

**República de Colombia
Departamento del Valle del Cauca**



**Rama Judicial del Poder Público
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA DE DECISIÓN
TUTELA**

Rad. 76001-31-03-014-2023-00253-01 (3209)

MAGISTRADO PONENTE: JORGE JARAMILLO VILLARREAL

ESTA SENTENCIA FUE APROBADA SEGÚN ACTA Nro. 146 DE LA FECHA.

Santiago de Cali, noviembre veintinueve (29) de dos mil veintidós (2022)

Decide la Sala la impugnación presentada por Mayerlin Pabón Noguera, en contra de la sentencia Nro. 117 proferida por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali, mediante la cual se negó la tutela instaurada por la impugnante en contra de la Fiscalía General de la Nación, la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, la Unión Temporal Convocatoria FNG 2022 y la Universidad Libre de Colombia.

ANTECEDENTES

En síntesis de la tutela y los documentos aportados, se conoce que Mayerlin Pabón Noguera se inscribió en la convocatoria “Concurso de Méritos FGN 2022” reglada por el Acuerdo Nro. 001 del 20 de febrero de 2023 para proveer 1056 vacantes de la planta global del personal de la Fiscalía General de la Nación, para el cargo de Profesional de Gestión II; el 12 de julio de 2023 la accionante conoció los resultados de la verificación de requisitos mínimos publicados en la plataforma SIDCA 2, enterándose que no continuaría en el proceso por no cumplir con el requisito de experiencia profesional; sostiene que para acceder al cargo se requería ser profesional en “Ingeniería de Sistemas, Ingeniería Electrónica, Ingeniería de Minas, Derecho, Derecho y Ciencias Políticas, Finanzas y Relaciones Internacionales, Psicología, Contaduría. Matrícula o tarjeta profesional en los casos requeridos por la Ley y que se acredite un año de experiencia profesional” (sic.), exigencias que dice cumplir por ser abogada

titulada y haber aportado certificado de la judicatura realizada en la Cámara de Comercio de Pasto, con base en lo anterior, el 13 de julio de 2023 presentó recurso de reposición contra el acto administrativo que decidió excluirla de la convocatoria, sobre el cual el 15 de agosto del mismo año la Unión Temporal de la Convocatoria FGN 2022 resolvió su reclamación confirmando que no cumplía con los requisitos mínimos exigidos para el empleo; su queja se centra en exigir que se tenga como válida experiencia profesional acreditada con la certificación de la judicatura que le expidió la Cámara de Comercio de Pasto.

Con la tutela pide que se ordene su admisión al concurso en la mencionada convocatoria.

La Unión Temporal encargada del desarrollo de la Convocatoria FGN 2022, en la contestación expresa que una vez realizada la verificación de requisitos mínimos, la accionante tuvo como resultado “NO ADMITIDO”, informa que el recurso de reposición presentado contra la decisión de excluirla de la convocatoria fue resuelto confirmando el resultado de “NO ADMITIDO”, porque la certificación de la judicatura no es válida por haberse realizado con anterioridad a la fecha de la obtención del título profesional.

La Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, expresa carecer de legitimación, por el manejo del concurso fue confiado a la Unión Temporal de la Convocatoria FGN 2022, también dice que la tutela es improcedente por existir otros medios de defensa para controvertir los resultados de la verificación de requisitos mínimos.

SENTENCIA E IMPUGNACIÓN

Tras citar a los involucrados en la petición de tutela, memorar el trámite surtido y aludiendo a la jurisprudencia que estimó aplicable, la Juez de primera instancia negó el amparo, en lo central considera:

“(…) la aspirante NO aportó las prácticas laborales lo que imposibilita su validación como experiencia profesional, y meno[s] certificó que la relación contractual con la Cámara de Comercio de Pasto, fuera con fines de judicatura para adquirir el título de abogada y que de esa forma pudiera contar como experiencia laboral, o porque luego de obtener su título profesional no cumplió con el año de experiencia requerida. Siendo oportuno afirmar entonces que los documentos aportados posteriormente al cierre de

inscripciones, por medio del escrito de reclamación o vía de tutela, no pueden ser estudiados para ser validados en el concurso, ya que así lo establecen los artículos 15, 16, 18, 20, del Acuerdo No. 001 de 2023 (...) no se puede perder de vista que para controvertir los actos administrativos que se profieren al interior de un concurso público de méritos, el que se encuentra en la etapa inicial, existen los mecanismos legales que contempla el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ” (sic).

La sentencia fue impugnada por Mayerlin Pabón Noguera expresando que para dictar la sentencia de primera instancia, no se tuvo en cuenta los documentos que acreditan su experiencia profesional.

CONSIDERACIONES

1.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo para que se amparen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley (Art. 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Arts. 2° y 8° Convención Americana de los Derechos Humanos.).

El art. 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo judicial rápido y eficaz para garantizar los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política cuando estos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos determinados en la ley, la protección consiste en una orden para que aquel respecto del cual se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo. Los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 desarrollan el art. 86 de la Constitución; la acción de tutela sólo procede cuando el agraviado no dispone de otro medio de defensa judicial, es eminentemente subsidiaria y admisible solamente en ausencia de otros medios de defensa, excepcionalmente se autoriza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El artículo 29 de la Constitución Política garantiza la legalidad del proceso administrativo o judicial imponiendo el deber de observar la plenitud de las formas propias de cada juicio.

2.- La Sala debe determinar si la decisión de primera instancia se encuentra o no ajustada a derecho atendiendo las normas y jurisprudencia constitucional de un concurso público de mérito, para decidir esta instancia

debe considerarse particularmente las razones de la impugnación y las que el juzgado tuvo para negar el amparo.

3.- Respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos la Corte Constitucional, ha indicado:

“35. La Constitución Política dispone que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En desarrollo de esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció que “[l]a existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.” En ese sentido, no se trata de un análisis de existencia formal sino material en virtud del cual se debe determinar si, en las circunstancias del caso concreto, el mecanismo existente resulta idóneo, es decir, que es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y efectivo, esto es, que está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados. En consecuencia, en el presente caso se debe analizar la existencia, idoneidad y eficacia de otros mecanismos para la defensa judicial del accionante.

36. Al respecto se debe tener en cuenta que los actos administrativos de carácter particular y concreto pueden ser controvertidos con otros mecanismos, tanto administrativos como judiciales, para conseguir la protección de los derechos fundamentales, principalmente al debido proceso [...]”

*37. Así, **la vía gubernativa o la vía judicial ordinaria constituyen medios idóneos para la defensa de los derechos fundamentales con ocasión de procedimientos administrativos**, no así la acción de tutela. En consecuencia, la Corte ha considerado que, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la acción de tutela resulta improcedente contra este tipo de actos.(...).*

39. Con ello se pretende evitar “(i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior) y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en qué consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios).”¹ (Negrillas de este texto)

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-038 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

El artículo 125 de la Constitución Política determina los principios básicos sobre los que se apoya el sistema de administración del personal que presta sus servicios en las entidades del Estado, la disposición superior establece como principio general la provisión de empleos públicos mediante el sistema de carrera en orden a propiciar su democratización, igualdad de oportunidades y escogencia por mérito.

Sobre la posibilidad de controvertir los actos administrativos de carácter definitivo y excepcional de trámite emitidos en el marco de un concurso de méritos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa, el Consejo de Estado, ha ilustrado:

“La teoría del acto administrativo decantó la clasificación de estos con la finalidad de delimitar los que deben ser objeto de control jurisdiccional. En tal sentido ha explicado que, desde el punto de vista de su inserción en el procedimiento y recurribilidad, hay tres tipos de actos a saber:

i) Preparatorios, accesorios o de trámite que se expiden como parte del procedimiento administrativo con el fin de darle curso, son instrumentales y no encierran declaraciones de la voluntad ni crean relaciones jurídicas y solo sirven de impulso a la continuidad de la actuación de la administración.

ii) Definitivos que el artículo 43 del cpaca define como «los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación». La jurisprudencia advierte que son «aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, ya sea porque crearon, modificaron o extinguieron una situación jurídica en particular...».

Es decir, son los que resuelven de fondo una situación jurídica o impiden la continuación del procedimiento administrativo, en razón a que contienen la esencia del tema a decidir y tienen la potestad para modificar la realidad con su contenido.

iii) Los actos administrativos de ejecución que se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa.

Por regla general son los actos definitivos los únicos que son susceptibles de ser enjuiciados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dado que a través de estos la administración crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a los asociados. Excepcionalmente también lo son los de trámite cuando impiden la continuación de este.

En los concursos de méritos la jurisprudencia ha mantenido el criterio que los actos administrativos que se expiden durante el transcurrir del proceso son

preparatorios y de trámite y que solo la lista de elegibles es el acto definitivo susceptible de ser enjuiciado. **Sin embargo, también se ha dicho que cuando el acto de trámite le impide al aspirante continuar su participación se convierte en el acto definitivo que definió su situación jurídica y, en consecuencia, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.**² (Negrillas de esta providencia)

La Corte Constitucional refiriéndose a la procedencia de la tutela contra actos administrativos de trámite suscitados en los concursos de mérito, ha decantado:

“Supuestos específicos de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de trámite expedidos en el marco de los concursos de méritos. Con fundamento en las razones expuestas hasta este punto, la Sala Plena de esta corporación ha propuesto los siguientes requisitos, que permiten evaluar la procedibilidad específica de la acción de tutela contra estos actos en particular: «i) que la actuación administrativa de la cual hace parte el acto no haya concluido; ii) que el acto acusado defina una situación especial y sustancial que se proyecte en la decisión final; y iii) que ocasione la vulneración o amenaza real de un derecho constitucional fundamental”³

En cuanto a la idoneidad de los medios judiciales ordinarios dispuestos para controvertir un acto administrativo en el marco de un concurso de méritos, la misma Corte Constitucional ha guiado:

“40. Ahora bien, cabe precisar que **la competencia del juez de tutela no se torna preferente simplemente porque los concursos de méritos tengan plazos cortos para su ejecución. De admitirse que el tiempo en que se surten las etapas de una convocatoria es una condición que limita per se la eficacia del medio ordinario, el juez constitucional se convertiría en el juez universal de los concursos.** Precisamente, por lo anterior, esta Corte ha reconocido que, “La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta en la actualidad con las herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela, por parte de los jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo y también encargados de la protección de los derechos fundamentales”.⁴ (Negrilla de este texto)

4.- Del escrito de tutela, la respuesta y los documentos allegados, se conoce que mediante Acuerdo Nro. 001 del 20 de febrero de 2023 la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, convocó y estableció las reglas del concurso de méritos “FGN 2022” para proveer 1056

² Consejo de Estado, Sentencia 2012-00680 de 2020.

³ Corte Constitucional, Sentencia SU-067 de 2022, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-425 del 12 de septiembre de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido.

vacantes definitivas provistas en provisionalidad, en las modalidades ascenso e ingreso a la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación pertenecientes al sistema Especial de Carrera, en el Capítulo IV de dicho Acuerdo se establece la forma de verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos de los concursantes.

En el caso se conoce Mayerlin Pabón Noguera se inscribió para el cargo de Profesional de Gestión II; la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022 (Universidad Libre, Talento Humano y Gestión S.A.S y Temporal S.A.S.) se encargó del estudio de los requisitos mínimos y condiciones de los aspirantes inscritos, lo cual no es una prueba ni instrumento de selección sino una condición obligatoria para acceder al concurso, el 12 de julio de 2023, la Unión temporal publicó los resultados de admisión, acto en el que se pronunció sobre la inadmisión de Mayerlin Pabón Noguera para participar en la convocatoria porque no cumple con el requisito mínimo de experiencia profesional de un año, contra dicha determinación, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, expresando que con el certificado laboral (documento que le sirvió para acreditar su judicatura) expedido por la Cámara de Comercio de Pasto, cumple con el requisito de experiencia profesional exigido, siendo que la Ley 2039 de 2020 permite tener en cuenta la experiencia previa a la obtención del título; el 15 de agosto de 2023, la U. T. Convocatoria FNG 2022, dando trámite a la reclamación⁵ y refiriéndose al Acuerdo No.001 de 2023, mantuvo la decisión de inadmisión porque “la certificación de experiencia expedida por [la] Cámara de Comercio de Pasto en la que se expresa que laboró desde el 5 de agosto de 2021, hasta el 31 de diciembre de 2021 según contrato No PB 2021-030, y desde el 1 de febrero de 2022, hasta el 30 de septiembre de 2022 según contrato No PB 2022-004, se precisa que esta solicitud no es procedente, toda vez que dicha experiencia fue adquirida con anterioridad a la obtención del título profesional. (...)”, título obtenido el 14 de diciembre de 2022, en la decisión se precisa que en el caso se aplica la regla establecida en el Art. 17 del Acuerdo 001 de 2023 (Ley del concurso).

Frente a lo decidido en la sentencia de primera instancia, la Sala no ve razones para revocar la decisión de negar la tutela, en tanto no se observa vulneración que amerite la intervención constitucional, la accionante tuvo la oportunidad de informarse sobre los requisitos y condiciones generales para ser admitida en el concurso de méritos convocado por la Fiscalía General de la Nación, en el Artículo 17 del Acuerdo, claramente

⁵ Art. 48 de la Ley 020 de 2014 y Art. 20 del Acuerdo Nro. 001 de 2023.

define las condiciones que se deben cumplir para acreditar experiencia profesional⁶, en el caso, la certificación laboral allegada con la que dice acreditar la experiencia profesional, esta se surtió previamente a la obtención del título profesional; la inconformidad que plantea la accionante básicamente se sustenta en considerar que la Ley 2039 de 2020, permite contar como experiencia profesional, la experiencia obtenida de forma previa al título, sin embargo, la Ley 2043 de 2020, diferente a lo considerado por la accionante, dispone que para que sea tenida en cuenta la experiencia profesional, la constancia debe señalar que las labores realizadas mientras duro su relación laboral sirvieron como opción para culminar el proceso educativo y obtener el título profesional, especificaciones que no tiene la certificación que Mayerlin Pabón Noguera allegó, amén que la Ley del concurso (Acuerdo 001 del 2023 de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, en el Art 17 cuando habla de la experiencia profesional que se debe acreditar, claramente disponer que es la obtenida después de obtener el título profesional, norma sobre la cual, no se ha declarado su nulidad.

No sobra apreciar que en Sentencia SU067 de 2022, la Corte Constitucional consideró la cabida de manera excepcional de la acción de tutela contra actos de trámite en concursos de méritos, tal excepcionalidad ocurre cuando se presenta la vulneración real de un derecho constitucional fundamental, en el caso, no se exponen razones o hechos que materialicen un perjuicio irremediable para la accionante, recuérdese que el juez de tutela no es el juez universal de los concursos según el entendimiento que la misma Corte Constitucional ha dado, de ahí que lo consecuente sea la confirmación del fallo de primera instancia, reiterase que la certificación allegada al concurso, no acredita la experiencia profesional de la accionante, que llene las exigencias establecidas en la ley del concurso (Art. 17 del Acuerdo).

Como consecuencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Civil, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1.- CONFIRMAR el fallo de primera instancia por las razones anotadas.

⁶ Es la adquirida después de obtener el título profesional en el ejercicio de actividades propias de la profesión o disciplina exigida para el desempeño del empleo.

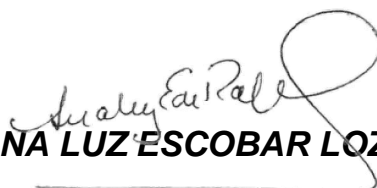
2.- Dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual Revisión. (Art. 32, Decr. 2591/91).

Notifíquese a las partes y al Juzgado de primera instancia.

NOTIFÍQUESE
Los Magistrados,


JORGE JARAMILLO VILLARREAL


CÉSAR EVARISTO LEÓN VERGARA


ANA LUZ ESCOBAR LOZANO