

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BUCARAMANGA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrada Ponente: Shirle Eugenia Mercado Lora

Radicación: 680013187004202400004-00 (24-238)
Accionante: Julio Cesar Beltrán García
Accionado: FGN y otros
Registro proyecto: 22 de abril de 2024
Aprobación: Acta No. 372
Decisión: Confirma
Fecha: Bucaramanga, 22 de abril de 2024.

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala la impugnación sustentada por Julio Cesar Beltrán García contra la sentencia del 8 de marzo de 2024 por medio de la cual el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga declaró improcedente la acción de tutela promovida por el prenombrado 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.

2. ANTECEDENTES

El accionante expone en la demanda de tutela, que las entidades accionadas adelantan concurso de méritos en el marco de la convocatoria de Concurso de Méritos FGN 2022. 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, agotada la etapa de pruebas escritas de conocimientos generales y funcionales, y pruebas comportamentales, se procedió por parte de la entidad a entregar las diferentes puntuaciones. fue así como el pasado 24 de octubre por medio del aplicativo SIDCA se dieron resultados de la

prueba escrita generales y funcionales, así como la de la prueba escrita comportamental; 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 en la misma prueba señalada.

Refiere que ante dichos resultados y estando dentro del término legal para presentar reclamaciones, el pasado 29 de noviembre de 2023 el accionado dio respuesta aparente, donde soslayó su deber a responder en forma concreta, limitándose a anexar algunas plantillas con la fundamentación que al parecer ya tenían elaboradas solo para fundamentar por qué para ellos era acertada la respuesta que ellos proponían, más no resolvieron de fondo.

En este asunto, acude al amparo constitucional solicitando la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y seguridad jurídica que considera vulnerados por la entidad accionada en el marco del concurso de méritos Convocatoria FGN 2022 porque en la etapa de la prueba escrita funcional 1 y funcional 2, no fueron calificadas a su favor algunas respuestas que le darían puntuación más alta en la lista final de elegibles, pues solo se limitaron en insistir sin verificar y estudiar sus reclamaciones en proponer unas plantillas ya diseñadas para mantener por qué las respuestas por ellos tenidas como ciertas son las que deben prevalecer así sea de forma errada

Solicitó (i) tutelar 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 que están siendo vulnerados por 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, en cabeza de sus respectivos representantes legales o por quienes hagan sus veces al momento de la notificación de este trámite preferencial y sumario; (ii) se ordene 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 a validar y puntuar las respuestas a las preguntas señaladas en esta acción constitucional y que se les del 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 ella; y (iii) se ordene al 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 efectué la consolidación de la totalidad de sus respuestas acertadas en las pruebas ya mencionadas.

3. INTERVENCIONES

En el trámite de la acción, los intervinientes se pronunciaron de la siguiente manera:

3. 1. Unión Temporal Convocatoria FGN 2022

El apoderado especial de la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022 informa que la UT Convocatoria FGN 2022 y la Fiscalía General de la Nación realizan el Concurso de Mérito FGN 2022, en el cual el accionante se encuentra inscrito para los empleos de Fiscal Delegado ante 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.

Dice que es cierto que el 24 de octubre del 2023 se publicaron los resultados preliminares de las pruebas escritas, como lo indica el Boletín N.º 10 del 18 de octubre de 2023, y que, el puntaje de las pruebas escritas funcional y general del señor Julio Cesar Beltrán García para el empleo de Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito fue de 73.95 y para el empleo Fiscal delegado ante Jueces Penales de Circuito Especializados fue 76.04.

En el término establecido, una vez revisado el aplicativo SIDCA2, el accionante presentó las reclamaciones No. 2023100006206 – 2023110013146 y 2023100006208 – 2023110013145.

Expone que, sobre las respuestas emitidas por la U.T Convocatoria 2022, el 29 de noviembre de 2023, se encontró que se contestaron ajustadas a las normas que regulan el concurso y su régimen especial, e igualmente

considerando que el radicado es las mismas reclamaciones, reiteran todo lo expresado en las respuestas.

Solicita que se desestimen todas y cada de una de las pretensiones, se declare improcedente y se niegue el amparo constitucional, pues permitir que, mediante la acción constitucional, se le permita aumentar la puntuación de las pruebas escritas, 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.

Puntualiza igualmente que en cuanto a la publicación web la UT Convocatoria FGN 2022 se realizó la publicación a través del aplicativo SIDCA2 del auto admisorio y el escrito de tutela. Aporta oficios de noviembre de 2023 que comprenden las respuestas a las reclamaciones N° 2023100006208 y 2023110013145, 2023100006206 y 2023110013146. Guía de orientación al aspirante para la etapa del cumplimiento de requisitos mínimos y condiciones de participación. Documento complemento al contrato electrónico. Certificado de notificación de admisión de la acción constitucional. Acuerdo de convocatoria del concurso de méritos N° 001 de 2023 del 20 de febrero de 2023.

3.2. Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación

El secretario técnico de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación en torno al punto denunciado, informa que de conformidad con lo previsto en el artículo 4 del Decreto Ley 020 de 2014, y el artículo 4 del Acuerdo 0085 de 2017, la administración de la carrera especial corresponde a la Comisión de la Carrera Especial - CCE de la FGN.

Expone que la controversia gira en torno 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 Jueces de Circuito, con codificación de OPECE 1-102-01-(134), con número de inscripción 38990 y para el empleo de Fiscal Delegado ante Jueces Penales de Circuito Especializados, con codificación de OPECE 1-101-01-(16) y número de inscripción 38871, cuyos resultados preliminares fueron publicados el 24 de octubre de 2023. Respecto de los

cuales reproduce el contenido del informe de fecha 28 de febrero de 2024 con el cual se explican las respuestas definidas para determinadas preguntas, para arribar a la conclusión de que la calificación de las pruebas escritas se encuentra conforme a las reglas jurídicas y técnicas establecidas.

Indica, que el señor Julio Cesar Beltrán García, dentro del término establecido hizo uso de su derecho de defensa y contradicción, presentando las reclamaciones ante la U.T Convocatoria FGN 2022, bajo los siguientes Nos. 2023100006206 - 2023110013146 y 2023100006208 - 2023110013145, cuya oportunidad para ejercerlo fue desde las 00:00 horas del 25 de octubre hasta las 23:59 horas del 31 de octubre de 2023; razón por la cual, el 29 de noviembre de 2023 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 esas respuestas no procedía recurso alguno, como lo establece el Decreto Ley 020 de 2014 y el Acuerdo de Convocatoria No. 001 de 2023.

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

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

Aclara que, para aquellos aspirantes que presentaron oportunamente su reclamación contra los resultados preliminares de las pruebas escritas que fueron publicados 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 escritas, donde cada aspirante podía acceder al material de las pruebas siguiendo el protocolo respectivo; lo anterior, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 28 del referido Acuerdo; adelantada dicha jornada, y sólo para aquellos que en efecto asistieron, la U.T Convocatoria FGN 2022, habilitó la aplicación SIDCA2

durante los dos (2) días siguientes con el fin de que complementaran la reclamación interpuesta, como efectivamente lo hizo el accionante. Vencido dicho término y resueltas las reclamaciones recibidas a través de SIDCA2 se publicaron los resultados definitivos contra los que no se recurrió alguno según el artículo 48 del Decreto Ley 020 de 2014.

Reitera en su totalidad la respuesta dada el 29 de noviembre de 2023, resultando improcedente a través de la acción constitucional revivir etapas que ya precluyeron y reclamar derechos que ya fueron ejercidos.

Solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva y, en consecuencia, desvincular al Fiscal General de la Nación del presente trámite de tutela, y declarar improcedente la acción de tutela o en su defecto, negar las pretensiones de la tutela, por cuanto no se encuentra acreditada la vulneración los derechos fundamentales invocados por el accionante.

3. 3. Terceros con interés legítimo

3.3.1. Jaime Andrés Salazar Ramírez

Aduce que debe declararse improcedente la acción por cuanto el accionante controvierte actos administrativos que definen la situación jurídica en un concurso de méritos, concretamente los resultados de las pruebas de conocimiento, y sus reclamaciones fueron resueltas con lo que se ha agotado en sede administrativa sus argumentaciones, evento en el cual el medio de control procedente es la nulidad y restablecimiento del derecho donde se puede invocar las medidas cautelares de urgencia y ordinarias previstas en los arts. 229 y ss del CPACA ante la jurisdicción contencioso administrativo. Añade que la acción de amparo no debe afectar derechos fundamentales de terceros con mejor derecho, quienes cumplieron con las cargas previstas en el Acuerdo N° 001 de 2023 y se hallan a la espera de la lista de elegibles.

Bajo apreciaciones dirigidas a cuestionar el uso de la tutela para suspender el proceso del concurso, pide que se desestimen las pretensiones del accionante y se ordene expedir la lista de elegibles para el cargo de fiscal delegado ante jueces del circuito. Como pruebas requiere que se exhorte a la Unión Temporal que remita la lista de los 74 aspirantes que ocuparon

los mejores puntajes para verificar qué participantes se verían afectados con la acción de tutela.

3. 3. 2. Oscar Arbey Urbano Ruiz

Insta que se le reconozca como parte de esta acción constitucional y con esa finalidad allega documentos y reclamaciones para que sean tenidas en cuenta, en especial la eliminación de preguntas sin previo aviso a los aspirantes luego de realizadas las pruebas de conocimiento, “redondeo” al número superior y las preguntas que admiten varias respuestas, que, dice, al finar terminaron perjudicando al aspirante con la exclusión del concurso.

3.4. Universidad Libre de Colombia

No hizo manifestación alguna en torno a los hechos denunciados.

4. FALLO IMPUGNADO

El juez de primer grado declaró la improcedencia de la acción de tutela en los siguientes términos:

Frente a las pretensiones del actor existe otro medio judicial para obtener el amparo de los derechos presuntamente vulnerados, como es el medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa el cual puede promover contra el acto administrativo mediante el que se comunican los puntajes obtenidos dentro del concurso público y abierto de méritos para FGN 2022. Allí podrá controvertir la decisión respecto al puntaje obtenido en las pruebas escritas general y funcional, e invocar medidas de carácter cautelar para, aunque en forma transitoria las demás etapas del proceso conforme los establecen los arts 229 y ss de la Ley 1437 de 2011. Tesis, dice, que está sustentada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la que reproduce un fragmento.

Además, se trata de un tema litigioso que debe ser dirimido por el juez natural, dado que se circunscribe a la validación y puntuación otorgada a cada pregunta y respuesta, pues alega el accionante que el proceso de construcción de las pruebas escritas se llevó a cabo bajo el formato de

prueba de juicio situacional realizado por expertos y con acompañamiento de apoyo y correctores de estilo. De otro lado no es el proceso de tutela la oportunidad para que los aspirantes complementen, modifiquen o reemplacen las normas que rigen el concurso, en las que previamente se determinó la reglamentación aplicable al proceso de selección, de conocimiento y aceptación plena de los aspirantes inscritos

DE otro lado, sostiene, no se configura un perjuicio irremediable que haga viable transitoriamente el amparo, ya que en la jurisdicción contenciosa administrativa se puede adoptar medidas cautelares, como tampoco se probó que ya hizo uso de ese mecanismo y aun así no es eficaz para proteger sus derechos fundamentales, presupuesto inexorable para estudiar sus pretensiones por tutela, atendiendo el carácter residual y subsidiario que la rige.

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Expone el señor Julio Cesar Beltrán García que sólo busca conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en razón a que el concurso continúa y sus aspiraciones se ven truncadas a la espera de una providencia judicial de dos (2) instancias, si bien es cierto puede solicitar medida provisional de suspensión del acto administrativo o del concurso, también es cierto, que la prosperidad de dicha medida está sometida a la interpretación que le dé el Juez de conocimiento de interrumpir un proceso de selección por una única persona.

Dice que el Juzgado de Instancia inobservó los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, y en especial, la Sentencia SU-067 de 2022.

Resalta que el Juzgado de Conocimiento sólo estudió la improcedencia de la acción constitucional por la causal de subsidiariedad, y lo somete a una flagrante vulneración de los derechos fundamentales incoados, al no ordenar a los accionados validar y puntuar las respuestas a las preguntas relacionadas en el libelo de tutela, donde insta que se les otorgue valor tanto para la prueba escrita funcional 1 y funcional 2 y se recalifique en la lista definitiva de elegibles, según los valores de cada una.

A posteriori con precisiones en torno al principio de confianza legítima, ruego que se revoque el fallo de primer grado y, en consecuencia, se tutelen los derechos fundamentales invocados y las demás pretensiones de la acción de tutela instaurada.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6. 1. Problema planteado

Se contrae a determinar si procede la acción constitucional con el propósito de que se validen y otorgue un puntaje a las preguntas que él considera respondió acertadamente tanto en la prueba funcional 1 y funcional 2 y a partir de allí se le recalifique para integrar la lista de elegibles, pese a que tal cosa se negó al resolver la reclamación que formuló en ese sentido.

6. 2. De la procedencia de la acción para cuestionar actos administrativos

Con sustento en lo dispuesto en el art. 86 de la Constitución Nacional se ha previsto de tiempo atrás por la jurisprudencia que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario en razón a que no tiene por objeto reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos en pro de sus derechos.

En esa medida se ha indicado que, ante la existencia de otros medios de defensa judicial, la acción de tutela por regla general no es procedente. Mandato plasmado igualmente en el numeral 1 del art. 6 del Decreto 2591 de 1991.

También tiene advertido el máximo tribunal constitucional de cierre que la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones, previstas para definir los diferentes conflictos que los ciudadanos elevan ante la administración de justicia. De manera que, si los procesos ordinarios están diseñados para solucionar los conflictos jurídicos y por tanto para proteger los derechos de las personas, la tutela no puede emplearse como un mecanismo alterno o complementario. Premisa a partir de la cual la procedencia de la tutela está supeditada a que, para su ejercicio

se hayan agotado todas las instancias y los recursos con los que cuenta el afectado para la protección de sus derechos.¹

No obstante, lo anterior, de todas maneras, se debe valorar frente al factor de procedencia de la acción, si ese otro medio de defensa es idóneo y eficaz, y se presenta un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas.

Y, en materia de concurso de méritos se ha concretado que:

“En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se sintetizan en que procede excepcionalmente la tutela contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor².

6. 3. De la carrera administrativa

Como se sabe a partir de la Constitución Nacional de 1991 se consagra la denominada carrera administrativa (art. 125), en virtud de la cual los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, caso en el cual los funcionarios y empleados serán nombrados por concurso público, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Dicho sistema fue instituido para los siguientes fines:

¹ Sentencias C-590 de 2005, T-858 de 2010, T-179 de 2009, T-510 de 2006 y T-590 de 2011, entre otras.

² Sentencia T-090 de 2013

- (i) “asegurar el camino más expedito a la consecución de los objetivos esenciales del Estado (artículo 2º superior) por medio de la selección de las personas más calificadas a la hora de elegir los servidores públicos que han de ofrecer sus servicios a los órganos y entidades del Estado.
- (ii) “Permite el acceso a dichos cargos en igualdad de condiciones y oportunidades (Arts. 40 numeral 7, 99 C.P.)”.

Es responsable de la administración de la carrera especial de la Fiscalía General de la Nación la Comisión de la Carrera Especial – CCE de la Fiscalía General de la Nación con la participación de la Subdirección de Apoyo, a la cual le compete definir los aspectos técnicos, procedimentales y normativos bajo los cuales se desarrollarán los concursos o procesos de selección para la provisión de las vacantes definitiva que se encuentren en la planta de personal de la entidad (art. 4 del Decreto Ley 020 de 2014, art. 4 del Acuerdo 0085 de 2017).

6. 4. Del principio de subsidiariedad

Conforme al art. 86 de la Constitución, dicho principio significa que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De modo que se impone el uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona los derechos, de tal manera que se impida el uso indebido del mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, ello, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, se ha admitido que en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, existen dos excepciones que justifican su procedibilidad³:

- “(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las

³ Sentencia T-662 de 2016.

especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

“(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio”.

Respecto de tales hipótesis igualmente la jurisprudencia ha concretado que:

“14. En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados⁴.

“15. Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho - elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo⁵.

6. 5. Del caso concreto

Reposa en el expediente que a través del Acuerdo N ° 001 de 2023 del 20 de febrero de 2023, la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General

⁴ T-040 de 2016

⁵ T-225 de 1993 y T-789 de 2003, entre otras.

de la Nación convocó al concurso de méritos para proveer 1.056 vacantes definitivas en las modalidades de ascenso e ingreso de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación pertenecientes al sistema especial de carrera.

En el marco de dicho proceso de selección, se ofertó el empleo de Fiscal Delegado ante Jueces de Circuito con número de inscripción I-102-01 (134) 38990 y Fiscal Delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializados con número de inscripción I-101-01- (16)- 388871, cargos a los cuales se inscribió el señor Julio Cesar Beltrán García.

Dentro de la estructura del proceso de selección, se contempla la fase de pruebas escritas aplicadas el 10 de septiembre de 2023, en cuyo desarrollo se publicaron los resultados preliminares el 24 de octubre de 2023, en los que se registra que el tutelante obtuvo un puntaje para el empleo de Fiscal Delegado Ante los Jueces del Circuito de 73.95 y para el empleo de Fiscal delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de 76.04. Resultados que fueron objeto de reclamaciones por parte del aspirante radicadas con los números 2023100006206 – 20230110013146 y 2023100006208 – 2023110013145 al no estar conforme con la calificación otorgada porque en algunas de las respuestas calificadas negativamente no guardaban relación con el cargo a ocupar, eran incomprensibles, mal formuladas, estaban relacionadas con temas diferentes a las que eran de evaluar. Aspectos, entre otros que surgieron luego del acceso a las pruebas en jornada que se llevó a cabo el 19/11/2023, y son objeto de explicación en la demanda de tutela.

A través de oficios de noviembre de 2023 a los que tuvo acceso el actor, se resuelven las reclamaciones en el sentido de confirmar los resultados publicados el 24 de octubre de 2023, bajo la consideración de que se encuentran ajustados a derecho y a lo establecido en el acuerdo de convocatoria. Respuestas donde consta que se abordan todos los interrogantes formulados, y se ilustra al aspirante sobre el método, estructura de la prueba, construcción y validación de los ítem que hicieron parte de la prueba, valores y justificaciones de las preguntas y respuestas, eje temático e indicadores evaluados, y se pormenorizan en extenso y con detalle las razones jurídicas y técnicas por las que no le asiste razón al aspirante.

Inconforme con la decisión, ahora el señor Julio Cesar Beltrán García promueve la presente acción bajo idénticas inferencias a las esbozadas en esa otra instancia concursal.

6. 6. Solución del asunto expuesto

En consonancia con lo reseñado, para la Sala, la decisión de primera instancia merece ser confirmada, pues, contrariamente a lo argumentado por el recurrente, efectivamente tiene a su alcance otros medios de defensa judicial para lograr la protección de los derechos que se afirma conculcados, y no concurre un perjuicio irremediable.

En punto de los presupuestos de procedibilidad de la acción relevante es señalar que en efecto estos no se satisfacen a plenitud.

Respecto de la legitimación en la causa e inmediatez, salta a la vista de que la acción se dirige contra la institución educativa que tiene estrecha relación con la convocatoria al concurso en el que participa el tutelante y no ha terminado aún, y la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, es la encargada de administrar la carrera especial y adelantar los concursos para proveer los cargos ofertados como vacantes por la Fiscalía General de la Nación, autoridad ésta que junto con la Unión Temporal contribuyeron en el desarrollo o ejecución del concurso y en la presentación de la guía de orientación al aspirante para la verificación del cumplimiento de requisitos mínimos y condiciones de participación. Además, se acude a la vía constitucional en un tiempo razonable en vista de que se hace uso de la misma a pocos días de haberse proferido el acto administrativo que no se comparte.

Así mismo es claro que no se interpone la acción contra una sentencia de tutela, y se identificaron los hechos y derechos que se buscan sean amparados.

Sin embargo, no acontece lo mismo frente a la subsidiariedad, toda vez que, como ya se indicó, obran otras vías de defensa, que son las idóneas para amparar los derechos que se creen quebrantados.

Preceptúan los arts. 86 de la Constitución Nacional y 6 del Decreto 2591 de 1991 que la acción de tutela únicamente procede cuando el

afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En virtud del art. 86 enunciado, la tutela es una acción excepcional, eminentemente subsidiaria y residual, y no alternativa. Por consiguiente, no fue creada por el Constituyente para que el interesado, a su arbitrio, opte por lo que más le convenga, bien acudiendo al juez de tutela o el juez ordinario o a la autoridad competente, o cuando los mecanismos ordinarios previstos en la ley para la defensa de sus derechos, no le prosperan, pues no es un recurso más, tampoco una nueva instancia. La naturaleza de la tutela quedó claramente definida en la Constitución la cual le fijó sus propios límites.

Por ello, tolerar lo pedido a través de la tutela, constituiría una injerencia en las decisiones de otras autoridades judiciales, sobre todo en casos como el presente, en los que se ofrece el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede ejercitar el actor ante la jurisdicción contenciosa administrativa para plantear lo aquí esbozado, en cuyo desarrollo y desde un inicio, podrá requerir la implementación de medidas cautelares entre las que se halla la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos que tacha de irregulares, conforme el art. 231 del CPACA.

Mecanismo que, contrariamente a lo aducido por el impugnante, también es idóneo para lograr la salvaguarda de los derechos que se creen afectados o amenazados pues para ello el legislador lo instituyó junto con la posibilidad de fijar medidas cautelares mientras se adopta una decisión definitiva. Ahora, el amparo constitucional no se creó para invadir la competencia de otras autoridades ni como una alternativa o medio complementario a las vías ordinarias o administrativas que igualmente la ley definió para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Es que a partir del art. 2 de la Constitución Nacional, se impone a todas las autoridades la obligación de proteger al ciudadano en sus derechos y libertades a través de los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley, estatuidos justamente para cumplir tal obligación, de ahí que se haya reconocido a la tutela el carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los que se constituyen en

instrumentos preferentes y a los que se debe acudir para lograr la protección de los derechos.

Surge claro es que se desconocen los principios de subsidiariedad y residualidad, que caracterizan a la acción, sobre lo cual también se ha puntualizado por la H. Corte Constitucional lo siguiente:

“La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: (...) la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, (...) el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental”⁶.

Del mismo modo, se aprecia que no se está ante un perjuicio inminente o próximo a suceder; que sea grave, es decir, que suponga un

⁶ Sentencias C-543 de 1992 y T-643 de 2014.

detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, y por tanto requiera de medidas urgentes e impostergables para superar el daño.

Si bien se sustenta su existencia, en la amenaza de derechos fundamentales como el debido proceso, igualdad, dignidad, tal cosa no se percibe o por lo menos no está acreditada. Por un lado, quienes hacen parte de un concurso de méritos mientras no integren una lista de elegibles sólo tienen una mera expectativa de un ocupar un cargo vacante, por lo que no cabe alegar que existe un derecho adquirido, o que se limita la posibilidad de acceder a un trabajo o empleo.

En oposición a lo que se afirma por el impugnante, advierte la Sala que, tanto la Comisión de la Carrera Especial como las restantes autoridades accionadas dieron a conocer a todos los aspirantes al concurso, las exigencias y condiciones de la convocatoria, al igual que las normas y reglamentos aplicables al asunto, dentro de las cuales se señalan las fases del concurso y requisitos previstos para acceder a cada una de ellas, además de los cargos a proveer, y metodología aplicable a las diferentes fases que integran el concurso, por ello no cabe argumentar el surgimiento de un sorprendimiento o variaciones en las reglas de la convocatoria.

Panorama ante el cual, el juez constitucional no está habilitado para intervenir, y mucho menos para suplir los procesos o actuaciones administrativas que corresponde gestionar o desplegar a los mismos ciudadanos para reclamar la salvaguarda de sus derechos en la instancia pertinente, agotada la reclamación.

Además no se observa que al demandante se le hubiera brindado un tratamiento diferente, discriminatorio a situaciones idénticas por su naturaleza, que es lo que contraviene el principio consagrado en el artículo 13 de la Carta, y que implica en términos del Alto Tribunal Constitucional que los casos similares deben ser tratados de igual manera, así como las situaciones diferentes deben recibir un trato desigual, dado que ha sido parte del proceso de selección bajo las mismas condiciones que los demás aspirantes. Y, descarta la concurrencia del perjuicio irremediable el hecho de que aún continúa en el concurso.

En ese orden como no se está ante a una situación apremiante que autorice al juez constitucional a intervenir, la sentencia cuestionada se confirmará dada la improcedencia de la acción de amparo.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar la providencia recurrida, de fecha y procedencia anotadas.

Segundo. Remitir la actuación pertinente a la H. Corte Constitucional, en el término previsto en el art. 32 del Decreto 2591 de 1991, para su eventual revisión.

Tercero. Notifíquese de conformidad con lo preceptuado por el art. 30 del decreto 2591 de 1991 y cúmplase.



SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

Magistrada



SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ

Magistrada




GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Magistrado