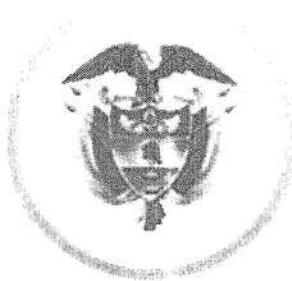


TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RADICADO: 680813104003-2023-00085-00
ACCIONANTE: GONZALO JIMÉNEZ HERRERA
ACCIONADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE UT CONVOCATORIA 2022 FGN
VINCULADOS: aspirantes al concurso de méritos adelantado por la UT CONVOCATORIA FGN 2022 – UNIVERSIDAD LIBRE "SIDCA"- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para el cargo de FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES MUNICIPALES O PROMISCUOS MUNICIPALES según registro de inscripción I-103-01(134)-59823.

RAMA JUDICIAL
REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA.

Barrancabermeja, dieciséis (16) de enero de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO A DECIDIR

Resolver la acción de tutela promovida por **GONZALO JIMÉNEZ HERRERA** en contra de **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE UT CONVOCATORIA 2022 FGN**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, CONTRADICCIÓN, IGUALDAD, AL MERITO, LIBRE ACCESO A CARGOS PÚBLICOS y A LA CONFIANZA LEGITIMA.**

II. HECHOS

Indica que se escribió a la convocatoria de la Fiscalía General de la Nación y la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022 – Universidad Libre, a uno de los cargos de Fiscal Delegado ante los Jueces Municipal o Promiscuos Municipales, en las modalidades de ascenso e ingreso pertenecientes al Sistema Especial de Carrera, indica que la accionada publicó los resultados de las pruebas escritas de competencias **FUNCIONALES y COMPORTAMENTALES**, el día 24 de octubre de 2023 por medio del aplicativo destinado para esos fines.

Manifiesta que presentó la correspondiente reclamación al considerar que los resultados no corresponden con sus conocimientos, experiencia y a la preparación que realizó para presentarse a la mencionada prueba, pues las PRUEBAS FUNCIONALES en especial, el resultado fue inferior a las expectativas que tenía el accionante, que fueron de 64.51 puntos y por solo 0.49 no le alcanza para continuar en el concurso.

Refiere que el pasado 19 de noviembre, tuvo acceso al cuadernillo de preguntas, a una copia de su hoja de respuestas y una hoja con respuestas clave de dicho cuestionario, manifiesta que al revisar minuciosamente y comprobar su hoja de respuestas con las respectivas claves se percató de lagunas presuntas inconsistencias, detectadas desde la óptica de su experiencia de 20 años en el ejercicio de la profesión de abogado, especialmente en el área del derecho penal, del cual informa el accionante cuenta con una especialización.

Señala que algunas de las presuntas inconsistencias están relacionadas con la formulación y errores de redacción, o ambigüedad, que se prestaron para errores de interpretación, con posibles dobles respuestas, teniendo en cuenta que es una prueba que en su inicio anuncia que son preguntas múltiples con única respuesta, y porque esta clase de preguntas tienen la particularidad que en su elaboración no pueden incluir ningún elemento que permita razonablemente dudar sobre la validez de la respuesta elegida como correcta por la entidad evaluadora, pues cualquier similitud parcial o total vicia su validez.

Que la entidad accionada luego de analizar la estructura y elaboración de los casos situacionales, así como las opciones de las respuestas, basándose en unos análisis psicométricos, considero ELIMINAR las preguntas 11, 32, 34, 54, 58, 70 y 79 lo cual indica que dicha prueba carece de planeación, situación que no debería presentarse en este tipo de pruebas, dado el equipo de profesionales que participan de ella, pues denotan falta de experiencia y juegan con los intereses de los participantes.

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RADICADO: 680813104003-2023-00085-00

ACCIONANTE: GONZALO JIMÉNEZ HERRERA

ACCIONADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE UT CONVOCATORIA 2022 FGN

VINCULADOS: aspirantes al concurso de méritos adelantado por la UT CONVOCATORIA FGN 2022 - UNIVERSIDAD LIBRE "SIDCA"- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para el cargo de FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES MUNICIPALES O PROMISCUOS MUNICIPALES según registro de inscripción I-103-01(134)-59823.

Que el 29 de noviembre de 2023, recibió respuesta a la reclamación por parte de la Universidad Libre, donde le informan que, una vez realizada la revisión, se mantiene el resultado inicial de la prueba de **COMPETENCIAS FUNCIONALES**, con unos argumentos que a juicio del accionante resultan ambiguos y confusos, que en nada controvierten los planteamientos o motivos de su disenso.

Refiere que la respuesta dada por la entidad accionada a su reclamación, básicamente se fundamenta en la infalibilidad del equipo de trabajo para el diseño de las pruebas, sin embargo, reconoce que luego de presentas las pruebas se realizaron un análisis cualitativo de los ítems para determinar si era necesario eliminar algún ítem que no cumplía con los criterios de calidad, para finalmente eliminar las preguntas 11, 32, 34, 54, 58, 70, 79, lo cual deja en evidencia que si se cometen errores en el diseño de las pruebas, considera el accionante que se deben eliminar también las preguntas 31, 37 y 53. Lo anterior son contar cuantos aciertos tuvo en las preguntas que fueron eliminadas.

Finalmente hace una exposición normativa y jurídica sobre las preguntas 31 y 37 del cuestionario de la prueba de **COMPETENCIAS FUNCIONALES**.

III. PRETENSIONES

Solicita el accionante que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, a la contradicción, la igualdad, a la información veraz, al libre acceso a cargos públicos, así como el principio al mérito, libre concurrencia, igualdad en el ingreso, transparencia, imparcialidad, confianza legítima y buena fe de los procesos que adelantan las instituciones públicas y, en consecuencia:

Se sirva ordenar al operador del concurso **UNIVERSIDAD LIBRE** y a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, **RETIRAR DE LA PRUEBA LOS ITEMS 31 y 37 y/o CALIFICARLAS** a favor del accionante como **CORRECTAS** por los motivos antes expuestos y en consecuencia **ORDENAR** a las accionadas **RECALIFICAR** su prueba de competencias funcionales y rectifiquen el puntaje obtenido.

Disponer lo necesario a fin de continuar en el concurso para el cargo que se postuló.

IV. ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto del once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), se avocó conocimiento de la acción de tutela.

Mediante auto del trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023) se dispuso vincular a la presente acción a los aspirantes al concurso de méritos adelantado por la UT CONVOCATORIA FGN 2021- UNIVERSIDAD LIBRE "SIDCA"- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para el cargo de FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES MUNICIPALES O PROMISCUOS MUNICIPALES según registro de inscripción I-103-01(134)-59823.

V. RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Indica la entidad accionada que, en el caso sub examine la controversia gira en torno a la inconformidad del accionante frente a la calificación obtenida en las pruebas aplicadas en el marco del concurso de méritos FGN 2022 para el empleo de FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUO, con codificación de OPECE I-102-1-(134) y número de inscripción 3548, cuyo resultado fue publicado el 24 de octubre de 2023.

Indica la accionada que por lo anterior se observa que el señor GONZALO JIMÉNEZ HERRERA ya hizo uso de su derecho de defensa y contradicción, presentando reclamación ante la U.T. Convocatoria FGN 2022, bajo la reclamación No. 2023100005619, cuya oportunidad para ejercerlo fue desde las 00:00 horas del 25 de octubre hasta las 23:59 horas del 31 de octubre de 2023; posteriormente, el aspirante

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RADICADO: 680813104003-2023-00085-00

ACCIONANTE: GONZALO JIMÉNEZ HERRERA

ACCIONADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE UT CONVOCATORIA 2022

VINCULADOS: aspirantes al concurso de méritos adelantado por la UT CONVOCATORIA FGN 2022 UNIVERSIDAD LIBRE "SIDCA"- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para el cargo de FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS MUNICIPALES según registro de inscripción I-103-01(134)-59823.

presento la complementación No. 2023110012709, razón por la cual el 29 de noviembre de 2023 la U.T. Convocatoria FGN 2022, a través de la aplicación SIDCA2, publico las respuestas a las reclamaciones de los resultados preliminares de pruebas escritas, advirtiendo que sobre estas respuestas no procedía recurso alguno, como lo establece el Decreto Ley 020 de 2014 y el Acuerdo de Convocatoria.

Refiere la accionada que el hecho que la respuesta no satisfaga el interés del accionante, tal situación no afecta la prerrogativa constitucional, por cuanto se sustentó en las normas de la convocatoria establecidas en el Acuerdo No. 001 de 2023, las cuales fueron previamente conocidas y aceptadas por los participantes al momento de la inscripción al concurso de méritos FGN 2022.

Manifiesta que la presente acción de tutela se torna improcedente, dado que el accionante dispuso de los medios o recursos administrativos idóneos para controvertir los resultados obtenidos en las pruebas escritas que fueron aplicadas el pasado 10 de septiembre de 2023, como efectivamente hizo.

Indica la entidad accionada que adjunta el informe rendido por la U.T. Convocatoria FGN 2022 frente a las actuaciones realizadas en el presente caso.

Finalmente solicita se declare la falta de legitimación en la causa frente a la Fiscalía General de la Nación y así mismo se declare la improcedencia de la acción constitucional al no observarse vulneración a los derechos fundamentales del accionante.

UNIVERSIDAD LIBRE - U.T. CONVOCATORIA FGN 2022

Indica la entidad accionada que, revisadas las bases de datos de la aplicación SIDCA 2, se evidenció que el accionante se inscribió el 29 de marzo de 2023, en el empleo de FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS I-103-01-(134), con numero de inscripción 59823 en la modalidad de Ingreso.

Que los resultados preliminares de las pruebas escritas se publicaron el 24 de octubre de 2023 y que su calificación fue:

FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS I-103-01(134)-59823: 64.51 (No aprobó) OBTUVO UN PUNTAJE INFERIOR AL MÍNIMO APROBATORIO EN LAS PRUEBAS ELIMINATORIAS, POR LO CUAL NO CONTINÚA EN EL CONCURSO.

Indica que frente a los hechos segundo al séptimo de la acción de tutela impetrada se tiene que: Revisado el aplicativo SIDCA, se constató que, dentro del término establecido, el aspirante presentó la reclamación No. 2023100005619 así:

Asunto
RECLAMACION SOBRE PUNTAJE OBTENIDO EN LA PRUEBA

Resumen
En síntesis estoy inconforme con los resultados de mi puntaje fue de 64.51 y la prueba no me pareció difícil, a pesar que en mi criterio hubo alguna preguntas un poco confusas. Quiero tener el acceso a la prueba para determinar en que falle, si existen inconsistencia en alguna pregunta que me permita obtener el punto que me hace falta para pasar la prueba, toda vez que me considero con el perfil y las capacidades para el empleo, tanto por mi formación como penalista como por mi experiencia profesional, además que me fue bien en las pruebas comportamentales.

ACCESO A PRUEBAS

Posteriormente, el aspirante presentó la complementación No. 2023110012709 así:

Asunto
COMPLEMENTACIÓN RECLAMACIÓN

Resumen
Adjunto documento donde complemento mi reclamación sobre las pruebas funcionales del concurso de méritos de la Fiscalía General de la Nación, por presuntas inconsistencias que hacen necesario la eliminación de algunas preguntas y la recalificación de la prueba. Es de anotar que el excesivo rigorismo legal que existe para proteger la reserva de las pruebas, limita el derecho que tenemos los concursantes para realizar una reclamación debidamente sustentada, dado que no podemos tener las preguntas ni las respuestas, ni fijarlas en medios digitales, lo cual no tendría ningún problema sino fuera porque el término de dos (2) días para consultar las 150 preguntas son insuficientes.

Archivo

4 de 4 Tamaño automático

aspecto alejado de mérito y creado por el azar y el error de la prueba.

PETICIONES:

Con lo anteriormente expuesto, y en atención a los derechos fundamentales al debido proceso, a la contradicción, la igualdad, a la información veraz, al libre acceso a cargos públicos, así como el principio al mérito, libre concurrencia, igualdad en el ingreso, transparencia, imparcialidad, confianza legítima y buena fe de los procesos que adelantan las instituciones públicas, solicito con todo respeto tener en cuenta los planteamientos realizados anteriormente, que sin duda conducen a la **ELIMINACION** de algunas preguntas que nos indujeron en error, y en consecuencia **RECALIFICAR** los resultados de las pruebas que me permitan obtener el puntaje necesario para continuar en el concurso.

El 29 de noviembre de 2023 a través de la aplicación SIDCA2, se publicaron las respuestas a las reclamaciones de los resultados preliminares de pruebas escritas,

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RADICADO: 680813104003-2023-00085-00

ACCIONANTE: GONZALO JIMÉNEZ HERRERA

ACCIONADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE UT CONVOCATORIA 2022 FGN

VINCULADOS: aspirantes al concurso de méritos adelantado por la UT CONVOCATORIA FGN 2022 – UNIVERSIDAD LIBRE "SIDCA" - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para el cargo de FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES MUNICIPALES O PROMISCUOS MUNICIPALES según registro de inscripción I-103-01(134)-59823.

advirtiendo que sobre esas respuestas no procede recuso alguno, como lo establece el Decreto Ley 020 de 2014 y el Acuerdo de Convocatoria.

Indica la accionada que, existen normas expresas que señalan la oportunidad para reclamar sobre los resultados de las pruebas, derecho de defensa y contradicción que ya ejerció el aspirante, no solamente presentando reclamación, sino que también solicitó acceso al material de pruebas, en donde tuvo la oportunidad de revisar su cuadernillo y hoja de respuestas, y con base en ello se le dio respuesta a su reclamación, el 29 de octubre de 2023, resultando improcedente a través de la acción constitucional revivir etapas que ya precluyeron y reclamar derechos que ya fueron ejercidos.

No obstante, lo anterior, con ocasión a la acción de tutela y para dar mayor claridad al despacho, se informa que, revisadas nuevamente la respuesta emitida el día 29 de octubre de 2023, a la reclamación presentada oportunamente por el aquí accionante, y efectuados los análisis correspondientes, la UT Convocatoria FGN 2022, concluye que dicha respuesta se encuentra ajustada a derecho.

Con fundamento en todo lo antes expuesto la entidad accionada, solicita al despacho, desestimen todas y cada una de las pretensiones del accionante y se declare la improcedencia del amparo constitucional, toda vez que la que ni la U.T Convocatoria FGN 2022 ni la Fiscalía General de la Nación vulneran ningún derecho fundamental del accionante, en la medida en que ya hizo uso de su derecho de defensa y contradicción, respondiéndose su reclamación de fondo y en los términos establecidos dentro de la Convocatoria, los cuales fueron aceptados por él desde su inscripción, pretendiendo que por medio de esta acción constitucional se revivan términos que se encuentran precluidos.

VI. RESPUESTAS DE LOS PARTICIPANTES EN EL CONCURSO VINCULADOS DE OFICIO

PABLO ANDRÉS CHACÓN LUNA

En su calidad de participante en la UT CONVOCATORIA FGN 2022 - UNIVERSIDAD LIBRE "SIDCA"- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para el cargo de FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES MUNICIPALES O PROMISCUOS MUNICIPALES realiza la siguiente manifestación:

"El ciudadano GONZALO JIMÉNEZ HERRERA presenta acción de tutela contra la fiscalía general de la Nación por la presunta vulneración de los derechos fundamentales que considera conculcados por el resultado de la pruebas de conocimientos que presentó para el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales Municipales y Promiscuos Municipales en el marco de la convocatoria FGN 2022, pues en su sentir, tiene todas las aptitudes para ocupar el cargo para el cual se inscribió, por ser un abogado con más de veinte años de experiencia y tener una especialización en derecho penal.

Por lo anterior, el señor GONZALO JIMÉNEZ HERRERA pretende a través del recurso de amparo, que el juez constitucional emita una orden avalando las respuestas que considera mal calificadas, con el fin de aprobar forzosamente la prueba de conocimientos.

Esta pretensión luce descabellada pues el demandante pretende aprobar un examen del cual no tiene derecho según las reglas constitucionales sobre el mérito y la oportunidad, ya que son los ciudadanos y ciudadanas participantes que se vinculan a las reglas de la convocatoria en el momento de la inscripción, se obligan a cumplir las exigencias de la misma, dentro de lo que encuentra, alcanzar con criterios de objetividad los puntajes mínimos aprobatorios.

Acoger los argumentos del señor GONZALO JIMÉNEZ HERRERA, atentaría contra los derechos fundamentales de los participantes quienes con mérito y oportunidad

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RADICADO: 680813104003-2023-00085-00

ACCIONANTE: GONZALO JIMÉNEZ HERRERA

ACCIONADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE UT CONVOCATORIA 2022 FGN

VINCULADOS: aspirantes al concurso de méritos adelantado por la UT CONVOCATORIA FGN 2022 - UNIVERSIDAD LIBRE "SIDCA"- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para el cargo de FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES MUNICIPALES O PROMISCUOS MUNICIPALES según registro de inscripción I-103-01(134)-59823.

aprobaron la prueba de conocimientos, independientemente de la experiencia y diplomas académicos, los cuales son valorados en la etapa de verificación de requisitos mínimos o valoración de antecedentes, según corresponda y en nada atañen a la prueba de conocimientos por ser etapas diferentes.

Adicionalmente, los argumentos sobre la validez de las respuestas de las pruebas carecen de todo sustento jurídico, pues las justificaciones ofrecidas por la UNIVERSIDAD LIBRE para sustentar el error del aspirante, se encuentran sustentadas en criterios jurídicos razonables y coherentes con el derecho legislado, por lo que no puede el demandante, caprichosamente, modificar el resultado de las pruebas que reprobó en detrimentos de los aspirantes que aprobaron.

Así, solicito declarar IMPROCEDENTE, la acción incoada."

OLFA YOLANDA POPO AMBUILA

Dentro del pronunciamiento realizado en la presente acción constitucional y en su calidad de participante en la UT CONVOCATORIA FGN 2022 - UNIVERSIDAD LIBRE "SIDCA"- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para el cargo de FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES MUNICIPALES O PROMISCUOS MUNICIPALES remite a este despacho judicial copia del escrito de reclamación realizado el pasado 31 de octubre de 2023.

RICARDO LEÓN BUSTILLO CABRERA

Dentro del pronunciamiento realizado en la presente acción constitucional y en su calidad de participante en la UT CONVOCATORIA FGN 2022 - UNIVERSIDAD LIBRE "SIDCA"- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para el cargo de FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES MUNICIPALES O PROMISCUOS MUNICIPALES remite a este despacho judicial la respuesta brindada a su Radicado de Reclamación No.

2023100007915 – 2023110043938 por parte de la UT CONVOCATORIA FGN 2022, así mismo aporta los anexos que soportaron su solicitud.

SULLY LORENA RENTERÍA LEMUS

Dentro del pronunciamiento realizado en la presente acción constitucional y en su calidad de participante en la UT CONVOCATORIA FGN 2022 - UNIVERSIDAD LIBRE "SIDCA"- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para el cargo de FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES MUNICIPALES O PROMISCUOS MUNICIPALES remite a este despacho judicial, escrito en el cual consigna su inconformidad sobre las preguntas indicando que es completamente cierto, todo lo expresado por el accionante en su solicitud de amparo constitucional. Pues, tal y como se indica en la demanda de tutela, la prueba escrita realizada dentro del concurso de méritos de la Fiscalía General de la Nación- FGN- 2022, en los componentes de conocimientos generales y específicos, estuvo marcada por un sin número de irregulares que saltaban de bulto.

De la lectura del cuadernillo de preguntas y respuestas, se evidencia con gran notoriedad, un número de preguntas con contenido ambiguo, difuso e incongruente que no ofrecían opciones de respuestas adecuadas, unívocas y válidas. Preguntas cuyo enunciado no guarda relación con la respuesta o preguntas que no tenían un enunciado de respuesta correcta o, por el contrario, todos sus enunciados de respuesta eran válidos.

Como complemento de la presente acción constitucional adiciona una serie de preguntas que a su juicio considera que fueron mal formuladas y por tanto ambiguas en su respuesta.

Finalmente, fundamente su petición en el hecho que los actos administrativos de tramite cuestionados, resultan manifiestamente violatorios de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad de oportunidades, a la prevalencia del mérito, al acceso al trabajo, al acceso a cargos públicos, en la medida que, son el resultado de una prueba realizada con graves y notorias irregularidades, tanto en la estructuración de las

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RADICADO: 680813104003-2023-00085-00

ACCIONANTE: GONZALO JIMÉNEZ HERRERA

ACCIONADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE UT CONVOCATORIA 2022 FGN

VINCULADOS: aspirantes al concurso de méritos adelantado por la UT CONVOCATORIA FGN 2022 UNIVERSIDAD LIBRE "SIDCA"- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para el cargo de FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES MUNICIPALES O PROMISCUOS MUNICIPALES según registro de inscripción I-103-01(134)-59823.

preguntas como en su evaluación. Prueba que desconoce la prevalencia del principio constitucional del mérito como punto cardinal de la carrera administrativa, con el cual se busca la selección objetiva y transparente de los aspirantes que estén más capacitados, según sus méritos, a ocupar un cargo público.

Por lo anteriormente expuesto, solicito se acceda al amparo solicitado, para garantizar la efectividad del principio constitucional del mérito, cuyo fin es la escogencia de los mejores candidatos, en búsqueda de la excelencia como meta esencial del servicio público, además de otros principios supraconstitucionales, como lo son; la igualdad, la legalidad y la confianza legítima.

VII. CONSIDERACIONES

7.1 COMPETENCIA

Conforme lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto del Decreto 1983 de 2017, este Juzgado es competente para emitir el fallo correspondiente dentro de este asunto en atención al factor territorial y a la naturaleza jurídica de la autoridad demandada.

7.2 PROBLEMA JURÍDICO

Este Despacho determinará, a partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, si las accionadas vulneraron los derechos fundamentales deprecados por GONZALO JIMÉNEZ HERRERA al no retirar o calificar como correctas las preguntas 31 y 37 de las pruebas escritas sobre competencias Generales y Funcionales dentro de la CONVOCATORIA FGN 2022 para el cargo de FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES MUNICIPALES O PROMISCUOS MUNICIPALES en favor del accionante.

7.3 MARCO JURÍDICO

7.3.1. El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia de 1991, consagra que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”, el artículo en cita crea e incorpora al ordenamiento jurídico la acción de tutela, procedimiento preferente y sumario para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales que sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de autoridades o particulares.

El inciso tercero del citado canon, establece el denominado principio de subsidiariedad así, “esta acción 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”, así las cosas, si existe un mecanismo ordinario deberá acudirse a este y no a la acción constitucional según expresa disposición de la Carta Política, por tanto, le corresponde al juez en su función constitucional un estudio del caso concreto en aras de determinar si efectivamente existen mecanismos ordinarios y si los mismos se tornan eficaces en aras de la protección del derecho fundamental menoscabado.

7.3.2 En decisión de nuestro Honorable Corte Constitucional frente la procedencia excepcional de la acción tutela en concursos de méritos, se citará extracto constitucional en lo relacionado a la sentencia T-081-22, el cual expresó lo siguiente:

Precisamente, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial para resolver los asuntos que se derivan del trámite de un concurso de méritos, en especial, cuando en este ya se dictaron actos administrativos de contenido particular y concreto que generan derechos individuales y ciertos, con ocasión de la firmeza de la lista de elegibles, los cuales pueden ser objeto de debate en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho,

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RADICADO: 680813104003-2023-00085-00

ACCIONANTE: GONZALO JIMÉNEZ HERRERA

ACCIONADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE UT CONVOCATORIA 2022 FGN

VINCULADOS: aspirantes al concurso de méritos adelantado por la UT CONVOCATORIA FGN 2022 – UNIVERSIDAD LIBRE "SIDCA"- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para el cargo de FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES MUNICIPALES O PROMISCUOS MUNICIPALES según registro de inscripción I-103-01(134)-59823.

en el que, además, se puede solicitar la suspensión provisional de los efectos de dichos actos. (Ver cursiva fuera del texto).

7.4 CASO CONCRETO

Frente al presente caso de estudio constitucional, nos encontramos que GONZALO JIMÉNEZ HERRERA presento acción de tutela contra: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE UT CONVOCATORIA 2022 FGN por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al Debido Proceso, Contradicción, Igualdad, Al Merito, Libre Acceso A Cargos Públicos y a la Confianza Legítima.

Es claro para este despacho judicial que el debate de la presente acción constitucional recae en la decisión tomada por la accionada UNIVERSIDAD LIBRE – UT CONVOCATORIA 2022 FGN frente a la reclamación elevada por el accionante frente al resultado de las pruebas escritas sobre competencias Generales y Funcionales para el cargo de FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES MUNICIPALES O PROMISCUOS MUNICIPALES particularmente las preguntas 31 y 37 las cuales a juicio del accionante deben ser eliminadas o calificadas a su favor, que independientemente de la decisión que tome la entidad accionada esta debe RECALIFICAR su prueba, logrando de esta manera continuar en el concurso de méritos, evitando con esto la vulneración de sus derechos fundamentales.

Por otro lado, la entidad accionada UNIVERSIDAD LIBRE – UT CONVOCATORIA 2022 FGN frente a la pretensión del accionante se permite de manera particular manifestarse sobre las preguntas 31 y 37 haciendo el respectivo análisis de las respuestas aportadas por el accionante y las respuestas correctas a los enunciados así:

(...) “Luego de la aplicación de las pruebas y la información obtenida de las respuestas de los aspirantes (aciertos y desaciertos) en el proceso de calificación, se llevó a cabo el análisis de los ítems observando que los patrones de respuesta cumplieran con criterios estadísticos de calidad previamente establecidos. En esta etapa del proceso se analizaron, entre otras cosas, cuál fue el porcentaje de personas que acertaron para

cada ítem, cuál fue la relación entre el porcentaje de acierto del ítem y los porcentajes de acierto de toda la prueba; si los ítems tuvieron algún problema de redacción, si algún(os) ítem(s) no era pertinente(s) para el perfil que se evaluó, etc. Los análisis mencionados anteriormente se llevaron a cabo con un equipo de expertos, entre los que se encuentran los constructores de ítems, la coordinadora de pruebas, el psicómetra y el analista de datos.

PREGUNTA 31

Adicional a lo anterior, y relación con el argumento presentado por el aspirante sobre el ítem 31, a partir del cual manifiesta que hay dos respuestas correctas, es necesario evaluar detalladamente cada una de las partes que conforman el ítem (caso, enunciado y opciones de respuesta). Para este ítem en particular se habla de un evento crítico en el que se presenta un caso de un fiscal que debe alertar a su equipo de las consecuencias que acarrearía el incumplimiento de un fallo de tutela. Seguido a ello, en el enunciado se pregunta por las acciones que debe realizar el fiscal para alertar al equipo, acorde con lo dispuesto por la reglamentación constitucional vigente de estas herramientas.

Ahora bien, el accionante argumenta que la opción de respuesta C puede ser correcta en tanto afirma que la naturaleza del derecho disciplinario incluye per se el proceso administrativo sancionatorio, no obstante, es de aclarar que, como se indicó anteriormente, en ningún momento bajo la lógica de la estructura del proceso constitucional de tutela la ley contempla ante la renuencia un proceso administrativo sancionatorio, por el contrario, en el decreto 2591 de 1991 se señala claramente y únicamente que "proferido el fallo que conceda la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora. Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél (artículo 27)". Lo anterior se es coherente también con lo establecido en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 que establece "PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta

Parte Primera del Código (...)", con esto se pretende aclarar que el alcance de cada uno es distinto y se precisa que un procedimiento administrativo sancionatorio opera principalmente contra particulares.

Por lo mencionado, se confirma que la única opción correcta es la B en tanto es la que se rige exclusivamente a lo manifestado en la ley, teniendo en cuenta que el fundamento está directamente en la renuencia del incumplimiento del servidor lo que acarrea un inicio a un proceso disciplinario y posible sanción. Por tanto y en el marco del formato de Prueba de Juicio Situacional, NO es posible tener respuesta multiclave, ya que, las preguntas o ítems corresponden al tipo de opción múltiple con única respuesta; es decir, solamente una de las alternativas es correcta y las dos alternativas adicionales no pueden ser correctas o parcialmente correctas, por lo que, a través del referente que funciona como criterio de verdad y da sustento a la construcción, se sustenta el motivo de la alternativa correcta y se describe por qué las otras dos alternativas no lo son. Y para este caso particular frente a la renuencia e incumplimiento del fallo rige el decreto 2591 de 1991 en su artículo 27.

PREGUNTA 37

En este mismo orden de ideas, respecto a los argumentos que presenta para la pregunta 37, la cual presenta el caso de una persona que es detenida en flagrancia por el presunto delito de hurto y luego es presentada a la Fiscalía. En esta situación, el fiscal actúa dentro de la audiencia de acusación, solicita la nulidad por errada identificación de la persona quien inicialmente muestra un documento que lo identifica como extranjero, pero el resulta siendo colombiano, por lo que, el juez niega la nulidad, frente a ello el fiscal debe realizar las acciones necesarias teniendo en cuenta la normatividad vigente. Teniendo en cuenta ello, se evidencia que el aspirante refuta la respuesta marcada como clave, argumentando que esta induce error en tanto esta dice "impugnar la competencia del juez de conocimiento para que resuelva el superior alegando nulidad de lo actuado". Sin embargo, la opción que plantea la U. T Convocatoria FGN 2022 como clave en ningún momento dice lo mencionado por el aspirante, lo que refiere es "impugnar competencia al juez de conocimiento para que la dirima el superior jerárquico (...)" Que tal como lo establece la ley funciona como una herramienta y hace parte del

trámite de impugnación de competencia para que el superior jerárquico del juez resuelva lo pertinente. Así lo menciona el Artículo 341 de la Ley 906 de 2004, el cual establece: "Artículo 341. Trámite de impugnación de competencia. De las impugnaciones de competencia conocerá el superior jerárquico del juez, quien deberá resolver de plano lo pertinente dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de lo actuado. En el evento de prosperar la impugnación de competencia, el superior deberá remitir la actuación al funcionario competente. Esta decisión no admite recurso alguno." Entonces, resuelta en favor de la fiscalía la impugnación, a los 3 días siguientes el Juez de control de garantías puede corregir los yerros por inexistente plena identificación en: la legalización de captura, la imputación de cargos y la medida privativa de la libertad".

Con lo anterior, se evidencia un error en la comprensión de la opción de respuesta, pues evidentemente no es lo mismo "impugnar la competencia del juez" (afirmación del aspirante) que "impugnar la competencia al juez" (opción clave suministrada por la U.T.), puesto que en ningún caso se pone en duda la competencia del juez o que este es incompetente, como el aspirante lo indica.

En este caso en particular se presenta esta herramienta como vía de solución ante los hechos, bajo el precepto de que el fiscal debe tomar las acciones necesarias para sanear el vicio generado con la errada identificación que suministró el capturado cuando se le imputaron cargos y se le legalizó la captura, cumpliendo con lo referente a su obligación de investigar y de acusar prevista en el Numeral 2 del Artículo 116 de la Ley 906 de 2004, que refiere: "(...) 2. Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos, mediante orden motivada". De acuerdo con ello, la opción que el aspirante plantea como correcta, la opción B, no aplica en tanto al no tener disponible la opción de presentación de recursos ordinarios no es adecuado solicitar el aplazamiento de la audiencia y solicitar nueva fecha para audiencia.

Con fundamento en lo antes expuesto, y considerando que los resultados de las pruebas y la respuesta dada a la reclamación, como ya se indicó se encuentran ajustados a derecho y conforme a lo establecido en el Acuerdo de Convocatoria, por tanto, se

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RADICADO: 680813104003-2023-00085-00

ACCIONANTE: GONZALO JIMÉNEZ HERRERA

ACCIONADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE UT CONVOCATORIA 2022 FGN

VINCULADOS: aspirantes al concurso de méritos adelantado por la UT CONVOCATORIA FGN 2022 UNIVERSIDAD LIBRE "SIDCA"- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para el cargo de FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES MUNICIPALES O PROMISCUOS MUNICIPALES según registro de inscripción I-103-01(134)-59823.

confirman los resultados publicados el 24 de octubre de 2023. Razón por la cual, al no superar la prueba de carácter eliminatorio para el empleo que nos ocupa, el accionante queda excluido del Concurso de Méritos FGN 2022, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 3, artículo 10 del precitado Acuerdo." (...) (Ver cursiva fuera del texto)

De lo anterior podemos concluir con certeza que la entidad accionada procedió a resolver de fondo la solicitud elevada por el accionante en el sentido de revisar las respuestas brindadas en su prueba sobre competencias Generales y Funcionales para el cargo de FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES MUNICIPALES O PROMISCUOS MUNICIPALES.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

Frente a la posibilidad de iniciar acciones constitucionales contra los concursos de méritos, es menester de este despacho judicial remitirse a la Doctrina Constitucional sobre esta materia, particularmente como lo refiere la sentencia de Tutela 081 de 2022 de nuestra Honorable Corte Constitucional que de manera precisa nos indica:

(...) "La jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas de procedencia excepcional de la acción de tutela, al advertir que, en tales eventos, pese a la existencia del citado medio de defensa judicial, este no resulta eficaz para garantizar la protección de los derechos invocados. Particularmente, se ha dicho que el amparo tutelar procede de manera definitiva, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante."(...)

Partiendo del análisis de los requisitos generales establecidos por la jurisprudencia constitucional frente a la procedencia de la acción de tutela frente a las decisiones tomadas al interior de los concursos de méritos, podemos observar que en el presente

caso de estudio de inicio no se cumple con lo establecido en el precedente anteriormente referido así:

(i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley

Los empleos a los que aspira el accionante no tienen un período fijo establecido por la Constitución o por la ley, por el contrario, se trata de cargos que tienen vocación de permanencia dentro del servicio público al pertenecer a la Oferta Pública de Empleos de Carrera Especial -OPECE de la Fiscalía General de la Nación.

(ii) Si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles

Para el presente caso objeto de estudio esta subregla no se aplica toda vez que el accionante no superó la prueba de competencias Generales y Funcionales, la cual es de carácter eliminatorio, por lo cual no hace parte de ninguna lista de elegibles para el cargo al cual se postuló.

(iii) Si el caso tiene una marcada relevancia constitucional

No existe una razón de relevancia constitucional, puesto que la controversia planteada se limita a la interpretación que el petente de marras le dio a algunas de las preguntas formuladas en las pruebas escritas sobre competencias Generales y Funcionales, la cual ya fue debidamente resuelta por la entidad accionada.

(iv) Sí resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante

Finalmente, no se demostró la existencia de alguna condición particular que ponga en evidencia que le resulta desproporcionado al accionante acudir ante la jurisdicción ordinaria, siendo para el caso particular la competente la Jurisdicción Contenciosa

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RADICADO: 680813104003-2023-00085-00

ACCIONANTE: GONZALO JIMÉNEZ HERRERA

ACCIONADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE UT CONVOCATORIA 2022 FGN

VINCULADOS: aspirantes al concurso de méritos adelantado por la UT CONVOCATORIA FGN 2022 - UNIVERSIDAD LIBRE "SIDCA" - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para el cargo de FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES MUNICIPALES O PROMISCUOS MUNICIPALES según registro de inscripción I-103-01(134)-59823.

Administrativa, aun mas cuando ya existe frente a las pretensiones del accionante un pronunciamiento definitivo por parte de la entidad accionada al resolver de fondo su solicitud e indicando que contra la misma no procedía recurso alguno.

Por lo anterior y de acuerdo al análisis jurisprudencial realizado se hace necesario declarar como improcedente la presente acción constitucional, en el entendido que la misma no cumple con ninguno de los requisitos establecidos para el estudio de los amparos constitucionales impetrados en contra de decisiones tomadas en relación a los concursos de méritos, lo anterior al no evidenciarse ni demostrarse vulneración alguna a los derechos fundamentales del accionante.

Finalmente, y de acuerdo al análisis previamente realizado procederá el despacho a desvincular de la presente acción constitucional a las entidades accionadas y vinculadas de oficio, pues del estudio realizado se desprende que no existe vulneración alguna por parte de las accionadas y vinculadas frente a los derechos fundamentales del señor **GONZALO JIMÉNEZ HERRERA**

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela, en contra de **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE UT CONVOCATORIA 2022 FGN**, en virtud a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional a **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE UT CONVOCATORIA 2022 FGN**, así como a las entidades vinculadas de oficio en la presente acción. Conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO: Contra la presente providencia procede el recurso de **IMPUGNACIÓN** de conformidad con lo señalado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, mismo que deberá presentarse dentro de los 3 días siguientes a la notificación del fallo.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta sentencia por los medios más expeditos y en caso de no ser impugnada, remítase la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ANA MARÍA DEL KAIRO JIMÉNEZ

JUEZ