

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ

Juez:	Adriana Carolina Rojas García
Radicación:	110013109059-2024-00023-00
Tipo de decisión:	Tutela de primera instancia
Accionante:	Enver Alberto Mestra Tamayo
Accionado:	Fiscalía General de la Nación y otros
Derecho:	Debido proceso y otros
Decisión:	Niega

Bogotá D.C., quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

1 ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por Enver Alberto Mestra Tamayo en contra de la Fiscalía General de la Nación, la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022 y la Universidad Libre de Colombia, por la presunta violación a sus derechos fundamentales al debido proceso, a presentar peticiones y al acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad.

2 HECHOS

En la demanda, la parte actora indicó que se postuló al concurso de méritos para la provisión de 1056 cargos en la Fiscalía General de la Nación. En el marco de este concurso radicó una reclamación debido a que, en su criterio, se había presentado una indebida valoración del certificado aportado para acreditar experiencia profesional como directivo docente coordinador. En diciembre de 2023 la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022 respondió dicha reclamación indicándole que no tenía vocación de éxito. Al respecto, el accionante asevera que la respuesta recibida no abordó la reclamación puntual que realizaba, por lo que considera que esto genera una vulneración de sus derechos al debido proceso, a presentar peticiones y al acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad. En tal sentido, solicita que se amparen estas garantías fundamentales y que se impartan órdenes que incidan en el referido proceso de selección o, en su defecto, que se disponga que se emita una respuesta de fondo a la reclamación que presentó.

3 ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de 4 de marzo de 2024, este despacho avocó conocimiento de la petición de amparo dirigida en contra de la Fiscalía General de la Nación, la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022 y la Universidad Libre de Colombia y efectuó el respectivo traslado para que la entidad se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda. Igualmente, se ordenó que se debía notificar a todos aquellos aspirantes que hacen parte de del concurso de méritos FGN 2022 con el fin de garantizar la intervención de terceros interesados en este trámite tutelar. En adición, se dispuso negar la medida provisional solicitada por la parte actora.

4 RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADOS

4.1. Fiscalía General de la Nación

Puso de presente que la acción de amparo se torna improcedente debido a que la parte actora cuenta a su alcance de recursos administrativos idóneos para controvertir sus resultados preliminares de la prueba de antecedentes del concurso de méritos FGN 2022. En tal sentido, señaló que acceder a las pretensiones en la presente causa tendría como consecuencia revivir una etapa ya fenecida y, con ello, trasgredir el reglamento del concurso de méritos.

4.2. Unión Temporal Convocatoria FGN 2022

Indicó que una vez recibida la reclamación elevada por el accionante se procedió a estudiar su caso y a resolverlo en estricto apego a las normas que regulan el concurso de méritos. Al respecto, hizo hincapié en que la participación en el concurso es una sola expectativa y, por lo tanto, ningún aspirante adquiere derecho alguno para acceder a los empleos ofertados. En suma, aseveró que no se puede predicar de su actuar conducta alguna que tenga como consecuencia la vulneración de las garantías fundamentales del accionante y, por lo tanto, solicitó que se niegue el amparo deprecado.

4.3. Universidad Libre de Colombia

La entidad no emitió ninguna respuesta.

4.4. Jaime Andrés Salazar Ramírez

Como vinculado a la presente causa al hacer parte de las personas que participan en el concurso de méritos en referencia, remitió comunicación al despacho señalando que la acción de tutela debe declararse improcedente. Esto por cuanto, en su criterio, el accionante está controvirtiendo actos administrativos que definen su situación jurídica; además, sus inconformidades habrían sido resueltas oportunamente, agotándose así, en sede administrativa, su reclamación.

5 CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y comoquiera que la presente acción de tutela fue repartida, en debida forma, de acuerdo con el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, es este Despacho es competente para resolver la presente acción constitucional.

En el asunto *sub examine*, este Despacho identifica como problema jurídico a resolver el establecer si las entidades accionadas en la presente acción constitucional vulneraron los derechos de **Enver Alberto Mestra Tamayo** al resolver la reclamación que presentó en el marco del concurso de méritos adelantado por la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022.

En este sentido, se debe tener en cuenta que el artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la República la protección inmediata, en cualquier tiempo y lugar, de sus derechos fundamentales cuando se considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha decantado que, previo a hacer un pronunciamiento de fondo sobre los hechos y pretensiones contenidos en la demanda, el juez está obligado a determinar si el amparo satisface los requisitos de procedibilidad¹.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T – 561 de 2017 (M. P. Antonio José Lizarazo Ocampo).
Página 3 de 9

Con relación a la integración del contradictorio, se tiene que se trata de un deber directamente relacionado con el derecho al debido proceso² predicable, en sede de tutela, del juez de primera instancia y tiene como propósito garantizar a la parte interesada la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y defensa durante el procedimiento³. Así, la vinculación se predica de aquellas personas que puedan estar comprometidas en la afectación iusfundamental y en el cumplimiento de las eventuales órdenes que se impartan en la decisión con la que culmina la acción de tutela⁴. En el presente caso el contradictorio se encuentra conformado en debida forma.

Por otro lado, debe precisarse que, según el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991⁵, este recurso de amparo constitucional resulta improcedente cuando existan otros mecanismos de defensa judicial, salvo que estos (i) no sean idóneos y eficaces para resolver la controversia⁶ o (ii) se recurra al mecanismo de amparo como una herramienta transitoria para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable⁷. Este último debe cumplir con las características de ser *inminente, grave, urgente e impostergable*⁸, lo cual debe señalarse y sustentarse en la demanda, carga argumental que, en todo caso, debe ser suplida por el sujeto procesal que reclama la intervención del

² Esto en relación a la notificación de las entidades relacionadas en la demanda como presuntas responsables de la vulneración de los derechos fundamentales de la accionada, pues, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional, en la sentencia SU – 116 de 2018 (M. P. José Fernando Reyes Cuartas), que “la jurisprudencia constitucional ha resaltado la necesidad de notificar «a todas las personas directamente interesadas, partes y terceros con interés, tanto de la iniciación del trámite que se origina con la instauración de la acción de tutela, como de la decisión que por esa causa deba adoptarse, pues ello se constituye en una garantía del derecho al debido proceso»».

³ Corte Constitucional, Sentencia T – 422 de 2022 (M. P. José Fernando Reyes Cuartas).

⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU – 116 de 2018 (M. P. José Fernando Reyes Cuartas).

⁵ Decreto 2591 de 1991: «Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante».

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T – 001 de 2023 (M. P. Natalia Ángel Cabo).

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T – 045 de 2023 (M. P. Alejandro Linares Cantillo).

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T – 526 de 2020 (M.P. Alejandro Linares Cantillo): «De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, el perjuicio irremediable se caracteriza por ser (i) inminente, es decir, que la amenaza de lesión al derecho está por ocurrir; (ii) grave, esto es, que el daño del bien jurídico del afectado es de una gran intensidad; (iii) urgente, en tanto que las medidas para conjurar la vulneración se requieren con prontitud; e (iv) impostergable, debido a que la actuación judicial resulta inaplazable frente a la garantía efectiva de los derechos comprometidos».

juez constitucional, en aplicación del principio *onus probandi*⁹. Sobre el particular, el Despacho considera que se encuentran suplidos los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, por lo que se procede a analizar de fondo el caso sometido a estudio.

En este sentido, el derecho al debido proceso se ha constituido como uno de los conceptos jurídicos de mayor discusión académica en el mundo del derecho, pues ha trascendido los espacios de la doctrina procesal para instalarse como un elemento central de análisis por parte de constitucionalistas y defensores de derechos humanos¹⁰. Este amplio interés, aunado al impacto que tiene en la determinación de los derechos de las personas, ha llevado a que se considere necesario efectuar una ubicación adecuada de esta garantía en los planos conceptual, normativo y fáctico, pues de su armonía y equilibrada correspondencia depende el grado de eficacia del sistema jurídico en general¹¹. Así, al ser un mecanismo de protección ante los abusos o descuidos de las autoridades jurisdiccionales¹², el debido proceso se posiciona como una garantía transversal en las distintas ramas del derecho.

⁹ Corte constitucional, Sentencia T – 074 de 2018 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez): «Finalmente, resulta útil señalar, para la resolución del presente caso, que este criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, además, se encuentra ajustado a la postura sostenida por esta Corporación desde tiempo atrás, en el sentido de activar la facultad judicial para distribuir la carga de la prueba entre las partes involucradas en el proceso judicial, cuando dicha situación represente un acto desproporcionado, irrazonable e incompatible con la Carta Política. Dicho de otro modo, este Tribunal ha sostenido que el principio “onus probandi” admite excepciones cuando la demostración de las premisas fácticas impone una carga probatoria a la parte demandante capaz de comprometer el goce efectivo de los derechos y los postulados constitucionales. Lo anterior significa que, demostrada la existencia de un trato irrazonable e incompatible con la Constitución, el juez está facultado para trasladar la carga de la prueba a la persona que está en mejores condiciones para demostrar los eventos alegados, ya sea por el alto nivel de tecnicidad, la complejidad del asunto debatido o el estado de indefensión y vulnerabilidad de la parte».

¹⁰ Herrera Pérez, J. E. (2018). El debido proceso como norma de ius cogens: logros y debates pendientes en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En L. Canales Cortés, E. Duarte Delgado, & S. J. Cuarezma Terán, *El debido proceso como un derecho humano* (págs. 43-66). Managua: INEJ.

¹¹ Gómez Lara, C. (2006). El debido proceso como derecho humano. En N. González Martín, *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau. Sistemas jurídicos contemporáneos. Derecho comparado. Temas diversos*. (págs. 341-357). México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.

¹² Saro, A. R., & Rosales, C. M. (2019). La experiencia del debido proceso en la Corte Constitucional colombiana. *Derecho Público Iberoamericano* (14), 79-106.

Así, la importancia de este derecho se refleja en su consagración expresa como derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política; sin embargo, la Corte Constitucional ha aclarado que esta prerrogativa, además de operar como una garantía para las libertades de los ciudadanos, se erige en un contrapeso del poder del Estado¹³ y en una expresión del principio de legalidad¹⁴. Además, ha sido definido como un conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico que tienen como propósito la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa para que durante su trámite se garanticen sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia¹⁵.

Igualmente, en el marco de dicho trámite es importante tomar en consideración el contenido y alcance de los principios consagrados en el primer inciso del artículo 209 de la Constitución Política, a saber, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad¹⁶.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C – 496 de 2015 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub): «De esta manera, **el derecho al debido proceso, además de ser un derecho, constituye uno de los pilares de nuestro Estado Social, en la medida en que opera no sólo como una garantía para las libertades ciudadanas, sino como un contrapeso al poder del Estado, -en particular al *ius puniendi*-:**

En ese orden de ideas, la necesidad de racionalizar el ejercicio del poder público y privado hace necesario un proceso que garantice: **(i)** la definición de los elementos básicos que estructuran cualquier relación jurídica, señalando tanto los supuestos relevantes para reconocer una conducta como jurídicamente significativa, como los efectos (consecuencias o sanciones) que se siguen de su incumplimiento, **(ii)** la identificación de la autoridad que es el tercero imparcial competente para adoptar las decisiones relativas a los desacuerdos que surjan en la relación jurídica, **(iii)** la existencia de medios jurídicos (acciones o recursos) que se puedan emplear en los casos en los que quienes hacen parte de una determinada relación jurídica estiman necesario la intervención de un tercero (la autoridad competente) para resolver las posibles diferencias que se originan en dicha relación jurídica, **(iv)** el conocimiento por parte de todos los interesados, tanto de los elementos que estructuran la relación jurídica que se establece y sus efectos concretos, como de los remedios jurídicos de los que gozan las partes para proteger sus intereses, y, finalmente, **(v)** el efectivo ejercicio de las herramientas jurídicas con las que el interesado puede adelantar su defensa ante las autoridades o terceros».

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C – 163 de 2019 (M.P. Diana Fajardo Rivera): «(...) el debido proceso se resuelve en un desarrollo del principio de legalidad, en la medida en que representa un límite al poder del Estado. De esta manera, las autoridades estatales no pueden actuar a voluntad o arbitrariamente, sino únicamente dentro de las estrictas reglas procedimentales y de contenido sustancial definidas por la Ley. La manera de adelantar las diferentes etapas de un trámite, de garantizar el derecho de defensa, de interponer los recursos y las acciones correspondientes, de cumplir el principio de publicidad, etc., se encuentra debidamente prevista por el Legislador y con sujeción a ella deben proceder los jueces o los funcionarios administrativos correspondientes»

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU – 174 de 2021 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T – 585 de 2019 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

Bajo estas consideraciones, se tiene que la inconformidad del accionante tiene que ver con que, a su juicio, se han vulnerado sus derechos fundamentales debido a que la reclamación que presentó fue resuelta desfavorablemente sin tomar en consideración los argumentos por él esgrimidos.

Al respecto, debe tomarse en consideración que el Acuerdo 001 de 2023 de la Fiscalía General de la Nación, a través del cual *“se convoca y establecen las reglas del concurso de méritos para proveer 1.056 vacantes definitivas en las modalidades ascenso e ingreso, de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación pertenecientes al Sistema Especial de Carrera”* establece en el segundo inciso de su artículo 4 que el referido 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”*. En adición, se tiene que el literal c) del artículo 13 del Acuerdo aclara que con la inscripción al concurso de méritos *“el aspirante acepta todas las condiciones y reglas establecidas en el presente Acuerdo, aprobadas por la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación”*.

En este orden, se advierte que el artículo 20 del Acuerdo en comento dispone, en su primer inciso, que la entidad competente para resolver las reclamaciones que se presenten por los aspirantes es la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022. Por su parte, el tercer inciso del artículo referido dispone que *“contra la decisión que resuelve la reclamación no procede recurso alguno, de conformidad con lo previsto en el artículo 48 del Decreto Ley 020 de 2014”*.

En este orden, el Despacho advierte que el accionante, al momento de su inscripción, accedió a todas y cada una de las disposiciones que regulan el concurso de méritos analizado y, por lo mismo, era plenamente consciente, desde el inicio del proceso de selección, del proceso que se surtía en caso de que se presentara alguna reclamación en cualquiera de las etapas. Así, la única competente para resolver las mismas, como se dijo, es la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022, entidad que, como el mismo accionante reconoció en el hecho octavo de la demanda de tutela, resolvió en el mes de diciembre de 2023 la reclamación por él presentada. Así las cosas, entrar a analizar la respuesta emitida por la entidad excede el ámbito de competencia del juez de tutela, pues, se itera, la competente es la entidad que examinó

el caso a la luz de la reglamentación y normatividad aplicable a ese particular concurso de méritos. En tal sentido, no es posible acceder a las pretensiones principales de la parte actora.

Ahora bien, en lo que atañe a la pretensión subsidiaria, consistente en que, como mecanismo de amparo del derecho a presentar peticiones, se le ordene a la entidad accionada que resuelva de fondo y de manera congruente la petición que presentó el accionante como reclamación se debe indicar que la misma tampoco tiene vocación de éxito. Esto por cuanto el accionante considera, erróneamente, que la reclamación que presentó se asemeja a una petición, pero se le debe recordar que, de acuerdo a su naturaleza jurídica, las peticiones de las que trata el artículo 23 de la Constitución Política no guardan relación con el trámite de los recursos incoados en el marco de un proceso, sea este judicial o administrativo. De ahí que, la Corte Constitucional haya aclarado que en el trámite de recursos las normas y principios aplicables son los relativos al derecho al debido proceso y no al de presentar peticiones¹⁷.

En relación con las otras garantías invocadas cuyo amparo deprecia la parte actora en la presente solicitud de amparo, se advierte que en el expediente no se cuentan con elementos de juicio suficientes para colegir su transgresión, por lo que no se tutelaran los mismos.

En síntesis, considera el Despacho que en la presente causa no existe ninguna acción u omisión de parte de las entidades accionadas que tenga

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T – 601 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz): En esta oportunidad la corporación explicó que no puede equipararse la interposición de un recurso al ejercicio del derecho de petición, pues **«este derecho, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, consiste en presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y obtener pronta resolución. Esto es muy diferente al derecho de litigar en causa propia o ajena. El litigio es la expresión del acceso a la justicia y dentro de esta ocupa lugar destacado el derecho de interponer recursos contra los diferentes actos de la administración y contra las providencias de los jueces. Y tratándose de actos administrativos, éstos también son susceptibles de recursos, es más, es obligatorio hacerlo para previamente agotar la vía gubernativa y luego acudir ante la respectiva jurisdicción (ordinaria o contencioso administrativa). En efecto, interponer el recurso de apelación o de reposición sólo puede hacerse después de que ha habido pronunciamiento por parte de la administración. Si la decisión tomada, judicial o administrativa, no es del agrado de una de las partes, se tiene el derecho a impugnarla para que se revoque, modifique o adicione. Esto hace parte del derecho al debido proceso pero no del derecho de petición en sentido estricto»**.

el alcance de trasgredir las garantías fundamentales que el accionante alega como vulneradas y, por lo mismo, se negará el amparo deprecado.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Cincuenta y Nueve Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a presentar peticiones y al acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad invocados en esta acción constitucional por **Enver Alberto Mestra Tamayo**, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: INFORMAR que contra esta providencia procede su impugnación, dentro del término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de esta.

TERCERO: En caso de no ser impugnado este fallo, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ADRIANA CAROLINA ROJAS GARCÍA
JUEZ

-Tutela 2024 – 00023-