judicial, a la cual pertenece la Fiscalía General de la Nación desde hacer 12 años y 4 meses”*, asimismo pone de presente, que el documento con el que pretendió acreditar el certificado laboral se obtuvo por parte de un aplicativo que diseñó la institución para tal fin *“Efinómima”*, afirmación que respaldó en una sentencia emitida el 15 de julio del 2023 por la Sala Penal (sic) de esta Corporación, donde se presume que *“no es un argumento válido para la Sala -en este caso concreto que la Secretaría de Educación de Antioquia reste valor a los certificados expedidos en el sistema HUMANO EN LÍNEA, pues dispuso, se repite, que dicho sistema sí puede arrojar certificados de experiencia laboral sin la firma oficial, de lo que se tiene que los mismos no dejan de ser auténticos”*.

En razón de lo expuesto, solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y, en consecuencia, se ordene al Coordinador General UT Convocatoria FGN 2022 Concurso de Méritos FGN 2022 y la Fiscalía General de la Nación *“tener en cuenta el certificado laboral aportado emitido por Efinómima y se me aplique el equivalente de estudio tenido en cuenta al momento de inscripción, esto es, la especialización en derecho procesal como equivalente a 3 años de experiencia profesional y consecuencia disponga su admisión al concurso”*.

2. De la sentencia que se revisa. El conocimiento de la acción correspondió al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, quien profirió sentencia el pasado catorce (14) de marzo, denegando el amparo deprecado, tras advertir que de acuerdo a lo pretendido en la acción de tutela, no se advierte que el accionante haya acudido a las herramientas jurídico procesales que tenía a la mano como era interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que denota la improcedencia de la acción constitucional. Aunado a que tampoco se encuentra demostrado un perjuicio irremediable, que amerite la intervención del juez constitucional.

3. Del mecanismo de impugnación. Inconforme con la decisión, reitera el accionante similares argumentos a los descritos en la tutela, y la procedencia del amparo constitucional a fin de evitarse un perjuicio irremediable: *“ya que de emitirse el registro de elegibles para el cargo de fiscal delegado ante los juzgados municipales y promiscuos sin incluir su nombre en el mismo, afectaría su derecho a acceder al cargo en razón a que se nombrarían a personas de la lista, desconociendo el derecho que tendía a ser admitido inicialmente”*.

Expuestos de esta manera los antecedentes que dieron lugar a la impugnación, procede la Sala a resolver el recurso, con fundamento en las siguientes,

III. CONSIDERACIONES.

1. La acción de tutela está consagrada como mecanismo ágil y eficiente, destinado a salvaguardar los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la actuación de una autoridad o de un particular, en los casos expresos que contempla el decreto 2591 de 1991.

Excepcionalmente y, producto de una la larga evolución jurisprudencial, misma que encuentra origen en la sentencia C-543 de 1992, se estableció la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales o actuaciones administrativas, cuando estas plasman verdaderas acciones arbitrarias e ilegítimas de la autoridad judicial o administrativa, contrarias al orden

jurídico preestablecido y violatorias de las garantías constitucionales y legales que integran los derechos fundamentales al debido proceso, actuaciones a las que la Jurisprudencia denominó “vías de hecho”, y que en sentencia C-590 de 2005 caracterizó y describió de la siguiente manera:

“En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican. a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado². i. Violación directa de la Constitución. Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad (sic) en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”

2. Procedencia excepcional de la acción de tutela para discusiones surtidas al interior de concursos de méritos. En reiteradas ocasiones, la Corte Constitucional ha emitido órdenes de tutela tendientes a conjurar irregularidades presentadas en concursos de méritos cuando con ellas se vulneran los derechos fundamentales de los participantes. Sobre la procedencia de la acción constitucional, respecto de actuaciones adelantadas en concursos de méritos, en el pronunciamiento emitido por el alto Corporado en Sentencia SU 067 del 2022, renombró sus parámetros de procedencia frente al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, veamos:

“Este requisito denota que «la protección de los derechos fundamentales no es un asunto reservado al juez de tutela»^[51]. La primacía que reconoce el artículo quinto de la

1. Sentencia T-522 de 2001

2. Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

Constitución a los derechos fundamentales implica, entre otras consecuencias, que todas las instituciones del ordenamiento deben servir al propósito de garantizar la realización efectiva de estos derechos. Ello significa que la totalidad de acciones y recursos del sistema jurídico, sean de naturaleza administrativa o judicial, están dispuestos para asegurar la protección de los derechos fundamentales. Por tanto, el juez de amparo únicamente se encuentra llamado a intervenir cuando tales instrumentos no existan o en aquellos eventos en los que, debido a las circunstancias del caso concreto, se configure un perjuicio irremediable.

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^[52]. 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^[53].

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. Al respecto, ha manifestado que «por regla general, [...] es improcedente la acción de tutela que pretenda controvertir los actos proferidos por las autoridades administrativas que se expidan con ocasión de un concurso de méritos, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales como lo dispone el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011»^[54]. La posibilidad de emplear las medidas cautelares, «que pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión»^[55], demuestra que tales acciones «constituyen verdaderos mecanismos de protección, ante los efectos adversos de los actos administrativos»^[56].

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^[57]. 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. A continuación, se explican estas hipótesis.

Inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido. La primera excepción se basa en el reconocimiento de la existencia de ciertos actos que, de conformidad con las reglas del derecho administrativo, no pueden ser sometidos a escrutinio judicial. En estos casos, la solicitud de amparo resulta procedente por cuanto «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»^[58]. Habida cuenta de esta circunstancia, la acción de tutela actúa «como mecanismo definitivo, cuando se controvierten actos de trámite o de ejecución que vulneren derechos fundamentales, comoquiera que tales decisiones no son susceptibles de discusión jurisdiccional ante lo Contencioso Administrativo»^[59].

Urgencia de evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. La segunda excepción a la regla general de improcedencia de la acción de tutela contra estos actos administrativos se funda en la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable^[60]. Este supuesto de hecho se presenta 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»^[61].

Planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo. Finalmente, la tercera salvedad reconocida por la jurisprudencia constitucional se basa en la especial índole que presentan ciertos problemas jurídicos. De conformidad con el criterio expresado en las sentencias T-160 de 2018 y T-438 de 2018, algunas demandas plantean controversias que desbordan el ámbito de acción del juez de lo contencioso administrativo. En tales casos, «las pretensiones del accionante no se dirigen a determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos en desarrollo de la convocatoria, pretensión para la cual puede acudir a los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sino que pretende demostrar que la aplicación de estas normas, en su caso concreto, lesiona sus derechos fundamentales»^[62].

De cara a la Jurisprudencia transcrita, resulta necesario, a fin de determinar la viabilidad del uso de la acción constitucional en el presente caso, la configuración de las tres sub-reglas fijadas por la alta corporación: (i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental afectado (ii) urgencia de evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable (iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo.

3. Del Caso Concreto. Para el caso a estudio, le corresponde a la Sala establecer si los derechos fundamentales invocados por el accionante han sido vulnerados por las entidades accionadas al excluirlo del concurso de méritos, bajo el argumento que “la certificación laboral expedida por la Rama Judicial no tiene firma y por ello no es posible determinar la autenticidad del documento”. Cuestionamiento que, para proceder con su estudio de fondo, deberá acreditarse que los requisitos de procedencia de la acción de tutela se encuentren plenamente satisfechos, especialmente, que los mecanismos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo a los cuales tiene acceso el accionante no son un medio idóneo y a su vez, que se encuentre acreditado en el plenario la existencia de un perjuicio irremediable en cabeza del actor.

En el caso sub examine, la Sala considera que el señor Juan Carlos cuenta con los mecanismos ordinarios previstos en la jurisdicción administrativa,

mismos que resultan idóneos para controvertir la legalidad de su contenido, especialmente, el acto administrativo que lo excluyó del concurso de méritos “*porque el certificado de experiencia laboral expedido por la plataforma Efinómina de la Rama Judicial no era el adecuado para acreditar dicho requisito*”, ya que al momento de presentar el medio de control que considere pertinente para sus pretensiones, puede solicitar como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos administrativos del acto que considere lesivo, tal y como en efecto, lo prevé el artículo 229 del CPACA³. Postulado respecto del cual incluso la Corte Constitucional reitera así su idoneidad: “*con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 (en adelante “CPACA”¹⁴⁴¹), se amplió la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al mismo tiempo que se previó la reducción en la duración de los procesos. De esta manera, el análisis de procedencia de la acción de tutela también implica tener en cuenta estas nuevas herramientas*”

De otro lado, si bien al gestor constitucional le asiste razón cuando advierte que el perjuicio irremediable se encuentra acreditado en la medida que no hará parte la de lista de elegibles; tal manifestación no tiene la fuerza necesaria para determinar la vulneración de sus derechos fundamentales, si se tiene en cuenta que el hecho de haber aprobado el examen de admisión, constituye apenas una mera expectativa de ser nombrado para el cargo al que concursó, aunado, a que el actor tenía en su conocimiento las etapas en que se surtiría el concurso, esto es, conocía que, a pesar de haber aprobado el examen, debía cumplir la etapa subsiguiente de verificación de requisitos mínimos. Fase que, si bien a su criterio no estaba de acuerdo, en el sentido que la misma debía agotarse antes de la presentación del examen, debió formular sus reparos en contra del acto administrativo que así lo dispuso y no pretender mediante esta acción constitucional cuestionar su procedibilidad.

Finalmente, es importante colegir frente a la sentencia que el impugnante acompaña para acreditar la pertinencia del documento que en su momento echó de menos el Coordinador General UT Convocatoria FGN 2022

³ “*En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo (...)*”

para acreditar su idoneidad y la procedibilidad del mecanismo constitucional, se advierte que dicha ponencia corresponde aspectos diferentes a los que hoy se cuestionan, como la etapa en que se encontraba el concurso de méritos al momento en que se interpuso la acción de tutela, en donde no se había surtido la lista de elegibles, supuesto que llevó a la Sala Laboral de esta Corporación a superar el requisito de procedibilidad y conceder el amparo. Aspecto que es disímil al que hoy se estudia, pues desde el 21 de febrero del 2024 se publicó la lista de elegibles y en tal sentido, la improcedencia de la acción de tutela resulta latente⁴.

Colofón de lo expuesto, se encuentra que el acto administrativo acusado por el accionante no puede ser debatido en esta instancia constitucional, conforme a lo ya expuesto, es decir, ante la falta del requisito de subsidiariedad y la ausencia de un perjuicio irremediable, si se tiene en cuenta que no acreditó condiciones particulares de un estado de indefensión que permita la intervención del juez constitucional, aspectos que conlleva a que la decisión a tomar en esta instancia sea la de confirmar la sentencia que por vía de apelación se revisa.

En virtud de las anteriores consideraciones, el ***Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta Civil de Decisión***, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela que por vía de impugnación se revisa, el día catorce (14) de marzo del año en curso, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, al interior de la acción de tutela instaurada por Juan Carlos Espinosa Chavarría en contra del Coordinador General UT Convocatoria FGN 2022 y Fiscalía General de la Nación, en el que se ordenó la vinculación como terceros con eventual interés de las resultas de la presente acción constitucional a todos los concursantes inscritos y aprobados al cargo de Fiscal delegado ante los jueces municipales y promiscuos identificados

⁴ “En conclusión, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de los concursos de méritos, cuando ya se han dictado actos administrativos susceptibles de control por parte del juez de lo contencioso administrativo, en especial, cuando ya existe una lista de elegibles (...)” (Corte Constitucional T 151-2022).

con código de OPECE I 103-01 (134) dentro del Concurso de Méritos FGN 2022 y la Universidad Libre, como terceros con eventual interés de las resultas de la presente acción constitucional, ello, de conformidad con las razones expuestas en la parte orgánica de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR de este proveído a las partes por el medio más expedito y eficaz (artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del Decreto 306 de 1992).

TERCERO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
MAGISTRADO**

**PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
MAGISTRADA**

**BENJAMÍN DE J. YEPES PUERTA
Magistrado**

Firmado Por:

Julian Valencia Castaño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Benjamin De Jesus Yepes Puerta
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Piedad Cecilia Velez Gaviria
Magistrada
Sala 002 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **acbc5d52d8831e99e4517e6408cd68e329ce52a35c8186652e7981e0d50b1c6b**

Documento generado en 24/04/2024 10:03:11 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>