



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES DE PASTO (N.)

Acción de Tutela: 520013118002-2023-00133-00
Accionante: JOSÉ SEBASTIÁN CHAVES TOBAR
Accionados: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN –
UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

San Juan de Pasto, cinco de febrero de dos mil veintitrés

1.- ASUNTO QUE TRATAR

Procede el Despacho, dentro del término legal, a resolver de fondo la acción de tutela instaurada por JOSÉ SEBASTIÁN CHAVES TOBAR en contra de FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, por considerar que se le ha vulnerado sus Derechos Fundamentales al debido proceso, trabajo y acceso a la carrera administrativa establecidos en la Carta Política, de la siguiente manera:

2.- SUPUESTOS FÁCTICOS

El actor inicia su relato con la descripción de la publicación del acto administrativo para realizar el concurso de méritos en la Fiscalía General de la Nación en 2023. Detalla la estructura del concurso, las etapas involucradas, y la responsabilidad del operador del contrato.

Luego, menciona que se inscribió en dos empleos y que para la presentación de las pruebas a practicarse el día 10 de septiembre del presente año, fue citado a las instalaciones de la Institución Educativa Municipal Ciudadela, de lo cual anexa pantallazo.

Informa que, llegó aproximadamente a las 7:30 A.M. a realizar las pruebas escritas de la jornada de la mañana, pero los funcionarios de la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA le negaron el acceso a él y a otras personas que estaban en la misma situación, lo que considera una violación de sus derechos fundamentales, ya que no había advertencia de tal política en la guía de orientación.

Acción de Tutela: 520013118002-2023-00133-00
Accionante: JOSÉ SEBASTIÁN CHAVES TOBAR
Accionados: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

3.- PETICIÓN

Solicita el accionante que se tutele a su favor sus derechos fundamentales de debido proceso, trabajo y acceso a la carrera administrativa; a consecuencia de ello se ordene a FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA se re programe la fecha de la prueba escrita y le sea aplicada la prueba de los empleos identificados con números de inscripción I-103-01(134)-111702 y I-110-43(2)-111769, (FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROM ISCUOS- PROFESIONAL DE GESTIÓN II).

4.-TRÁMITE IMPARTIDO

Mediante auto del 21 de septiembre de 2023¹, se admitió la presente acción constitucional presentada por JOSÉ SEBASTIÁN CHAVES TOBAR en contra de FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, por cumplir *prima facie* requisitos formales del Decreto 2591 de 1991.

En el mismo auto se avocó conocimiento y se vinculó a la U.T. CONVOCATORIA FGN 2022, COMISIÓN DE CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a la DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE NARIÑO, a la INSTITUCIÓN EDUCATIVA CIUDADELA y a las personas que actualmente concursan para los cargos identificados con números de inscripción No. I-103-01(134)-111702 y I-110-43(2)- 111769, (FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS - PROFESIONAL DE GESTIÓN II) ofertados en la modalidad de concurso por la Fiscalía General de la Nación a través de la Universidad Libre de Colombia; para que en el término de dos (2) días presenten su informe correspondiente.

Por correo electrónico se notificó a la accionada y vinculadas según constancia de entrega² que reposa en el expediente.

¹ Expediente digital en pdf. 01PrimeraInstancia/C01Principal/03AutoAdmisorio

² Ib. 05ConstanciasNotificacionAutoAdm

Acción de Tutela: 520013118002-2023-00133-00
Accionante: JOSÉ SEBASTIÁN CHAVES TOBAR
Accionados: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

5.- RÉPLICA

5.1.- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN SECCIONAL NARIÑO - FGN

El Doctor JOSÉ ANTONIO ÁLAVA VITERI, en su calidad de Director Seccional Nariño (E.), presenta contestación dentro del término de traslado exponiendo su falta de injerencia en el desarrollo del concurso habida cuenta que por disposición del nivel central de la FGN contrató la realización de las pruebas con la UNIVERSIDAD LIBRE quien es la encargada de establecer las condiciones en que los aspirantes a los cargos ofertados en la convocatoria, deben materializar las pruebas escritas, esto es, fecha, hora y duración.

Adicionalmente, resalta la falta de subsidiariedad del actor en tanto no se observa que haya elevado ante la autoridad que negó el ingreso, algún tipo de reclamación o queja formal. En consecuencia, solicita se declare improcedente la acción tutelar en tanto no se argumenta el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable.

De manera subsidiaria, solicita la desvinculación de la Dirección Seccional Nariño por falta de legitimidad por pasiva.

5.2.- UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2022

DIEGO HERNÁN FERNÁNDEZ GUECHA, actuando en calidad de apoderado especial de la UT Convocatoria FGN 2022, procede a dar respuesta dentro del término legal aclarando que la UNIVERSIDAD LIBRE no actúa de manera independiente en el concurso de méritos FGN 2022, sino que forma parte de la UT CONVOCATORIA FGN 2022 encargada de desarrollar el concurso de méritos, en las modalidades de ascenso e ingreso, desde la etapa de inscripciones hasta la conformación y publicación de las listas de elegibles en firme para proveer vacantes definitivas de la planta de personal de la FGN.

Sostiene que el horario de cierre de las puertas en todas las instituciones era 30 minutos después de iniciada la prueba, de allí que si esta inició a las 7:00 am hasta las 7:30 am se permitía el ingreso. La circunstancia que relata el accionante frente a la hora de llegada no se encuentra probada.

Acción de Tutela: 520013118002-2023-00133-00
Accionante: JOSÉ SEBASTIÁN CHAVES TOBAR
Accionados: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

Indica que en la Guía de Orientación al Aspirante Pruebas Escritas FGN2022 publicada el 18 de agosto de 2023, se menciona el horario de acceso a la prueba escrita y los protocolos que advierten sobre el tema en las páginas 35 y 36 en lo relacionado con tiempos y horarios de aplicación de las pruebas escritas, de lo cual anexa pantallazo.

Adicionalmente, señala que el 30 de agosto de 2023, se notificó al aspirante sobre la elaboración de las pruebas escritas las cuales se desarrollarían el día 10 de septiembre del presente año y se le informó al aspirante que el inicio de las pruebas sería a las 6: 30 am. con la recomendación de llegar al sitio 30 minutos antes de lo indicado en la citación a efectos de garantizar la ubicación e ingreso a tiempo al sitio y al salón.

Relaciona las reglas del concurso de méritos entre ellas la citación a pruebas, normas que lo rigen y condiciones previas a la inscripción en donde el aspirante acepta la comunicación y notificación de las actuaciones que se generen con ocasión del concurso tales como resultados, condiciones de participación y de las pruebas, respuestas a reclamaciones, recursos y actuaciones administrativas a través de la aplicación SIDCA2.

Considera la falta de atención y cuidado del accionante al asistir hasta últimas instancias a la presentación de pruebas escritas teniendo en cuenta la hora de citación y la recomendación de presentarse 30 minutos antes al lugar citado.

Precisa que no se vulnera derecho a la igualdad pues no hubo discriminación frente a otras personas en igualdad de condiciones, tampoco derecho al trabajo ya que la mera participación del accionante en el concurso FGN 2022 no significa que haya adquirido derecho alguno para acceder a los empleos ofertados a través del concurso.

Finalmente, solicita se desestimen todas y cada una de las pretensiones y se declare su improcedencia toda vez que no se vulneró por parte de su representada, ningún derecho fundamental del accionante.

5.3.- COMISIÓN DE CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – CCE de la FGN

Acción de Tutela: 520013118002-2023-00133-00
Accionante: JOSÉ SEBASTIÁN CHAVES TOBAR
Accionados: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

CARLOS HUMBERTO MORENO BERMÚDEZ, en su calidad de Subdirector Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la FGN presenta respuesta exponiendo la falta de legitimación en la causa por pasiva del FGN precisando que, en lo relacionado con los concursos de méritos de la FGN, a la CCE le corresponde definir los aspectos técnicos, procedimentales y normativos, bajo los cuales se desarrollarán los concursos o procesos de selección para la provisión de las vacantes definitivas que se encuentran en la planta de personal de la entidad no existiendo una relación de causalidad entre sus actuaciones y la presunta vulneración de los derechos invocados por el tutelante.

Aclara que el artículo 3° del Acuerdo No. 001 del 20 de febrero de 2023, establece como responsable del concurso de méritos en virtud del contrato No. FGN-NC-0269-2022, a la U.T. Convocatoria FGN 2022 y reitera los argumentos esbozados por esta.

Argumenta la prevalencia del interés general sobre el particular ante la imposibilidad de la FGN para reprogramar la aplicación de las pruebas escritas para el accionante que generaría violación al derecho de igualdad de los demás aspirantes que se inscribieron en igualdad de condiciones y aceptarlos las reglas al momento de su inscripción.

Igualmente, afirma que no hay vulneración al acceso a la carrera administrativa en tanto el accionante no tiene un derecho adquirido, sino, una mera expectativa, esto es, que el hecho de participar en un proceso de convocatoria para acceder a un cargo público o de carrera, no es garantía para obtener el empleo, cargo y/o trabajo, dado que se requiere superar todas las etapas del concurso de méritos y ocupar una posición dentro de la lista de elegibles.

En consecuencia, solicita se denieguen las pretensiones y de declare la falta de legitimación en la causa por pasiva.

5.4.- IEM CIUDADELA

El señor FAVIO IVÁN CABRERA PAZ, actuando como Rector de la Institución Educativa, informa que su actuación dentro del concurso de méritos demandado, se limitó a facilitar los espacios locativos para el desarrollo de la convocatoria y que toda directriz y logística está a cargo de los organizadores.

Acción de Tutela: 520013118002-2023-00133-00
Accionante: JOSÉ SEBASTIÁN CHAVES TOBAR
Accionados: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

6.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

6.1.- COMPETENCIA

Este Despacho Judicial es competente para conocer y fallar la presente acción de tutela, por el lugar de ocurrencia de los hechos y por el factor de competencia según lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, mediante el cual dispuso que las acciones de tutela interpuestas contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional, serán conocidas a prevención por los Jueces del Circuito o con igual categoría en primera instancia.

De conformidad con el artículo 10 del Decreto en mención dispone: *“por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, en relación con la legitimidad e interés para actuar en sede de tutela, señala que esta acción *“podrá ser ejercida, en todo momento y en todo lugar, por cualquier persona, vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”*.

6.2.- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

En cuanto a lo primero, se observa que el señor JOSÉ SEBASTIÁN CHAVES TOBAR presentó la acción de tutela en búsqueda de la protección de sus derechos fundamentales. Por lo que ostenta interés en cuanto a las resultas de la litis, en consecuencia, se configura el requisito de legitimación por activa.

En cuanto a la legitimación por pasiva, también se predica para la accionada, dado a que fue directamente demandada por la accionante. Así también porque fue debidamente notificada³ sobre la existencia de esta tutela.

6.3.- PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

³Cumplido mediante Oficios No. 0449, dirigido a FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA; el cual fue entregado el 25 de septiembre de 2023 a los correos: notificacionesjudiciales@unilibre.edu.co; juridicaconvocatorias@unilibre.edu.co; juridicanotificacionestutela@fiscalia.gov.co; notifica.fiscalia@unilibre.edu.co; jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co

Acción de Tutela: 520013118002-2023-00133-00
Accionante: JOSÉ SEBASTIÁN CHAVES TOBAR
Accionados: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

De acuerdo con la situación fáctica planteada, el problema jurídico que debe ser resuelto por este Juzgado es el siguiente:

¿Es procedente la acción de tutela para reclamar la protección de los derechos fundamentales de debido proceso, trabajo y acceso a carrera administrativa en concurso de méritos?

¿La FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA han vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y acceso a la carrera administrativa del señor JOSÉ SEBASTIÁN CHAVES TOBAR ante el impedimento para ingresar a realizar las pruebas escritas de la jornada de la mañana programadas para el día 10 de septiembre de 2023 a las 6:30 a.m. por haber llegado tarde?

Para resolver el problema jurídico aludido, este Juzgado examinara el asunto sometido a estudio, atendiendo a la siguiente temática: (i) Procedencia de la acción de tutela, (ii) Concurso de méritos por vía de tutela, (iii) Debido proceso administrativo en concurso de méritos y, (iv) Caso en concreto.

6.4.- Procedencia de la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Nacional instituyó la acción de tutela como un mecanismo ágil y eficaz con que cuentan las personas para obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de alguna autoridad pública o de un particular, siempre y cuando no se cuente con otro mecanismo de defensa judicial, o que de existir aquél, se trate de evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual la protección opera de manera transitoria.

Como la misma norma constitucional en cita lo prevé y el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela lo reitera, ésta solamente procede cuando no está al alcance de quien ostenta el derecho otro medio de defensa Judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es necesario que para que se produzca la protección en sede de tutela, se hayan agotado los medios ordinarios o extraordinarios de defensa Judicial, no

Acción de Tutela: 520013118002-2023-00133-00
Accionante: JOSÉ SEBASTIÁN CHAVES TOBAR
Accionados: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

así con la vía administrativa⁴ excepto en los casos en que se pretende evitar perjuicio irremediable. También se requiere que la acción sea propuesta de forma inmediata, en un tiempo razonable, y es necesario que el accionante identifique los derechos y los hechos que se someten a consideración, y que fundamentan la vulneración por la cual se reclama⁵.

En el caso bajo examen se cumple con el presupuesto de inmediatez para la procedencia de esta acción constitucional. En virtud a que el accionante reclama entre otros, la protección del derecho al debido proceso por el presunto impedimento que le impuso de la entidad demandada de ingresar a realizar las pruebas escritas en la jornada de la mañana del día 10 de septiembre hogañó, por haber llegado tarde. En consecuencia, desde la fecha en que se llevó a cabo la aplicación de las pruebas escritas hasta la fecha de presentación de la acción de tutela, han transcurrido once días. Es por ello que considera este despacho constitucional que la acción de tutela se interpuso en un tiempo razonable.

Frente al requisito de subsidiariedad, el accionante acude al amparo constitucional solicitando la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y acceso a la carrera administrativa, derechos que considera vulnerados por las acciones en el marco del concurso de méritos CONVOCATORIA FGN 2022 porque en la aplicación de las pruebas, durante la jornada de la mañana, se impidió su ingreso por haber llegado tarde.

Es decir, el asunto se orienta a discutir el cumplimiento de las reglas y condiciones establecidas en el concurso de méritos que hacen parte de la Guía de Orientación al Aspirante Pruebas Escritas FGN2022 publicada el 18 de agosto de 2023 al que se inscribió el actor para los cargos de Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos - Profesional de Gestión II.

Al respecto es importante observar que, en principio, la acción de tutela no es el medio adecuado para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos resultan infringidos por la expedición de un acto administrativo, siendo la jurisdicción de lo contencioso administrativo el escenario natural para la reivindicación de los derechos fundamentales conculcados según este contexto.

⁴ Decreto 2591 de 1991

⁵ Corte Constitucional Sentencia T-462 de 2018

Acción de Tutela: 520013118002-2023-00133-00
Accionante: JOSÉ SEBASTIÁN CHAVES TOBAR
Accionados: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: *"en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular. Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo"*.

De allí que la jurisprudencia constitucional ⁶ ha instaurado tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela cuando se presentan alguno de los siguientes supuestos: *"i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo."*

Habida cuenta de lo anterior, corresponde a este Despacho establecer si la respuesta negativa que obtuvo el accionante para ingresar a practicar las pruebas escritas en la jornada de la mañana del día 10 de septiembre de 2023 implica una violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y acceso a la carrera administrativa, tal como el accionante lo pretende. En principio, este asunto podría ser planteado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, en el caso concreto se configura el supuesto del perjuicio irremediable. Esto es así dado que, teniendo en cuenta la duración de los procesos ante la justicia administrativa, es altamente probable que la decisión de esta pretensión sea dictada una vez ya haya concluido el concurso de méritos. En razón de lo anterior, la acción de tutela del demandante será analizada bajo el supuesto de la necesidad de evitar un perjuicio irremediable.

6.5.- Concurso de méritos por vía de acción de tutela

⁶ Corte Constitucional, SU067/22

Acción de Tutela: 520013118002-2023-00133-00
Accionante: JOSÉ SEBASTIÁN CHAVES TOBAR
Accionados: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

Así, tratándose de concurso público de méritos, la Corte Constitucional en sentencia T-180 de 2015 consideró lo siguiente:

“en lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo ...

Sobre el particular, en la Sentencia SU-913 de 2009 se determinó que: "en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular. Entonces, en ciertas circunstancias los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para impugnar las decisiones adoptadas dentro de un trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales al acceso a la función pública y al trabajo”.

La misma Corporación, en sentencia T-340 de 2020 expuso que:

“la acción de tutela es procedente por vía de excepción para cuestionar actos administrativos dictados en desarrollo de un concurso de méritos, y que, más allá de la causal del perjuicio irremediable, cabe examinar la eficacia en concreto del medio existente y de la viabilidad sumaria de las medidas cautelares, teniendo en cuenta, como ya se dijo, la naturaleza de la disputa, los hechos del caso y su impacto respecto de derechos, principios o garantías constitucionales, siendo, prevalente, en este escenario, la protección del mérito como principio fundante del Estado colombiano y del actual modelo democrático, como lo señaló expresamente Sentencia T-059 de 2019”

Acción de Tutela: 520013118002-2023-00133-00
Accionante: JOSÉ SEBASTIÁN CHAVES TOBAR
Accionados: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

El Consejo de Estado ha señalado que los mecanismos judiciales ordinarios dispuestos para controvertir actos administrativos no siempre resulta idóneos y eficaces para la restauración de los derechos vulnerados o amenazados por la agilidad con que se desarrollan las etapas de los concursos. Señaló expresamente la citada Corporación:

“En relación con el tema de la procedencia de la tutela en los concursos de méritos, esta Corporación ha dicho que, en la medida en que las decisiones que se dictan a lo largo del concurso son actos de trámite y que contra dichos actos no proceden los recursos de la vía gubernativa ni las acciones contencioso administrativas, los demandantes carecen de otros medios de defensa judicial para lograr la reincorporación al concurso.

Así mismo, también se ha dicho que, de aceptarse, en gracia de discusión, que contra esos “actos de trámite” procede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es lo cierto que el citado mecanismo judicial no resulta eficaz ni idóneo para la protección de los derechos fundamentales que normalmente se invocan en esa clase de demandas.

Para la Sala, en efecto, es evidente que ese mecanismo no es idóneo y eficaz, si lo que pretende la parte demandante, como en el presente caso, es que se ordene la rectificación del puntaje otorgado en la prueba de análisis de antecedentes y, por consiguiente, que se corrija el puntaje definitivo. Esta es la pretensión que la actora cree que de ser atendida por el juez de tutela salvaría la amenaza o la vulneración que afrontan sus derechos fundamentales, lo que evidencia que la tutela, como mecanismo ágil de solución de este tipo de conflictos, es el medio adecuado para resolver de forma eficaz y útil lo planteado.”⁷

6.6.- Debido proceso administrativo en los concursos de méritos

Los concursos de méritos son el mecanismo establecido por la Carta Política para garantizar que, en un proceso imparcial y objetivo, prevalezca el mérito como el criterio fundamental para seleccionar a personas para cargos en

⁷ Consejo de Estado, Subsección A de la Sección Segunda, sentencia del 13 de septiembre de 2016 proceso radicado No. 76001233300020160098401

Acción de Tutela: 520013118002-2023-00133-00
Accionante: JOSÉ SEBASTIÁN CHAVES TOBAR
Accionados: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

el sector público. Su propósito es evaluar las capacidades, preparación y aptitudes de los aspirantes de manera imparcial, eligiendo al más adecuado para el cargo sin considerar factores subjetivos.

Este proceso debe seguir todas las formalidades del debido proceso y cumplir con los requisitos generales para todos los cargos ofrecidos, así como con las reglas específicas de las distintas etapas del concurso. La H. Corte Constitucional ha reafirmado esto en su jurisprudencia, como se señaló en la Sentencia T-180 de 2015:

“El principio del mérito en el acceso a la función pública se encuentra instituido en el artículo 125 superior, a fin de garantizar que en todos los órganos y entidades del Estado se vinculen las personas que ostenten las mejores capacidades. Como lo ha sostenido la Corte “todos los empleos públicos tienen como objetivo común el mejor desempeño de sus funciones para la consecución de los fines del Estado”. Para tal efecto, el Legislador cuenta con la autonomía necesaria para determinar los requisitos y condiciones del aspirante, sin entrar en contradicción con las normas constitucionales.

(...)

- (i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables, salvo que ellas sean contrarias a la Constitución, la ley o resulten violatorias de los derechos fundamentales.*
- (ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.*
- (iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe. Si por factores exógenos aquellas varían levemente en alguna de sus etapas, las modificaciones de la convocatoria inicial deben ser plenamente conocidas por los partícipes para que de esta forma se satisfagan los principios de transparencia y publicidad que deben regir las actuaciones de la administración y no se menoscabe la confianza legítima que los participantes han depositado en los parámetros fijados para acceder a un cargo de carrera administrativa.*

Acción de Tutela: 520013118002-2023-00133-00
Accionante: JOSÉ SEBASTIÁN CHAVES TOBAR
Accionados: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

(iv) Cuando existe una lista de elegibles que surge como resultado del agotamiento de las etapas propias del concurso de méritos, la persona que ocupa en ella el primer lugar, detenta un derecho adquirido en los términos del artículo 58 Superior que no puede ser desconocido.

(...)

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe. Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él.

Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.”

En el mismo sentido se pronunció posteriormente en sentencia SU 446 de 2011, así:

“La convocatoria es “la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes”, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados concursantes. Por tanto, como en ella se delinean los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales

Acción de Tutela: 520013118002-2023-00133-00
Accionante: JOSÉ SEBASTIÁN CHAVES TOBAR
Accionados: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada

Las reglas del concurso son invariables tal como lo reiteró esta Corporación en la sentencia SU-913 de 2009 al señalar “...resulta imperativo recordar la intangibilidad de las reglas que rigen las convocatorias de los concursos públicos para acceder a cargos de carrera en tanto no vulneren la ley, la Constitución y los derechos fundamentales en aras de garantizar el derecho fundamental a la igualdad, así como la inmodificabilidad de las listas de elegibles una vez éstas se encuentran en firme como garantía de los principios de buena fe y confianza legítima que deben acompañar estos procesos.”

De igual manera, dicha Corporación en sentencia T-425 de 2019, con respecto al debido proceso administrativo en los concursos de méritos manifestó,

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que el respeto al debido proceso involucra “los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración”. Esto significa el deber de la entidad administradora del concurso de (i) fijar de manera precisa y concreta las condiciones, pautas y procedimientos del concurso, (ii) presentar un cronograma definido para los aspirantes, (iii) desarrollar el concurso con estricta sujeción a las normas que lo rigen y, en especial, a las que se fijan en la convocatoria, (iv) garantizar “la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes”, (v) asegurar que “los participantes y otras personas que eventualmente puedan tener un interés en sus resultados, tienen derecho a ejercer control sobre la forma como se ha desarrollado” y (vi) no someter a los participantes a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas. En tales términos, esta Corte ha indicado que la acción de tutela procede únicamente ante la necesidad de “adoptar las medidas que se requieran para que las personas que se

Acción de Tutela: 520013118002-2023-00133-00
Accionante: JOSÉ SEBASTIÁN CHAVES TOBAR
Accionados: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

consideren afectadas por las irregularidades detectadas en un concurso, puedan disfrutar de su derecho”.

7.- EL CASO CONCRETO

Del análisis del material probatorio aportado durante el trámite de tutela, se concluye lo siguiente:

Que el accionante se inscribió para las vacantes de Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos - Profesional de Gestión II en el concurso demérito para proveer vacantes de la planta de personal de la FGN pertenecientes al Sistema Especial de Carrera, concurso regulado por el Acuerdo No. 001 del 20 de febrero de 2023.

Que el día 18 de agosto de 2023, se publicó la Guía de Orientación al Aspirante Pruebas Escritas FGN2022 con las reglas y condiciones a cumplir en el aplicativo SIDCA de la Convocatoria, estableciendo en la página 35 y 36 de la mencionada guía todo lo relacionado con tiempos y horarios de aplicación de las pruebas escritas, de donde se puede observar el siguiente texto:

“Nota. Tenga en cuenta que las Pruebas Escritas se aplicarán el mismo día, en una (1) o dos (2) sesiones dependiendo a los empleos a los que usted se encuentre ADMITIDO, por lo tanto, REVISE su CITACIÓN con antelación y acuda de acuerdo con la misma.

Es importante señalar que, se cerrarán las puertas después de treinta (30) minutos de la hora de inicio de la prueba, por lo cual, en caso de que el aspirante tenga un retraso, dispondrá de ese tiempo para presentarse en el respectivo salón, pero no contará con tiempo adicional, es decir, la prueba finalizará en el tiempo dispuesto para todos los aspirantes de acuerdo con la duración total como se informó en el párrafo anterior.

No se hará excepción en los horarios establecidos para el desarrollo de las pruebas, por lo tanto, se recomienda al aspirante contar con tiempo disponible para evitar eventualidades que le impidan desarrollar las pruebas de manera adecuada.” (subrayado fuera del texto).

Acción de Tutela: 520013118002-2023-00133-00
Accionante: JOSÉ SEBASTIÁN CHAVES TOBAR
Accionados: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

Que el 30 de agosto de 2023, se notificó al accionante sobre la realización de las pruebas escritas que se desarrollarían el día 10 de septiembre del presente año con hora de inicio a las 6:30 a.m.⁸ y se realizó, nuevamente, la recomendación para llegar al sitio 30 minutos antes de lo indicado en la citación a efectos de garantizar la ubicación e ingreso al sitio y al salón.

Que, según lo mencionado por el accionante en la parte fáctica de la demanda, aunque no aportó prueba de su aseveración, se hizo presente en las instalaciones del IE Ciudadela para aplicar las pruebas escritas, alrededor de las 7:30 a.m., motivo por el cual le fue negado el ingreso así como a otros aspirantes que estaban en su misma situación.

De conformidad con los hechos relacionados, se tiene que las normas que rigen la convocatoria del concurso de méritos FGN 2022 se establecieron en el Acuerdo 001 de 2023 y teniendo en cuenta el recuento jurisprudencial citado es dable señalar que la aplicación de las pruebas del concurso no vulnera los derechos fundamentales del aspirante cuando el candidato haya sido previa y debidamente advertido acerca de los requisitos, reglas y condiciones correspondientes y la decisión de permitir el ingreso a las pruebas se haya tomado con base en la consideración objetiva del cumplimiento de las reglas aplicables.

Con base en lo anterior, la UT CONVOCATORIA FGN en desarrollo de su objeto contractual cumplió con su deber de regular el proceso de concurso, establecer y notificar las reglas del concurso de méritos desde la etapa de inscripciones hasta la conformación y publicación de las listas de elegibles en firme, frente a las cuales el concursante acepta su contenido

En consecuencia, el accionante debió presentarse a las 6:30 A.M. hora que estaba dispuesta para inicio de la prueba, máxime cuando se estableció en la guía de orientación al aspirante que *“se cerrarán las puertas después de treinta (30) minutos de la hora de inicio de la prueba”* o, en gracia de discusión, el aspirante pudo llegar hasta 30 minutos después, es decir, 7:00 A.M. en caso de que tenga un retraso. Obsérvese que, no obstante, se realizó la recomendación de llegar con 30 minutos de antelación a la hora de la citación para evitar cualquier contratiempo, es decir, 6:00 A.M.; sin embargo, la llegada del aspirante alrededor de las 7:30 según mencionó, desborda la concesión

⁸ Expediente digital en pdf. 01PrimeraInstancia/C01Principal/07ContestacionUnionTemporal, pág. 6

Acción de Tutela: 520013118002-2023-00133-00
Accionante: JOSÉ SEBASTIÁN CHAVES TOBAR
Accionados: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

otorgada por el operador frente al ceñimiento del reglamento que es de obligatorio cumplimiento por todos los aspirantes a nivel nacional, cualquier aquiescencia por fuera del término generaría una posible afectación al derecho de igualdad frente a otros participantes que se hayan encontrado en la misma situación y que, en la acción que nos convoca, no fue advertido.

Aunado a lo anterior, este despacho reitera que el Acuerdo de la convocatoria constituye la regla del proceso de selección, de manera tal que es vinculante tanto para los concursantes como para el evaluador, y por lo tanto, el cumplimiento de la misma es determinante para establecer qué personas cumplen los requisitos, acreditan las calidades y condiciones para los empleos ofertados, de lo contrario, no podría garantizarse que el mérito sea el principio orientador para el acceso, permanencia y ascenso a los cargos públicos.

Así pues, analizadas las actuaciones de las entidades accionadas, el despacho no advierte la presencia de irregularidades en el concurso de méritos Convocatoria FGN 2022 que pudieran derivar en una amenaza al debido proceso, trabajo o acceso a la carrera administrativa. En efecto, en desarrollo de la convocatoria, la entidad organizadora del concurso no cambió *“las reglas de juego aplicables”* o sorprendió al accionante con un incumplimiento en las etapas o en los procedimientos establecidos. De igual manera, hay certeza de que la entidad notificó la Guía de Orientación al Aspirante Pruebas Escritas FGN 2022, como la citación del examen en donde se establece la hora de inicio de la prueba y lo puso a disposición de los participantes, pudiendo el señor JOSÉ SEBASTIÁN CHAVES TOBAR conocer previamente las bases y reglas del concurso de méritos que fueron publicadas a través de la página web de la entidad demandada en la plataforma SIDCA 2.

Así las cosas, este juzgado al analizar si se ha vulnerado por parte de la entidad demandada, los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y acceso a la carrera administrativa invocados por la parte actora y decidir si le asiste la razón para acudir mediante el trámite preferencial y sumario que implica la acción de tutela para su protección no encuentra ninguna conducta atribuible a las accionadas respecto de las cuales se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, por lo tanto, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Por consiguiente, comoquiera que no se encuentran acreditadas las circunstancias para acceder al amparo impetrado, ya que el accionante no se

Acción de Tutela: 520013118002-2023-00133-00
Accionante: JOSÉ SEBASTIÁN CHAVES TOBAR
Accionados: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA

encuentra inmerso en ninguna de los supuestos enlistados por la jurisprudencia constitucional, se declarará la improcedencia de la protección superior invocada.

9.- DECISIÓN:

En virtud de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado en la acción de tutela impetrada por JOSÉ SEBASTIÁN CHAVES TOBAR en contra de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA.

SEGUNDO.- ORDENAR a la UT CONVOCATORIA FGN 2022 y a la COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN publicar de manera inmediata esta sentencia en su página web institucional para efectos de notificación a los terceros interesados.

TERCERO.- Si no fuere impugnada la presente decisión, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con el artículo, conforme al inciso 2º del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Una vez el presente asunto regrese de su eventual revisión, se proceda a su archivo realizando las anotaciones respectivas en el libro radicador..

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANO ROBERTO ACOSTA VALLEJO
Juez