

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA PENAL
SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS

MAGISTRADO PONENTE

MANUEL ANTONIO MERCHÁN GUTIÉRREZ

| | |
|-------------------------|-------------------------------------|
| Radicación | 1100131870142023-00166 01 |
| Acción de Tutela | Segunda Instancia |
| Accionante | Javier Rolando Lozano Castro |
| Accionadas | CNSC - Unilibre |
| Decisión | Confirma |
| Acta N° | 029 |

Bogotá, veintisiete (27) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

1. Corresponde a la Sala decidir la impugnación interpuesta por el ciudadano **Javier Orlando Lozano Castro** en contra del fallo de primera instancia – de 11 de enero de 2024 –, con el que el Juzgado 14 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC, entre otros.

ANTECEDENTES

2. Informa el accionante que, dentro del concurso de méritos de la Fiscalía General de la Nación, se inscribió al cargo de fiscal delegado ante los jueces penales del circuito y especializado; aprobando el examen de conocimientos.

El 30 de noviembre de 2023, se publicaron los resultados preliminares de la prueba de valoración de antecedentes, percatándose que no fue tomada en cuenta la certificación laboral donde acredita que se desempeña como Juez 25 de Familia, al no especificarse las fechas de inicio y finalización ni las funciones. Por ello, presentó la respectiva reclamación sin que prosperara, situación con la cual no está

de acuerdo al desconocerle 91 meses 11 días de experiencia profesional con funciones establecidas en la ley, con lo que se configura un exceso de ritual manifiesto, máxime que el documento goza de presunción de autenticidad, quedando en desventaja frente a los demás participantes.

Por lo anterior solicita se ordene a las entidades accionadas tener como válida la certificación aportada y se le asigne el puntaje correspondiente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

3. El Juzgado 11 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, mediante sentencia de 11 de enero de 2024, declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por **Javier Rolando Lozano Castro** en contra de la CNSC, pues si el accionante desea controvertir los actos administrativos surgidos dentro del proceso de selección, en razón a la inadmisión a la convocatoria por no reunir los requisitos mínimos, deberá acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho junto con las medidas cautelares que considere pertinentes. Sumado a ello, tampoco se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

Destaca que no se trata de evadir el estudio del asunto, sino de no invadir órbitas de competencia asignadas a otras autoridades, máxime que no obra vulneración de derechos, sino la correcta aplicación de la normatividad, en la que se determinó que la certificación laboral no cumplía con los requisitos exigidos, como lo era los extremos temporales de experiencia, sin que se pueda inferir ello, como lo pretende el accionante.

IMPUGNACIÓN

4. Inconforme con la decisión, el accionante señala que es evidente la falta de estudio de la demanda y anexos aportados, al indicarse que no había superado el concurso de méritos por falta de requisitos mínimos y que su intención era controvertir el acto de inadmisión, lo que no es cierto.

Con tal aclaración introductoria, puntualiza su desacuerdo en el hecho de que no se le haya tenido en cuenta el certificado laboral, del que demanda se tenga como fecha inicial cuando empezó a laborar en la Rama Judicial y la fecha final el de la expedición del documento; en lo atinente a las funciones, son las que están establecidas en la ley. De manera que, a su juicio, la certificación aportada cumple con los criterios exigidos, por lo que, debe tenerse en cuenta el Acuerdo 01 del 20 de febrero de 2023 y la Guía de Orientación al Aspirante en la valoración de antecedentes (VA), publicada en la aplicación Fiscalía - SIDCA 2 en noviembre de 2023 pág. 27.

Seguido a ello, rememora los argumentos del escrito de tutela, por ejemplo, de aceptarse tal situación, los empleados de la Rama Judicial no podrían postularse a un concurso, pues las certificaciones que entrega la DESAJ a través del aplicativo de EFINÓMINA, nunca serán tenidas en cuenta; insiste en el exceso de ritual manifiesto, dado que la certificación goza de presunción de autenticidad; que se cumple con los requisitos de procedencia para que se estudie de fondo la pretensión; y un mecanismo ante la jurisdicción contencioso administrativa no es adecuado e idóneo al ser una carga desproporcionada por los tiempos que conlleva su resolución. Como conclusión insiste en que se valide su certificado y se le asigne el puntaje respectivo.

CONSIDERACIONES

5. Esta Sala de decisión es competente para resolver la impugnación, al ser el superior jerárquico del juzgado penal del circuito de conocimiento de Bogotá que profirió el fallo de primera instancia – conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991–.

Problema jurídico

6. Antes de entrar a examinar de fondo la afectación de los derechos fundamentales que impetra el ciudadano **Javier Rolando Lozano Castro**, es necesario determinar, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, si es la acción de tutela – requisitos de procedibilidad – la vía que deba resolver las acciones u omisiones que el demandante describe dentro de la Convocatoria Pública, adelantada por la CNSC.

Marco Normativo

7. Debe resaltarse que se tiene decantado por la jurisprudencia constitucional la excepcionalidad de este instrumento (acción de tutela), dada su naturaleza eminentemente subsidiaria y residual, sin que fuera establecido **para sustituir o desplazar las competencias propias de las autoridades judiciales o administrativas**, pues, mientras las personas tengan a su alcance medios regulares de defensa judicial o los mismos estén siguiendo su curso normal, no es dable acudir a este remedio constitucional, a menos que la tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al efecto, se ha señalado:

Insistentemente se ha dicho por la jurisprudencia constitucional, que esta acción pública no se erige en mecanismo sustituto o paralelo de los instrumentos o procedimientos ordinarios creados por el legislador, para debatir tópicos no controvertibles en sede constitucional, pues debido a su finalidad ius fundamental no está concebida para sustituirlos o desplazarlos “sino única y exclusivamente para el evento en que la persona que se sienta afectada o amenazada en una garantía de rango superior con ocasión de una arbitrariedad jurisdiccional, hubiese carecido o carezca de recursos judiciales para atacarla¹”.

Caso concreto

8. Del trámite se conoce que **Javier Rolando Lozano Castro**, en efecto, superó el examen de conocimientos aplicado en el concurso de méritos FGN-2022 para

¹ CSJ STC, 16 jul. 2012, rad. 2012-00997-01; STC, 24 sep. 2012, rad. 2012-00320-01

acceder a los cargos de Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito y Fiscal Delegado ante Jueces Penales de Circuito Especializados. En la etapa de valoración de antecedentes no le fue tomada en cuenta la certificación laboral, según indicó, para acreditar su experiencia como Juez de Familia del 7 de septiembre de 2015 al 18 de abril de 2023, presentando la respectiva reclamación con resultados desfavorables.

9. Por ello acude al amparo constitucional, sin embargo, revisados los requisitos por la A quo no superó el de subsidiariedad, por lo que, el accionante en sede de impugnación insiste en la protección de los derechos, para que se ordene a la entidad accionada validar el respectivo documento.

10. Pese al reproche del actor, considera la sala que los motivos por los cuales la Universidad Libre y la CNCS no asignaron algún puntaje al citado certificado laboral, se encuentran debidamente sustentados, son razonables y concuerdan con las normas que regulan la convocatoria.

11. El certificado laboral cuestionado es el siguiente:

12. Presentada la reclamación, el 4 de diciembre de 2023, el Coordinador General del Concurso de Méritos FGN 2022 indicó:

2.2 Finalmente, en cuanto a la certificación expedida por Rama Judicial en la cual se señala que actualmente ocupa el cargo de Juez Circuito Grado 00, se precisa que dicho documento no es válido para acreditar experiencia en este Concurso de Méritos, toda vez que no especifica los períodos en los que ejerció el cargo o funciones, siendo imposible determinar el tiempo total en el empleo, y tampoco se puede establecer de qué tipo de experiencia se trata.

Sobre este particular es preciso aclarar lo siguiente:

Por su parte, el Acuerdo No. 001 de 2023, dispone:

ARTÍCULO 17. FACTORES PARA DETERMINAR EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS MÍNIMOS. *El Estudio y la Experiencia son los factores para establecer el cumplimiento de los requisitos mínimos, actividad que se realizará con base en la documentación aportada por los aspirantes en su inscripción.*

(...)

FACTOR DE EXPERIENCIA

De conformidad con el artículo 16 del Decreto Ley 017 de 2014, para el presente Concurso de Méritos se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

- *Experiencia: se entiende por experiencia, los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio.*
- *Experiencia Profesional: 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.*

● *Experiencia Profesional Relacionada: es la adquirida después de la obtención del título profesional en el ejercicio de actividades propias de la profesión y en desarrollo de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del empleo a proveer, en relación con el grupo o planta o del proceso en el que se encuentre ofertada la vacante.*

● *Experiencia Relacionada: es la adquirida en el ejercicio de funciones similares a las del cargo a proveer o en el desarrollo de actividades propias de la naturaleza del empleo a proveer, en relación con el grupo o planta o del proceso en el que se encuentre ofertada la vacante.*

● *Experiencia Laboral: es la adquirida con el ejercicio de cualquier empleo, ocupación, arte u oficio.*

● *Experiencia Docente: es la adquirida en el ejercicio de las actividades de divulgación del conocimiento obtenida en instituciones educativas debidamente reconocidas. (Subrayados fuera de texto)*

ARTÍCULO 18. CRITERIOS PARA LA REVISIÓN DOCUMENTAL

(...)

Experiencia: La experiencia se acredita mediante la presentación de constancias escritas expedidas por la autoridad competente de las respectivas instituciones públicas o privadas. Las certificaciones o declaraciones de experiencia deberán contener como mínimo, los siguientes datos:

- *Nombre o razón social de la entidad o empresa;*
- *Nombres, apellidos e identificación del aspirante;*
- *Empleo o empleos desempeñados dentro de la empresa, precisando **fecha inicial** (día, mes y año) y **fecha final** (día, mes y año) de cada uno de los cargos ejercidos;*
- *Tiempo de servicio con fecha inicial y fecha final (día, mes y año);*
- *Relación de funciones desempeñadas;*
- *Firma de quien expide o mecanismo electrónico de verificación. (...)*

PARÁGRAFO. *Los documentos de educación y de experiencia aportados por los aspirantes que no reúnan los criterios señalados en este artículo, no serán tenidos en cuenta como válidos, por lo cual no serán objeto de evaluación dentro del proceso, tanto en la etapa de verificación de requisitos mínimos, como en la prueba de valoración de antecedentes.*

Con base en lo expuesto, se confirman los resultados de la Prueba de Valoración de Antecedentes publicados el 30 de noviembre de 2023, para el empleo con número de inscripción referido en el encabezado del cual usted está presentando el escrito de reclamación en SIDCA2.

Esta decisión responde de manera particular y de fondo su reclamación; no obstante, acoge en su formalidad la atención de la respuesta conjunta, única y masiva, que autoriza la Sentencia T-466 de 2004 proferida por la Corte Constitucional, así como las previsiones que para estos efectos fija el Artículo 22 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, y contra esta no procede recurso alguno, de conformidad con lo previsto en el artículo 49 del Decreto Ley 020 de 2014.

13. Así las cosas, el aspirante debe acogerse a lo establecido en los Acuerdos de la Convocatoria y sus anexos², sin que se trate de un exceso de ritual manifiesto, toda vez que, son las normas que regulan el concurso, de obligatorio cumplimiento para todas las personas, entidades e instituciones que participen en este Proceso de Selección por Mérito, de conformidad con el numeral 1° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004³, obrar de manera distinta, implicaría vulnerar el principio de igualdad que rige el proceso por medio del cual se debe garantizar que todos los concursantes tengan acceso a la misma información y al mismo trato.

14. En ese orden, si el tutelante se encuentra inconforme con las normas que regulan el proceso de valoración de antecedentes o con algún acto administrativo que defina su situación particular, tal como lo es la respuesta a la reclamación que hizo, en la medida que se trata de un pronunciamiento de fondo de la Administración, serán aspectos que deberá colocar a consideración en el escenario ordinario, al interior del cual las partes con interés podrán exponer sus argumentos y elementos probatorios de respaldo para reclamar los efectos jurídicos de la normatividad aplicable al caso concreto; puesto que, frente al derecho al debido proceso administrativo, la entidad dio a conocer debidamente los resultados de dicho análisis, resolvió de manera fundada la reclamación y mantuvo lo resuelto, con lo que definió la situación particular del peticionario.

Se insiste, el accionante tendrá la posibilidad, si así lo estima, de activar los controles a la actuación descrita, a través de la promoción de la acción de nulidad y restablecimiento. Vía ordinaria con validez y eficacia, para estos casos, que ya ha sido estimada y definida, tal como se pasa a citar en las líneas pertinentes.

*Si lo pretendido por el accionante es dejar sin efectos las Resoluciones emitidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil (...), se advierte que tal reclamo resulta improcedente, pues es **notoria la falta de subsidiariedad** del*

² Acuerdo 001 de 2023. Artículo 4 Normas que rigen el concurso de méritos. (...) «El presente Acuerdo es norma reguladora del concurso y obliga a la Fiscalía General de la Nación, a la U.T Convocatoria FGN 2022 y a todos los participantes»

³ 1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

presente trámite constitucional, si se tiene en cuenta que la queja planteada puede ventilarse a través del medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, con la posibilidad de solicitar medidas cautelares con fundamento en lo previsto en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 , y que en virtud del canon 233 ejusdem pueden resolverse, incluso, desde la admisión de la demanda, de acuerdo con el numeral 2º, literal d), del precepto 164 ibídem.

Recuérdese que en los procesos declarativos que se adelantan en la mencionada jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte, debidamente sustentada, el Juez o Magistrado podrá 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, siendo, una de ellas, la suspensión provisional del acto administrativo cuestionado, conforme lo establecido en los numerales 1º y 3º del artículo 230 del referido estatuto adjetivo, petición que debe ser resuelta dentro del término máximo de quince (15) días, tal y como lo preceptúa el artículo 233 de la misma obra.

Ahora bien, por otro lado, el referido Código también consagró las llamadas medidas cautelares de urgencia, previendo para ellas un trámite expedito y muy ágil, en los términos del canon 234, reza de la siguiente manera:

Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que, por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar. La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decrete.⁴

⁴ CSJ Sala Penal radicado STP 8617 de 2020

15. Ahora, contrario a lo indicado por el accionante, respecto de que los empleados de la Rama Judicial no podrán acceder a estos concursos, dado que la certificación cuestionada es la única que expide la plataforma EFINOMINA, se debe precisar que el aplicativo en mención contempla diferentes tipos de certificación, en este caso, **Lozano Castro** escogió el reporte de «*factores certificado detalles concepto*», sin embargo, existen otros certificados más acordes a lo reclamado en el concurso como era el «*certificado de tiempo de servicio*», en donde se establece taxativamente, el cargo ejercido, el despacho, la fecha de inicio y la fecha final, últimas calendas que se echan de menos por la CNSC.

De igual forma, es posible acceder a lo pretendido de forma directa en la entidad, si se requiere una constancia laboral con información detallada y específica. Por tanto, la apreciación del actor sobre este aspecto es errada, incluso, cuando advierte que las certificaciones gozan de la presunción de autenticidad, pues en ningún momento, la entidad accionada las calificó como falsas en su contenido, tan solo hizo alusión a la falta de elementos necesarios que le daría claridad frente al período laborado.

16. Sumado a lo anterior, si bien el accionante explica que cuando el certificado indica «*presta sus servicios en la Rama Judicial desde el 07 de septiembre de 2015*» debe entenderse que se refiere a la fecha de inicio de su labor como juez de familia y no cuando ingresó como servidor a la Rama Judicial, independientemente del cargo y, que cuando señala «*la presente constancia se expide a solicitud del interesado (...) a los 18 días del mes de abril de 2023*», se debe asumir como la fecha final, por lo menos, a la radicación de los documentos en el SIDCA2, son apreciaciones que ya fueron resueltas por la entidad - independientemente de su acierto o no -, sin que ello, por sí solo, conlleve a una trasgresión de sus garantías, pues la decisión se encuentra fundamentada jurídica y probatoriamente.

No obstante, si el accionante considera que existen contradicciones entre las normas del concurso, como lo es el Acuerdo y la Guía de Orientación del Aspirante o que la reglamentación debe aclararse en cierto aspecto, es un tema que debe ser debatido en el escenario judicial correspondiente, más no en la acción de tutela, pues inadecuadamente se busca un pronunciamiento paralelo e invasor de las órbitas que no le incumben, máxime cuando no superó en el caso analizado, el requisito de subsidiariedad, como tampoco se demostró o se hizo alusión a algún perjuicio irremediable. Sobre este último aspecto, se debe partir del hecho de que, **Lozano Castro** sigue en el concurso de méritos, sin que ostentara un derecho cierto a que las certificaciones laborales subidas a la plataforma le asignara un determinado puntaje, pues solo existía una expectativa que únicamente se materializaría, cuando cumpliera todos los requisitos legales y superara todas las etapas del proceso de valoración, lo que dependería única y exclusivamente del concursante.

17. Por las anteriores razones, se **confirmará** el fallo objeto de impugnación.

DECISIÓN

En razón y mérito a lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, en Sala de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la constitución,

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado 14 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá – de 11 de enero de 2024 –, conforme a los argumentos y precisiones expuestos en la parte motiva de este fallo.

Segundo. Contra esta decisión no procede recurso.

Tercero. Remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Los magistrados,



2023-00166-01
MANUEL ANTONIO MERCHÁN GUTIÉRREZ



2023-00166-01
ISABEL ÁLVAREZ FERNÁNDEZ



2023-00166-01
ALEXANDRA OSSA SÁNCHEZ