

**JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD DE BUCARAMANGA**

Bucaramanga, marzo ocho (8) de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO	SENTENCIA DE TUTELA		
DERECHO	DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, IGUALDAD Y OTROS		
RADICADO	NI 40463 68001.31.87.004.2024.00004	EXPEDIENTE	FÍSICO
			ELECTRÓNICO
ACCIONANTE	JULIO CESAR BELTRÁN GARCÍA	CEDULA DE CIUDADANÍA	91.075.296

A S U N T O

Luego de la nulidad decretada por una Sala Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial en providencia del 23 de febrero hogaño, procede el Despacho a proferir el correspondiente fallo dentro de la acción constitucional de tutela instaurada por JULIO CESAR BELTRÁN GARCÍA contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA y la COORDINACIÓN GENERAL DEL CONCURSO DE MÉRITOS FGN 2022 – U.T. CONVOCATORIA FN 2022, a fin de proteger sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo, la igualdad, al acceso en condiciones de igualdad a cargos públicos y a la confianza legítima.

A N T E C E D E N T E S

Hechos

Como sustento fáctico del presente trámite constitucional refirió el accionante que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA y la COORDINACIÓN GENERAL DEL CONCURSO DE MÉRITOS FGN 2022 – U.T. CONVOCATORIA FGN 2022, adelantan concurso público, abierto y de méritos en el marco de la convocatoria Concurso de Méritos FGN 2022, y en dicha convocatoria se encuentra inscrito para aspirar al cargo I-102-01(134)-141150 Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito y Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado.

Indica que el pasado 24 de octubre, por medio del aplicativo SIDCA, se dieron a conocer resultados de la prueba escrita generales y funcionales, así como de la prueba escrita comportamental para el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado, en el que se le calificó con 76,4 para la prueba general y funcional; 73.95 para el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito, resultados contra los que presentó reclamación dentro del término legal, recibiendo respuesta el 29 de noviembre de 2023, la cual considera, soslaya el deber de responder en forma concreta pues se limitó a anexar algunas plantillas con una fundamentación que al parecer ya tenían elaboradas, más no resolvieron de fondo sus planteamientos, vulnerando su derecho de petición, al concluir que ninguna de sus argumentaciones o reclamaciones procedían, por lo que se mantuvo la nota inicial.

Expone que la presente acción de tutela está dirigida a que la parte accionada califique a su favor algunas preguntas y respuestas, que de manera taxativa plasmó en su reclamación, teniendo en cuenta esta vez sus argumentos.

Asimismo, muestra igualmente su inconformidad con el puntaje otorgado a las preguntas que se declararon validas, pues, sostiene que el total de preguntas del examen fueron 180, para un nota total que va de 0 a 100 de acuerdo a las respuestas acertadas de esas 180 preguntas, por tanto se debe aplicar la regla de 3 respecto de las preguntas acertadas, pero en atención a que fueron invalidadas algunas (como 10 más o menos) preguntas y respuestas, el 100 por ciento ya no equivale a 180 si no a 172 o 170 o las que resulten después de restarle las invalidadas, aplicándose la regla de 3 con este número de respuestas máximas que se podían acertar.

En atención a ello y comoquiera que de acuerdo a su examen obtuvo 139 respuestas correctas de las 172 (si fueron 8 invalidadas) su nota sería la de multiplicar 139 por 100 dividido en 172 lo que equivale a 80.8 para el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado; en tanto que para Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito, atendiendo las preguntas y respuestas invalidadas, quedaría un total de 172 posibles respuestas acertadas que tuvo para este cargo y su nota después de una operación matemática sería la de 77.3, resaltando que obtuvo 133,11 preguntas acertadas, valores que pueden variar. En caso de ser así, o sea no

coincidir como lo expone, se debe tener en cuenta los verdaderos valores (preguntas y sus respectivas respuestas invalidadas, respuestas correctas para los dos cargos y realizar la regla de 3 señalada, descontando el número de preguntas invalidadas para obtener su nuevo puntaje).

Considera que en vista de que la parte accionada no acogió sus planteamientos con los argumentos anexos en el documento donde se dio contestación a la reclamación, las entidades accionadas vulneran sus derechos constitucionales y fundamentales invocados en esta acción.

Pretensiones

Por lo anterior, solicitó ordenar:

(i) a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA y la COORDINACIÓN GENERAL DEL CONCURSO DE MÉRITOS FGN 2022 – U.T. CONVOCATORIA FGN 2022, validar y puntuar las respuestas a las preguntas señaladas en esta acción constitucional y que se les dé el respectivo valor, tanto para la prueba escrita funcional 1 y funcional 2 y se le recalifique en la lista definitiva de elegibles, de acuerdo a los valores de cada una de ellas.

ii) a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA y la COORDINACIÓN GENERAL DEL CONCURSO DE MÉRITOS FGN 2022 – U.T. CONVOCATORIA FGN 2022 que una vez validada y puntuada la experiencia profesional adicional referida en el numeral anterior, realice la respectiva actualización en la plataforma SICDA2 - Sistema de Información para el Desarrollo de Carrera Administrativa – y efectúe la consolidación de la totalidad de sus respuestas acertadas en las pruebas ya mencionadas.

ii) a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA y la COORDINACIÓN GENERAL DEL CONCURSO DE MÉRITOS FGN 2022 – U.T. CONVOCATORIA FGN 2022, se abstengan en incurrir en conductas omisivas que obstaculizan ostensiblemente el goce efectivo de los derechos constitucionales y fundamentales al debido proceso administrativo, a la igualdad, al acceso en condiciones de igualdad a cargos públicos, y a la confianza legítima de los ciudadanos consagrados en la constitución nacional.

ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez repartida la actuación y adelantado el trámite, el 17 de enero se emitió fallo de tutela por medio del que se declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el ciudadano JULIO CESAR BELTRÁN GARCÍA contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA y la COORDINACIÓN GENERAL DEL CONCURSO DE MÉRITOS FGN 2022 – U.T. CONVOCATORIA FGN 2022 por la presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, la igualdad, al acceso en condiciones de igualdad a cargos públicos y a la confianza legítima.

La decisión fue impugnada por el accionante y en sede de segunda instancia, el superior jerárquico declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto adiado 4 de enero mediante el cual se avocó el conocimiento de la acción, de cara a corregir la actuación y vincular adecuadamente el contradictorio, dando cumplimiento a través del auto proferido el 27 de febrero siguiente, por medio del que se ordenó vincular a los participantes del concurso de méritos FGN 2022 para los empleos de Fiscal Delegado ante los Jueces de Circuito con número de inscripción I-102-01-(134)-38990, y Fiscal Delegado ante Jueces Penales de Circuito Especializados con número de inscripción I-101-01-(16)-38871, ordenándose correr traslado del libelo tutelar a las autoridades accionadas para que se pronunciaran frente a los hechos y las pretensiones, y así ejercieran sus derechos de defensa y contradicción, disponiéndose de este modo darle el trámite previsto en el decreto 2591 de 1991.

INFORMES RECIENTES DE LOS ACCIONADOS:

- **Contestación de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

El subdirector Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, en nombre de la Fiscalía General de la Nación precisó que, los asuntos relacionados con los concursos de méritos de la Fiscalía General de la Nación competen a la Comisión de la Carrera Especial, a quien le corresponde definir los aspectos técnicos, procedimentales y normativos, bajo los cuales se desarrollan los concursos o procesos de selección para la provisión de las vacantes definitivas que se encuentran en la planta de personal de la entidad, por tal motivo se denota una falta de

legitimación en la causa por pasiva, por lo que solicita sea desvinculada de la presente acción constitucional.

En relación a la inconformidad del accionante frente a la calificación obtenida en las pruebas escritas aplicadas en el marco del concurso de méritos FGN 2022 para los empleos de Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito con codificación de OPECE I-102-01-(134), con número de inscripción 38990 y para el empleo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado con codificación OPECE I-101-01-(16) y número de inscripción 38871, se observa, según se dio a conocer por la U.T Convocatoria FGN 2022, refiere que mediante informe de fecha 09 de enero de 2024, el accionante dentro del término establecido, hizo uso de su derechos de defensa y contradicción presentando las reclamaciones ante la U.T Convocatoria FGN 2022, bajo los números 2023100006206 – 2023110013146 y 2023100006208 – 2023110013145, razón por la cual la U.T Convocatoria FGN 2022, a través de la aplicación SIDCA2 publicó 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 No. 001 de 2023.

Resalta, el hecho que la respuesta no satisfaga el interés del accionante 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, por lo cual la acción de tutela se torna improcedente, dado que el actor dispuso de medios o recursos administrativos idóneos para controvertir los resultados obtenidos como en efecto lo hizo.

Expone que para aquellos aspirantes que presentaron oportunamente su reclamación contra los resultados preliminares de las pruebas escritas que fueron publicadas a través de SIDCA2, y que seleccionaron la opción de acceso al material de pruebas, se adelantó una jornada en la misma ciudad que presentaron las pruebas, donde cada aspirante podía acceder al material siguiendo el protocolo respectivo, con el fin de que complementaran la reclamación interpuesta, como lo hizo el accionante; además, señala que el proceso de construcción de las pruebas escritas se llevó a cabo bajo el formato de prueba de juicio situacional (PJS) realizado por expertos y con

acompañamiento de profesionales de apoyo y correctores de estilo, por ello existen razones de hecho y derecho suficientes y razonables para mantener los resultados definitivos de las pruebas escritas del accionante JULIO CESAR BELTRÁN GARCÍA.

- **Informe de la COORDINACIÓN GENERAL DEL CONCURSO DE MÉRITOS FGN 2022 – U.T. CONVOCATORIA FGN 2022**

Por intermedio de su Apoderado Especial, la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022 presentó escrito de descargos argumentado que ni la U.T Convocatoria 2022 ni la FGN, han vulnerado derecho fundamental alguno, ni causado un perjuicio irremediable al accionante con ocasión de las etapas desarrolladas en el concurso de méritos FGN 2022, toda vez que, las mismas se han venido adelantando en el marco de los principios constitucionales del mérito, igualdad, moralidad, buena fe, responsabilidad, publicidad, y con estricto cumplimiento de las reglas contenidas en el Acuerdo de Convocatoria No. 001 de 2023, garantizando la transparencia e imparcialidad en el desarrollo del proceso.

Expone que una vez revisado el aplicativo SIDCA2, se constató que, dentro del término establecido, el accionante presentó las reclamaciones No. 2023100006206 - 2023110013146 y 2023100006208 - 2023110013145, a las cuales se les dio el trámite pertinente respondiendo cada uno de sus interrogantes, conforme a lo estipulado en el acto administrativo de carácter general, que rige al concurso de méritos de la Fiscalía General de la Nación, esto es el Acuerdo 001 de 2023.

Aunado a lo anterior señala que la presente acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que el Acuerdo de Convocatoria contempla expresamente las etapas procesales para reclamar y complementar las reclamaciones, haciendo uso el accionante de este derecho, razón por la que considera, la tutela no es el medio idóneo para crear nuevas etapas en el concurso o ampliar los términos estipulados y precluidos.

Por lo anterior solicita se desestimen todas y cada de una de las pretensiones del accionante, se declare improcedente y se niegue el amparo constitucional, argumentando que de permitir que mediante la acción constitucional se le

admite aumentar la puntuación de las pruebas escritas del actor, no solamente conlleva la vulneración del reglamento del proceso, sino que, además se rompen los principios de transparencia e igualdad, imparcialidad y debido proceso, así como la prevalencia del interés general sobre el particular.

- **Intervención de OSCAR ARBEY URBANO RUIZ.**

Manifestó que obtuvo más de la mitad de las preguntas acertadas. Al hacer en forma preliminar una regla de tres da como equivalente según las respuestas correctas del aspirante un resultado total de 66,25% del 100 %.

Por lo tanto, solicita se le expida certificación de la calificación que se le dio a cada pregunta y respuesta correcta; lo mismo que a cada pregunta y respuesta no acertada discriminando cada ítem, así como la forma como se obtuvo el consolidado o resultado final en dichas pruebas.

Comedidamente solicita al operador del concurso se vuelva a revisar cada pregunta y respuesta en toda la prueba. Recalificar en aras de hallar errores de lectura del escáner a la hoja de respuestas, así como información de los criterios de elaboración de los ejes temáticos, el proceso de construcción de las preguntas, la metodología de la evaluación, y la calificación que se le debía dar a cada pregunta dependiendo el nivel de dificultad o si todas tenían el mismo valor.

Solicita se explique el modelo matemático aplicado para la calificación de pregunta por pregunta en toda la prueba de conocimientos realizada y en consecuencia, se aproxime al entero siguiente o sea 65. Por haber sacado el un total de 64.64 en las pruebas escritas generales y funcionales. Toda vez que, de forma predeterminada, los números positivos con decimales se redondean al entero superior más próximo, que en este caso correspondería a 65.

Agregó que, en concordancia con los artículos del acuerdo No. 001 de 2023, como aspirante, da a conocer de manera expresa, que el tiempo de acceso al material de las pruebas, a fin de fundamentar o complementar su reclamación, fue insuficiente, dada la complejidad del cuestionario.

- **Intervención de JAIME ANDRÉS SALAZAR RAMÍREZ**

Expresa que el ejercicio de la acción de tutela no debe adicionalmente afectar derechos fundamentales de terceros con mejor derecho que el del accionante, quienes asegura, cumplen con todas las cargas previstas en el Acuerdo No. 001 de 2023, y se encuentran a la espera de la expedición de las listas de elegibles, dado que es un hecho notorio los concursos en la Rama Judicial del Poder Público son tortuosos y el ejercicio arbitrario de la acción de tutela afecta de sobre manera su avance y su derecho fundamental a elegir y ser elegido previsto en el artículo 40 numeral 1 de la Constitución Política, dado que ocupa la segunda posición luego de superadas todas las etapas del proceso meritocrático convocatoria FGN 2023, para el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces de Circuito.

Por ende, solicita no afectar el precitado derecho fundamental de manera generalizada, dado que al no haberse expedido la lista de elegibles ni haberse publicado una fecha determinada para su expedición, la suspensión del proceso meritocrático vía acciones de tutela es más gravosa para quienes aspiran a ocupar un cargo en carrera judicial luego de haber obtenido los mayores puntajes a nivel nacional y cumplidas las cargas fijadas en los actos administrativos de convocatorias, por ello, el accionante bien podía haber acudido a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a plantear sus pretensiones inclusive con medidas cautelares de urgencia, para que un juez administrativo las valorara y decidiera, y no utilizar la acción de tutela como un recurso judicial ordinario.

Finalmente, pide desestimar las pretensiones del accionante y ordenar la expedición de la mencionada lista de elegibles para el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito al haberse superado todas las fases previas.

- **La UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA** omitió pronunciarse en el trámite de la acción, no obstante haberse librado la respectiva comunicación.

C O N S I D E R A C I O N E S

Competencia

De acuerdo con lo establecido en el artículo 1º del decreto 333 de 2021 que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del decreto 1069 de 2015, a este Juzgado le compete conocer la presente acción de tutela por estar dirigida contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, entidad pública del orden nacional, perteneciente a la Rama Judicial, con autonomía administrativa y presupuestal.

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, 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 o de los particulares en los casos señalados en la ley.

Según lo previsto por el artículo 86 de la C.P. y el artículo 10º del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede presentarse directamente, a través de representante o agenciando derechos ajenos, de tal forma que el ciudadano JULIO CESAR BELTRÁN GARCÍA está legitimado para actuar en nombre propio.

Problema jurídico, tesis y decisión a adoptar

Corresponde al Despacho establecer si la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA y la COORDINACIÓN GENERAL DEL CONCURSO DE MÉRITOS FGN 2022 – U.T. CONVOCATORIA FGN 2022, vulnera los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, la igualdad, el acceso en condiciones de igualdad a cargos públicos, y a la confianza legítima del accionante JULIO CESAR BELTRÁN GARCÍA, al no variar la calificación obtenida en la prueba escrita, funcional 1 y funcional 2, con ocasión a la validación y puntuación de las respuestas a las preguntas frente a las cuales presentó reclamación dentro del marco del concurso de méritos FGN 2022.

Desde ahora se advierte que las pretensiones del accionante no tienen vocación de prosperar, por las razones que a continuación serán expuestas:

Sobre los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela.

Subsidiariedad.

En lo concerniente a la imposibilidad de que el juez de tutela reemplace los mecanismos ordinarios para la resolución de conflictos puestos a su consideración, dada su naturaleza subsidiaria y residual, ha dicho el máximo Tribunal Constitucional que:

“El inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, revisten a la acción de tutela de un carácter subsidiario por cuanto solo es procedente cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Vale señalar que los medios de defensa judiciales deben ser valorados en cuanto a su idoneidad y eficacia, respecto a las circunstancias en que se encuentre el solicitante...”¹

En tal sentido el máximo Tribunal Constitucional, ha discurrido que esta vía no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos, sobre dicho aspecto aclaró que:

“...De hecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a través de la acción de amparo no es admisible la pretensión orientada a revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Igualmente, la jurisprudencia tampoco ha consentido el ejercicio de la acción de tutela como el último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para proteger los derechos presuntamente vulnerados... 4.4 Por el contrario, dado el diseño constitucional de la acción de tutela, ésta es la única acción judicial que debe ser ejercida para garantizar la protección de los derechos fundamentales. De ahí que de forma reiterada, la Corte ha estimado que la acción de tutela no puede ser tramitada para decidir conflictos de rango legal, pues con este propósito el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes... 4.5 Ahora bien, en desarrollo del principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros medios o recursos de defensa judicial, la acción de tutela procederá de manera excepcional cuando: (i) los medios de defensa judicial no son idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) a pesar de que los medios de defensa judicial son idóneos, la acción de tutela debe concederse como mecanismo transitorio de protección para evitar un perjuicio irremediable a los

¹ Sentencia T-103 de 2014 MP Jorge Iván Palacio Palacio

derechos fundamentales; y (iii) el accionante es un sujeto de especial protección constitucional y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela...”². (Subrayado fuera de texto).

Acerca de la acreditación del perjuicio irremediable como presupuesto para utilizar la acción de tutela como mecanismo transitorio, la misma Corporación mencionó que:

“...En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.³

Procedencia de la acción de tutela en materia de concursos de mérito.

Conforme la procedencia subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, se tendría que no hay lugar a efectuar el mismo cuando se ventilan hechos concernientes a concursos de méritos; no obstante, ha establecido la Corte Constitucional que es procedente el estudio de la misma en casos excepcionales.

Específicamente, en lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, se ha precisado, por parte del precedente de la Corporación, que existen dos casos en los cuales la acción de tutela se convierte en el mecanismo idóneo: (i) “aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional” y (ii) cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la

² Sentencia T-032 de 2011.

³ Sentencia T-081 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño ius fundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.

La procedencia de la acción de tutela para anular los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos, tiene una inescindible relación con la necesidad de proteger los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y debido proceso, los cuales, en la mayoría de las ocasiones, no pueden esperar el resultado de un proceso ordinario o contencioso administrativo.

El derecho al debido proceso y el derecho al acceso a cargos y funciones públicos.

La Constitución Política de 1991 elevó el derecho al debido proceso administrativo a rango fundamental, motivo por el cual es susceptible de protección por vía de tutela. En efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 constitucional “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

La Corte Constitucional ha estudiado el aludido derecho en el marco que hace referencia al concurso de méritos para ocupar cargos públicos. Este derecho ha sido definido como *“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”*⁴.

La definición jurisprudencial resalta el carácter secuencial y reglado de la actuación de los poderes públicos para la consecución de los fines legal y

⁴Sentencia T-214 de 2004

constitucionalmente establecidos. Estas actuaciones deben ajustarse al principio de legalidad y atender otros principios constitucionalmente relevantes como la buena fe y la confianza legítima de los administrados.

Este derecho, al igual que el derecho a la igualdad, en ciertos casos tiene un carácter instrumental, pues precisamente del estricto cumplimiento de las garantías constitutivas del debido proceso administrativo y de las regulaciones legales que determinan la actuación del poder público, se deriva la salvaguarda de otros derechos fundamentales, como el derecho de acceso a cargos y funciones públicas, señalado en el artículo 40 de la C. P.

En lo que hace referencia a otro de los derechos alegados por la demandante, el numeral 7º del artículo 40 de la Carta Política consagra el derecho a “acceder al desempeño de funciones y cargos públicos”. Desde sus inicios, la Corte ha destacado el carácter fundamental de dicho derecho. En la sentencia T-003 de 1992, la Corte señaló al respecto:

“...Está de por medio, sin lugar a dudas, la efectividad de un derecho que, si bien, dada su naturaleza política, no ha sido reconocido por la Constitución a favor de todas las personas sino únicamente a los ciudadanos colombianos que no sean titulares de doble nacionalidad, tiene, respecto de ellos, el carácter de fundamental en cuanto únicamente la seguridad de su ejercicio concreto permite hacer realidad el principio de la participación, que se constituye en uno de los esenciales dentro de la filosofía política que inspira nuestra Carta, lo cual encuentra sustento no solo en la misma preceptiva constitucional, en su Preámbulo y en sus artículos 1, 2, 3, 40, 41, 103 a 112, entre otros, sino en el texto de la papeleta por medio de la cual el pueblo colombiano votó abrumadoramente el 27 de mayo de 1990 por la convocatoria de una Asamblea Constituyente, cuyo único propósito expreso consistió en "fortalecer la democracia participativa.

El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho - genérico- cuál es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa”.

Si ello es así, tal protección puede ser reclamada, en casos concretos, mediante el uso del mecanismo de la acción de tutela, concebida precisamente como medio idóneo para asegurar que los derechos trascienden del plano de la ilusión al de la realidad...”.

Ahora bien, la Ley 909 de 2004 ha señalado como principios del empleo público, la igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad, estableciendo que:

“ARTICULO 2. Principios de la función pública:

*(...) 2. **El criterio de mérito, de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley.**”*

Conforme lo anterior, la H. Corte Constitucional ha indicado que:

“El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que, en el marco de una actuación imparcial y objetiva, haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo”.⁵

Con base en ello, deviene de la jurisprudencia y de las normas vigentes que los concursos de mérito en todas sus etapas, caso de las listas de elegibles, constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas, que deben realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe.⁶

Caso concreto

En el presente caso, el accionante pretende a través de esta acción de tutela que dentro del concurso de méritos FGN 2022 que adelanta la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA y la COORDINACIÓN GENERAL DEL CONCURSO DE MÉRITOS FGN 2022 – U.T. CONVOCATORIA FGN 2022, se ordene validar y puntuar las respuestas a las preguntas frente a las cuales se hizo reclamación y se les dé el respectivo valor, tanto para la prueba escrita funcional 1 como la funcional 2, recalificando la lista definitiva de elegibles, de acuerdo a los valores de cada una de ellas, con la respectiva actualización en la plataforma SICDA2 -

⁵ Sentencia T-556 de 2010.

⁶ Sentencia SU-913 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-569 de 2011.

Sistema de Información para el Desarrollo de Carrera Administrativa – y se efectúe la consolidación de la totalidad de las respuestas acertadas en las pruebas ya mencionadas.

Precisa igualmente que para el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado se le calificó con 76,4 para la prueba general y funcional y 73.95 para el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito, razón por la cual presentó reclamación dentro del término legal oportuno en la que esbozó frente a cada una de las preguntas y respuestas las debidas argumentaciones por las que a su consideración, la validación y puntuación otorgada a las mismas fue errónea. Aunado a que en lo atinente a las notas otorgadas a las preguntas que se declararon validas deben ser recalificadas, pues, atendiendo a que el total de preguntas del examen fueron 180, para una nota o valor total que va de 0 a 100 de acuerdo a las respuestas acertadas de esas 180 preguntas, se debe aplicar la regla de 3 respecto de las preguntas acertadas, pero en atención a que fueron declaradas algunas preguntas (como 10 más o menos) y respuestas invalidadas, el 100 por ciento ya no equivale a 180 si no a 172 o 170 o las que den después de restarle las invalidadas, aplicándose la regla de 3 con este número de respuestas máximas que se podían acertar

Adicionalmente y comoquiera que de acuerdo a su examen obtuvo 139 respuestas correctas de las 172 (si fueron 8 invalidadas) su nota sería la de multiplicar 139 por 100 dividido en 172 lo que equivale a 80.8 para el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado, mientras que para Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito, arrojaría un total de 172 posibles respuestas acertadas que darían 100 por ciento, por tanto 172 por 100 dividido en 133,11 respuestas acertadas que tuvo para este cargo, su nota sería la de 77.3, resaltando que las 133,11 respuestas acertadas salen de multiplicar 180 posibles respuestas acertadas sin descontar las invalidadas por 100 dividido en 73.95, nota que se le asignó a este cargo.

Al respecto, tanto la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, como la COORDINACIÓN GENERAL DEL CONCURSO DE MÉRITOS FGN 2022 – U.T. CONVOCATORIA FGN 2022 expresan que revisado el aplicativo SIDCA2, se constató que, dentro del término establecido, el accionante presentó las

reclamaciones No. 2023100006206 - 2023110013146 y 2023100006208 - 2023110013145, a las cuales se les dio el trámite pertinente respondiendo cada uno de sus interrogantes conforme a lo estipulado en el acto administrativo de carácter general, que rige al concurso de méritos de la Fiscalía General de la Nación, este es el Acuerdo 001 de 2023, advirtiendo que sobre estas respuestas no procedía recurso alguno, como lo establece el Decreto Ley 020 de 2014 y el Acuerdo de Convocatoria No. 001 de 2023.

Analizados los argumentos e intervenciones realizadas en el trámite del proceso, considera el Juzgado que la acción se torna improcedente atendiendo la existencia de otro medio judicial para el amparo de los derechos presuntamente vulnerados al demandante, consistente en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa contra el acto administrativo mediante el cual se le comunica los puntajes obtenidos dentro del concurso público y abierto de méritos para FGN 2022 que adelantan la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA y la COORDINACIÓN GENERAL DEL CONCURSO DE MÉRITOS FGN 2022 – U.T. CONVOCATORIA FGN 2022.

Ciertamente, es allí donde el tutelante cuenta con la posibilidad para controvertir el contenido del examen realizado así como el resultado obtenido a través de las distintas pruebas en el concurso público de méritos convocado, disponiendo además de la posibilidad de solicitar medidas de carácter cautelar para proseguir -así sea transitoriamente- agotando las demás etapas del proceso, o suspender el trámite del mismo, tal y como lo permiten los artículos 229 y siguientes de la ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, mientras se decide la demanda propuesta.

La tesis planteada por este Despacho, ha sido también respaldada por la Corte Constitucional:

“4.4.1. Dos de las principales características que identifican a la acción de tutela son la subsidiariedad y la residualidad. Por esta razón, dentro de las causales de improcedencia se encuentra la existencia de otros medios de defensa judicial, cuyo examen –conforme con lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991– debe ser realizado a partir de las circunstancias

de cada caso en concreto. Por esta razón, se ha dicho que esta acción solo “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”. Lo anterior, como lo ha señalado esta Corporación, obedece a la lógica de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.”⁷

En ese orden, se considera que en este caso el accionante dispone de otro medio de defensa judicial a su alcance para controvertir la decisión respecto al puntaje obtenido en las pruebas escritas general y funcional, advirtiendo además que el problema jurídico planteado se trata de un tema litigioso que debe ser dirimido por el juez natural, ya que se circunscribe a la validación y puntuación otorgada a cada pregunta y respuesta, máxime cuando el accionado argumenta que el proceso de construcción de las pruebas escritas se llevó a cabo bajo el formato de prueba de juicio situacional (PJS) realizado por expertos y con acompañamiento de profesionales de apoyo y correctores de estilo.

De ahí, que deba entrar a definirse por la justicia administrativa si efectivamente el análisis o puntuación efectuado del examen es acorde o no a las reglas fijadas dentro del concurso de méritos FGN 2022, es decir, si se ajusta a los parámetros legales, aspecto que considera el Juzgado se hace ajeno a la órbita de la acción de tutela.

En suma, no son de recibo los argumentos esgrimidos por el interviniente, Oscar Arbey Urbano Ruiz, quien señaló que por esta vía se ordene al operador del concurso, revisar cada pregunta y respuesta de la totalidad de la prueba, así como la recalificación en el caso de hallarse errores de lectura del escáner a la hoja de respuestas, pues esta no es la oportunidad para que los aspirantes complementen, modifiquen o reemplacen las normas que rigen el concurso, las cuales de manera previa determinaron la reglamentación aplicable al proceso de selección, de conocimiento y aceptación plena de los aspirantes inscritos, quienes tienen bajo su responsabilidad su acatamiento.

⁷ Sentencias T-723 de 2010. Ver también T-386 de 2016.

Dígase asimismo frente a la eventual existencia de un perjuicio irremediable que haga viable de manera transitoria el amparo, que no se configura, toda vez que en la jurisdicción contenciosa administrativa existe la posibilidad de adoptar medidas cautelares, sin que el demandante pruebe que ya hizo uso de ese mecanismo y que aun así ese medio judicial no es idóneo o eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, presupuesto inexorable para el estudio de sus pretensiones por vía de la acción de tutela, atendiendo el carácter residual y subsidiario que la rige. En consecuencia, se declarará improcedente la presente acción.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela interpuesta por el ciudadano JULIO CESAR BELTRÁN GARCÍA contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA y la COORDINACIÓN GENERAL DEL CONCURSO DE MÉRITOS FGN 2022 – U.T. CONVOCATORIA FGN 2022, por la presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso administrativo, la igualdad, al acceso en condiciones de igualdad a cargos públicos, y a la confianza legítima.

SEGUNDO: En el evento de que esta sentencia no sea impugnada, envíese para su posible revisión ante la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ILEANA DUARTE PULIDO
JUEZ

Firmado Por:

Ileana Duarte Pulido
Juez
Juzgado De Circuito
Ejecución 004 De Penas Y Medidas De Seguridad
Bucaramanga - Santander

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: **f53645df6212def620b3f77fafc826b31384aa37895701919b467ad2c0f7f1a1**

Documento generado en 08/03/2024 04:29:47 PM

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