

H. Magistrado.
Tribunal Administrativo de Córdoba. (Reparto)
Montería.

Ref. **Acción de Tutela**
Accionantes: **MARIA DEL ROSARIO ARRAZOLA PEREZ, MANUEL SEGUNDO FELFLE ROMERO, JOSE MICHEL GALVIS SAURITH, MARCO TULIO NORIEGA NOGUERA, GUIDO GUILLERMO GÓMEZ ORDOSGOITIA, FERNANDO BURGOS TAMARA.**
Accionado: **Procuraduría General de la Nación.**

Los abajo firmantes, en ejercicio del derecho fundamental de Tutela consagrado en el artículo 86 de la constitución nacional y las disposiciones pertinentes de los Decretos 2591 de 1991, Decreto 306 de 1992 y Decreto 1382 de 2000, interponemos **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, legitimada por pasiva como causante de la vulneración y transgresión a nuestros derechos fundamentales y constitucionales al DEBIDO PROCESO, BUENA FE, IGUALDAD, MORALIDAD y a los principios constitucionales de LEGALIDAD y MERITO, con fundamento en las siguientes consideraciones:

CONSIDERACIONES FÁCTICAS

Primero.- Mediante Resolución No. 747 de 27 de octubre de 2014, la Secretaría General de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN ordenó la apertura de la Licitación Pública No. 08 de 2014. Esa licitación tuvo por objeto “(...) SELECCIONAR AL CONTRATISTA QUE PRESTE LOS SERVICIOS DE APOYO TÉCNICO, FUNCIONAL Y LOGÍSTICO EN LA CONVOCATORIA, RECLUTAMIENTO (INSCRIPCIÓN Y ASPECTOS TÉCNICOS DEL PROCESO, Y VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS), DISEÑO, CONSTRUCCIÓN Y APLICACIÓN DE LAS PRUEBAS ESCRITAS DE CONOCIMIENTOS Y DE COMPETENCIAS Y LA DE ANÁLISIS DE ANTECEDENTES, HASTA LA DETERMINACIÓN DE LAS PERSONAS QUE INTEGRAN LAS LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONCURSO ABIERTO PARA EL INGRESO DE PERSONAL IDÓNEO A LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN A NIVEL NACIONAL, EN CARGOS DE PROCURADOR JUDICIAL I Y II (...)”.

Segundo.- La UNIVERSIDAD DE PAMPLONA y otras universidades públicas y privadas presentaron sus ofertas a la licitación pública en comento. La propuesta de la aludida institución de educación superior fue la escogida por la entidad accionada como la más favorable, y a ella se le adjudicó el Contrato No. 179-097-2014 de 11 de diciembre de 2014.

Tercero.- Posteriormente, el día 20 de enero de 2015, el Señor Procurador General de la Nación expidió la Resolución No. 040, “por medio de la cual se da apertura y se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales de la Entidad”.

Cuarto.- Dentro del trámite del Concurso de Méritos, la Universidad de Pamplona y la Procuraduría General de la Nación expidieron la “CARTILLA DE ORIENTACIÓN AL

ASPIRANTE”, publicada en Agosto de 2015, en la plataforma creada para el registro, publicación y notificación de las actuaciones que se surten en el concurso público en mención.

En dicha cartilla se presentaron las condiciones y pautas determinadas por la entidad que realizó la prueba –Universidad de Pamplona-, y por la entidad que organiza y estructuró el concurso de méritos –Procuraduría General de la Nación-, documento que fue publicado para el conocimiento de todos los concursantes en cada uno de los perfiles y cargos aspirados.

Asimismo, se publicó los denominados “ejes temáticos” que corresponde individualmente a cada una de las convocatorias y cargos en concurso.

Quinto.- El 13 de Septiembre de 2015 fue aplicada la prueba de conocimientos a todos los aspirantes que fueron citados a ella. Dicha prueba, según la Resolución 040 de 2015¹, tienen por finalidad:

“Las pruebas tienen como finalidad evaluar las competencias laborales definidas por la Procuraduría General de la Nación, las aptitudes, habilidades, conocimientos y experiencia para determinar que las condiciones de los concursantes correspondan con la naturaleza y el perfil de los empleos a proveer, de acuerdo con lo previsto en la Constitución Política, la ley y el Manual Específico de Funciones y Requisitos por Competencias Laborales. Así mismo, permiten la clasificación de los participantes para integrar la lista de elegibles.”

No obstante, al conocer y desarrollar la prueba aplicada por la Procuraduría General de la Nación, se evidenció el desconocimiento e inobservancia por los parámetros y reglas previamente diseñadas y fijadas por la entidad accionada, esto es, preguntas que no corresponden a los componentes determinados, y que de igual forma, no se relacionan con las competencias laborales y funcionales respecto de los cargos ofertados.

Asimismo la estructuración de preguntas que no se ajustan a la idoneidad y requisitos mínimos de formulación –reglas y pautas de taxonomía-, o la redacción de preguntas en extenso, es decir, la formulación de interrogantes estructurados en una página completa de la cartilla de preguntas, que en principio no se ajusta a la reglas científicas y académicas de enunciación de interrogantes, pero que por su parte, desconoce los lineamientos previamente fijados, esto es, el tiempo asignado para analizar y resolver cada pregunta en particular.

En este mismo sentido, la aplicación de preguntas que evaluaban memoria, esto es, interrogantes dirigidos al saber o no, de providencias jurisprudenciales en particular, o de presupuestos normativos en concreto; desconociendo las reglas y pautas previamente fijadas, pues en la “CARTILLA DE ORIENTACIÓN AL ASPIRANTE”, se indicó claramente que no se evaluaría “la simple capacidad para memorizar datos por parte del evaluado”.

Como ejemplo de lo anterior, se destaca la formulación de preguntas a los aspirantes a Procuradores de Restitución y Tierras tendientes a evaluar conocimientos en justicia

¹ Artículo décimo segundo.

transicional, a los aspirantes al cargo de Procuradores Judiciales Administrativos tendientes a evaluar conocimientos en Derecho Penal o a los aspirantes a Procuradores Penales tendientes a evaluar conocimientos en Derecho Disciplinario, entre otras circunstancias que será notable del análisis que realice su despacho de los argumentos expuestos en nuestra calidad de accionantes, en relación con los cuadernillos de preguntas, lo que implica se requiera sean aportados al plenario procesal, de tal manera se identifique con plena certeza la real vulneración de los derechos fundamentales-constitucionales en nuestra calidad de participantes.

Sexto: Con posterioridad a la aplicación de la prueba de conocimientos, los resultados fueron publicados el día 7 de octubre de esta anualidad. Según la Resolución 040 de 2015, los aspirantes teníamos la posibilidad de presentar reclamación con ocasión al resultado obtenido dentro de los dos días siguientes a la publicación de los mismos.

De las pruebas aportadas con la presente acción constitucional, es notable la uniformidad y unanimidad de criterios que fueron expuestos a la entidad accionada con ocasión a la presentación y radicación de las reclamaciones en nuestra calidad de participantes. Ello es, se alegó y fundamentó la indebida estructuración y formulación de preguntas, se indicó que los interrogantes formulados no corresponden al perfil del empleo ofertado, ni se ajusta a los componentes fijados y determinados por la Procuraduría General de la Nación respecto de la función y cargo a proveer mediante concurso. Además se puso de presente la necesidad de permitir el acceso al cuadernillo de preguntas, con la única finalidad de ejercer legítimamente el derecho de contradicción y defensa.

Séptimo.- Mediante la expedición de diferentes resoluciones, que en estructura y contenido corresponden a la misma, y en la que resuelven de manera colectiva, esto es, a más de 50 peticionarios en una misma resolución, confirman los resultados obtenidos, sin pronunciarse de manera clara y de fondo respecto de los argumentos expuestos, y aunado a ello, sin justificar el desconocimiento del precedente constitucional fijado por las altas Cortes, en relación con la posibilidad de acceder al cuadernillo de preguntas para efectuar la reclamación.

Octavo.- Ha sido de conocimiento público por la información suministrada a través de medios de comunicación y por las denuncias formales radicadas ante la Fiscalía General de la Nación, de la divulgación de los cuadernillos de preguntas antes de la realización de la prueba de conocimientos, lo que supone sin discusión alguna la violación a principios de orden constitucional, como adelante se argumentará.

Tal aseveración, no corresponde a la mera afirmación de quienes en calidad de accionantes presentamos este mecanismo constitucional, pues tal es la certeza del hecho enunciado, que se anexa al presente escrito como prueba y rigor fáctico los cuadernillos que circulan fraudulentamente, y que ilegalmente fueron divulgados antes de la aplicación de la prueba, y que tal ilegalidad sigue configurándose hoy día, por cuanto la Procuraduría General de la Nación, continúa de manera reiterada, argumentando mediante todas las vías legales, administrativas y judiciales existentes, la 'reserva legal' de la prueba efectuada.

Noveno.- En la actualidad se continúa con un concurso de méritos viciado por ilegalidades manifiestas, y que de igual forma ha configurado y generado el quebrantamiento del ordenamiento legal y constitucional, por el desconocimiento de principios y reglas de orden superior, pero de igual forma, por la violación real y material masiva de derechos de raigambre fundamental-constitucional a quienes en calidad de aspirantes participamos del Concurso Público de Méritos para proveer cargos de Procuradores Judiciales I y II.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Quebrantamiento del ordenamiento constitucional por violación al debido proceso y al principio de Legalidad de las actuaciones administrativas.

No hay duda de la importancia jurídica de las garantías constitucionales al debido proceso y legalidad en las actuaciones administrativas como presupuestos esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho; la violación de estos postulados constitucionales se enmarca en circunstancias concretas que suponen el quebrantamiento del ordenamiento jurídico y la inminente ilegalidad del procedimiento administrativo adelantado a través del Concurso Público de Méritos para proveer los cargos de Procuradores judiciales, como se expondrá a continuación:

La divulgación y acceso a la Prueba de Conocimientos ex ante y ex post a la realización de la misma.

La Procuraduría General de la Nación en múltiples, uniformes y reiteradas oportunidades –como consta en documentos anexos como prueba-, esto es, mediante oficios que resuelven derechos de petición, mediante resoluciones que resuelven reclamaciones, en los escritos de contestación a acciones de tutela y a recursos de insistencia, ha sostenido la imposibilidad de acceder al cuadernillo de preguntas de la prueba de conocimientos efectuada por estar sujeta a reserva, dicha entidad sostiene y argumenta la ‘reserva legal’ aludida según lo dispuesto en el Decreto 262 del 2000²:

ARTÍCULO 208. Reserva de las pruebas. Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado y solo serán de conocimiento de los empleados responsables de su elaboración y aplicación, de los concursantes al momento de su aplicación o de la Comisión de Carrera cuando requiera conocerlas en desarrollo de las investigaciones que adelante.

Ahora bien, el precitado Decreto, contempla y fija pautas para la transparencia de los Concursos de Méritos desarrollados por la Procuraduría, fijando lo siguiente:

²“Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.”

ARTÍCULO 209. Transparencia de los concursos. Los responsables de la aplicación de las pruebas deberán tener en cuenta los siguientes aspectos:

- 1) Identificación correcta de los concursantes, para evitar la suplantación.
- 2) Control estricto de las pruebas, con el fin de evitar la pérdida y divulgación del material de examen.**
- 3) Aplicación correcta de las pruebas, claridad en las instrucciones y control en su ejecución, con el fin de garantizar que cada aspirante las responda individualmente.

En este orden, es menester indicar que a través de medios de comunicación³ ha sido pública las denuncias al interior de la Procuraduría General de la Nación, en relación con la divulgación de la prueba de conocimientos⁴; así mismo, se ha conocido de la radicación y presentación de denuncias penales ante la Fiscalía General de la Nación⁵, por la divulgación y acceso al cuadernillo de preguntas desarrollado con ocasión a la prueba de conocimientos efectuada por la entidad accionada dentro del concurso público de méritos para proveer los cargos de Procuradores Judiciales.

Contexto que supone sin discusión alguna la necesidad de tomar medidas jurídicas idóneas que permitan en principio, propender por la protección de garantías de orden constitucional, como lo es el debido proceso, moralidad administrativa y legalidad de las actuaciones de la administración; y por otra parte, la inminente obligación en cabeza de la administración judicial de evitar la consumación de daños y perjuicios en los sujetos de derechos con ocasión al quebrantamiento notorio del ordenamiento jurídico.

Sin que se requiera interpretación exhaustiva, de los documentos aportados como prueba y de las disposiciones normativas antes mencionadas, es perceptible la reserva que presentan las pruebas realizadas al interior de la Procuraduría General de la Nación, y la imposibilidad de acceso a las mismas que ha planteado y formalizado esa entidad. Por cuanto la divulgación fraudulenta de las mismas obedece a una violación del régimen legal que soporta las actuaciones de la entidad accionada, pero de igual forma, la transgresión de principios y presupuestos de orden constitucional y legal que sujetan el procedimiento concursal. Tal es la reserva de las pruebas, que sólo mediante la decisión de jueces constitucionales se ha logrado acceder a las mismas, bajo una serie de parámetros y condiciones de seguridad impuestas por la Procuraduría⁶, dentro de las cuales se encuentra la sola posibilidad de revisión al cuadernillo en presencia de funcionarios de esa entidad, sin que se permita siquiera, la oportunidad de transcribir una pregunta u opción de respuesta como sustento de la reclamación al resultado obtenido.

³ Noticia publicada por Noticias UNO, en la emisión del día 21 de Noviembre de 2015.

⁴ <http://noticiasunolaredindependiente.com/2015/11/21/noticias/posibles-irregularidades-en-concurso-de-la-procuraduria/>

<https://www.youtube.com/watch?v=fxPJEjvc-M#action=share>

⁵ Radicación 034072 ante la Fiscalía Seccional de Bogotá.

⁶ Anexo como prueba comunicación remitida por la Procuraduría General de la Nación a la Dra. Clara Piedad Rodríguez Castillo, en donde constan las condiciones de extrema seguridad adoptadas por la entidad accionada, en relación con el acceso a la prueba de conocimientos por orden impartida por Juez Constitucional.

La materialización de la vulneración y transgresión al principio de legalidad se sustenta de la siguiente manera:

La Procuraduría General de la Nación a través de la resolución No. 040 de 20 de enero de 2015 “Por medio de la cual se da apertura y se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales de la Entidad”, motiva y funda el desarrollo del concurso de méritos en las disposiciones contenidas en el Decreto 262 del 2000, estableciendo:

Que el numeral 7° del artículo 7° del Decreto Ley 262 de 2000 confiere al Procurador General de la Nación la facultad de expedir actos administrativos, órdenes y directivas que sean necesarias para el funcionamiento de la Entidad y para el desarrollo de los fines institucionales.

(...)

Que el título XIV, capítulo 11 del Decreto Ley 262 de 2000 regula lo concerniente al proceso de selección y establece que la provisión definitiva de los empleos de carrera debe hacerse con el personal que integre la lista de elegibles [...]

(...)

Que el proceso de selección se encuentra regulado en el artículo 194 y siguientes del Decreto Ley 262 de 2000 y comprende seis etapas: a) Convocatoria; b) Reclutamiento, inscripción y lista de admitidos y no admitidos; c) Aplicación de pruebas o instrumentos de selección; d) Conformación de la lista de elegibles; e) Período de prueba; y f) Calificación del periodo de prueba.

Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 195 del Decreto Ley 262 de 2000, la convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración como a los participantes.

De lo expuesto, es notable que el acto administrativo mediante el cual se estructura y se apertura el proceso para la realización del concurso de méritos, se motiva y sustenta bajo los postulados normativos que contiene el Decreto 262 del 2000. Valga destacar entonces, que el precitado Decreto contempla que “[l]as pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado”⁷, y en esa misma línea, determina que como medio para hacer efectiva la transparencia de los concursos de méritos, se requiere el “[c]ontrol estricto de las pruebas, con el fin de evitar la pérdida y divulgación del material de examen”⁸.

En este orden, resulta claro el quebrantamiento del ordenamiento constitucional por la violación inminente del principio de legalidad, esto es, el deber y obligación de la entidad accionada por la sujeción al régimen jurídico como criterio orientador de la actividad o función administrativa que desarrolla. Para el caso en concreto resulta desconocido y vulnerado el Decreto 262 del año 2000 y la Resolución 040 de 2015⁹, en

⁷ Artículo 208, Decreto 262 del 2000.

⁸ Artículo 209, Decreto 262 del 2000.

⁹ El artículo decimo segundo contempla: “Parágrafo: De acuerdo con lo previsto en el artículo 208 del Decreto Ley 262 de 2000, las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado.”

el entendido de la divulgación y acceso a la prueba de conocimientos, aun cuando esa misma entidad, se ha negado de manera reiterada a permitir el acceso a la misma, por cuanto las preguntas que conforman el cuadernillo de evaluación no pudieron haber estado sujetas a divulgación y conocimiento público antes y después de la realización de la prueba efectuada, pues tal contexto supone sin discusión alguna, la contravención al régimen jurídico sobre el que se motiva y sustenta el Concurso Público de méritos para proveer los cargos de Procuradores Judiciales.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional ha sostenido:

“El concurso público es el mecanismo establecido por la Constitución para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva, se tenga en cuenta el mérito como criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público, a fin de que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo.”¹⁰

Principio constitucional al mérito que está siendo desconocido por el actuar de la entidad accionada en haber permitido la divulgación de la prueba de conocimientos, lo que en consecuencia supone el beneficio ilegítimo en quienes obtuvieron la prueba antes de la realización de la misma, y la configuración de una evidente ilegalidad, por cuanto se transgredió el régimen jurídico en el que se funda el aludido concurso de méritos. En este orden, los resultados obtenidos no atienden al mérito, conocimiento o capacidades de los concursantes; por el contrario, implican la contravención al ordenamiento legal, la violación inminente de la igualdad como presupuesto integral para optar y posteriormente ocupar cargos en carrera administrativa, y finalmente el desconocimiento de los principios y fines constitucionales consagrados para el legítimo desarrollo de las actuaciones administrativas.

Así mismo, el máximo tribunal constitucional ha establecido que:

“(…) el concurso de méritos al ser un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir responsabilidades, se convierte en una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional (artículo 29 Superior).”¹¹

De acuerdo con lo anterior, ¿cómo propender por la efectiva materialización del principio constitucional al mérito, si la prueba que garantiza la elección de los participantes por sus conocimientos, capacidades y calidades en relación con el cargo ofertado, ha sido divulgada?, es indiscutible que la divulgación y el acceso a la prueba de conocimientos en las circunstancias indicadas, suponen el real quebrantamiento del ordenamiento jurídico, y por su parte, la desmaterialización del fin constitucional bajo el cual se efectúan estos procedimientos concursales; toda vez que es inaceptable

¹⁰ Sentencia T-090 de 2013.

¹¹ En sentencia T-514 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), la Corte señaló que “el debido proceso en los asuntos administrativos implica que el Estado se sujete a las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, no solamente en las actuaciones que se adelanten contra los particulares para deducir responsabilidades de carácter disciplinario o aquellas relativas al control y vigilancia de su actividad, sino en los trámites que ellos inician con el objeto de cumplir una obligación o de ejercer un derecho ante la administración, como es el caso del acceso a los cargos públicos”.

considerar que mediante concurso de méritos se permita la posibilidad siquiera, de inobservar la idoneidad, capacidad y calidades de los participantes como criterios y presupuestos esenciales de su consecución y finalidad legal y constitucional. Lo anterior, pues bajo el contexto fáctico planteado, sustentado en las pruebas aportadas, resulta incuestionable el quebrantamiento de postulados de orden constitucional con ocasión a la divulgación y acceso a las pruebas, en el entendido, que quienes fraudulentamente accedieron al cuadernillo de preguntas, en principio no se encontraban en igualdad de condiciones respecto de quienes presentamos la prueba sin ventaja o beneficio de ningún tipo, y en segunda medida, tal circunstancia constituye un beneficio ilegal sujeto al quebrantamiento del régimen jurídico aplicable al concurso de méritos en mención.

En lo que respecta a las reglas y pautas que conforman la estructuración del procedimiento del concurso de méritos, la Corte Constitucional ha precisado:

“(…) la entidad encargada de administrar el concurso de méritos elabora una resolución de convocatoria, la cual contiene no sólo los requisitos que deben reunir los aspirantes a los cargos para los cuales se efectúa el concurso, sino que también debe contener los parámetros según los cuales la misma entidad administrativa debe someterse para realizar las etapas propias del concurso, así como la evaluación y la toma de la decisión que concluye con la elaboración de la lista de elegibles. Hacer caso omiso a las normas que ella misma, como ente administrador expida, o sustraerse al cumplimiento de éstas, atenta contra el principio de legalidad al cual debe encontrarse siempre sometida la administración, así como también contra los derechos de los aspirantes que se vean afectados con tal situación.”¹²

Como se expuso anteriormente, la Resolución 040 de 2015 está motivada y fundada en los presupuestos normativos aplicables que conforman el Decreto 262 del 2000, ello es notable del contenido de tal resolución, y de cada uno de los actos y oficios expedidos por la entidad accionada con ocasión al concurso de méritos aludido. En este orden, la divulgación y circulación de la prueba de conocimientos antes de su aplicación, en primera medida atenta y desconoce el principio de legalidad en razón a la ‘reserva legal’ a la que está sujeta la prueba efectuada por la Procuraduría; y en segundo lugar, constituye la vulneración de garantías y presupuestos constitucionales de todos los demás aspirantes, en relación con criterios como el de igualdad, legalidad y debido proceso que son plausiblemente quebrantados por el contexto fáctico expuesto.

Sin lugar a equívocos, de acuerdo a los postulados normativos del Decreto 262 del 2000, es incuestionable la responsabilidad de la entidad accionada por la vulneración de los principios y derechos constitucionales aducidos como vulnerados.

ARTÍCULO 206. Administración de las pruebas. El jefe de la Oficina de Selección y Carrera, conforme a las orientaciones del Procurador General, es el responsable de la elaboración, calificación y aplicación de las pruebas, así como de la custodia de los bancos de preguntas.

¹²De acuerdo con la sentencia C-040 de 1995 (MP Carlos Gaviria Díaz), reiterada en la sentencia SU-913 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), dentro de las etapas que en general deben surtir para acceder a cualquier cargo de carrera se encuentra la **Aplicación de pruebas e instrumentos de selección: a través de estas pruebas se establece la capacidad profesional o técnica del aspirante, así como su idoneidad respecto de las calidades exigidas para desempeñar con eficiencia la función pública.**

ARTÍCULO 209. Transparencia de los concursos. Los responsables de la aplicación de las pruebas deberán tener en cuenta los siguientes aspectos:

(...)

2) Control estricto de las pruebas, con el fin de evitar la pérdida y divulgación del material de examen.

(...).

Así las cosas, es la Procuraduría General de la Nación, la que presenta la responsabilidad por la custodia de las pruebas de conocimiento, y de acuerdo al postulado normativo que la regula, dicho deber y obligación de custodia está circunscrito a la protección de principios de orden legal como el de transparencia de la actuación administrativa, en este caso, la transparencia que por regla general debe estar inmersa en todos los concursos de méritos.

Como prueba real y material de la divulgación fraudulenta de los cuadernillos de preguntas, se anexa a la presente acción constitucional los cuadernillos de las pruebas de conocimiento efectuadas a los Procuradores Judiciales I y II en asuntos Penales y a los Procuradores de Restitución y Tierras; de tal manera que la alegada ilegalidad del Concurso de Méritos es ostensible del material probatorio allegado.

De igual forma, como prueba de los acontecimientos que han hecho público la ilegalidad en la que transcurre el Concurso Público de Méritos para proveer los cargos de Procuradores Judiciales I y II, se anexa como elemento de prueba el pronunciamiento del Sindicato de la Procuraduría General de la Nación, en el que hacen manifiesto la ausencia de transparencia del procedimiento concursal.

Por todo lo anterior, se ha desdibujado la noción y finalidad propia de la realización del concurso público, entendido este como un instrumento dirigido a garantizar la selección objetiva del funcionario que ha de ejercer la función pública, fundado en la evaluación y determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para asumir las funciones propias del cargo a desempeñar, de manera que se impida la subjetividad o arbitrariedad del nominador, y por el contrario se propenda por el mérito, como principio rector de la carrera administrativa¹³. Esto obedece a la divulgación y circulación de la prueba de conocimiento practicada por la entidad accionada, pues el que participantes o aspirantes la hayan adquirido y conocido con anterioridad o posteridad a la realización de la misma, supone la violación del principio constitucional de legalidad, y por consiguiente, la real vulneración y desconocimiento de garantías constitucionales respecto de los demás aspirantes, tales como, el debido proceso, igualdad, moralidad, transparencia, legalidad, mérito, pues en razón a todos estos postulados teníamos la confianza legítima que el procedimiento concursal se sujetaría a cada uno ellos.

Violación del Principio constitucional al Mérito y al derecho al debido proceso por la desatención e inobservancia a las reglas previamente fijadas por el organizador del Concurso Público.

¹³ Sentencia T-213A de 2011.

La vulneración y desconocimiento de las garantías constitucionales aducidas, se circunscribe a la omisión, inobservancia y desatención de la Procuraduría General de la Nación, por los parámetros, reglas y condiciones previa e inicialmente fijadas respecto de las cuales debíamos someternos los aspirantes, pero que de igual forma la entidad organizadora del concurso de méritos presentaba la obligación de cumplirlas.

La omisión de la entidad accionada, representada en su actuar ilegítimo al sustraerse de cumplir las pautas inicialmente fijadas por ella misma, supone el real quebrantamiento, en principio, del régimen jurídico sobre el que está soportado el concurso de méritos adelantado; y por otro lado, el desconocimiento de derechos y garantías constitucionales y legales propias e inmersas en cada uno de los aspirantes.

En este sentido, el Honorable Consejo de Estado ha reiterado la importancia de respetar y la obligación Jurídica de ceñirse a los parámetros y reglas planteadas inicialmente para la regulación de un Concurso de Méritos, en este sentido ha destacado que:

“La Sala reitera que la Convocatoria constituye la regla del proceso de selección, de manera tal que es vinculante tanto para los concursantes como para la Administración, y por lo tanto, que el cumplimiento de la misma es determinante para establecer qué personas 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.

(...)

De este modo, frente a la vulneración del debido proceso administrativo, entendido como “la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley”, debe el juez de tutela ordenar las medidas que sean pertinentes para restablecer el derecho conculcado.”¹⁴

El quebrantamiento al ordenamiento jurídico constitucional está representado en la inobservancia y desatención de la entidad accionada por los parámetros fijados en la “CARTILLA DE ORIENTACIÓN AL ASPIRANTE”, publicada por la Procuraduría General de la Nación en Agosto de 2015, en la plataforma creada para el registro, publicación y notificación de las actuaciones que se surtan en el concurso público en mención.

En dicha cartilla se presentaron las condiciones y pautas determinadas por la entidad que realizó la prueba –Universidad de Pamplona-, y por la entidad que organiza y estructuró el concurso de méritos –Procuraduría General de la Nación-, documento que fue publicado para el conocimiento de todos los concursantes en cada uno de los perfiles y cargos aspirados.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 17 de febrero de 2011. M.P. Dra. María Elizabeth García González. Ref: 2010-03113-01.

Ver Sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección B. Sentencia con número de radicación 25000-23-15-000-2011-02706-01(AC). Consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve.

Asimismo, se publicó los denominados “ejes temáticos” que corresponde individualmente a cada una de las convocatorias y cargos en concurso; ello es notable de la descripción precisa realizada en la ‘cartilla’ referida:

Para conocer el contenido general de los ejes temáticos de la prueba a aplicar, según la convocatoria seleccionada por el aspirante durante el proceso de inscripción, el concursante debe ingresar a la página www.concursoprocuradoresjudiciales.org.co, botón “Ejes Temáticos”.

En la ‘cartilla de orientación al aspirante’, en el ítem denominado “marco conceptual”¹⁵, es decir, aquél donde se plantean las pautas, fundamentos y bases del tema a tratar, en este caso los parámetros de la prueba de conocimientos, se estableció:

“Teniendo en cuenta que los perfiles de los empleos de Procurador Judicial I y II se integra por los requisitos de estudio y experiencia, el propósito principal del empleo, las competencias funcionales y comportamentales, entre otros, para este proceso de selección se evaluarán los conocimientos como atributo de las competencias funcionales necesario para el desempeño de los empleos ofertados, haciendo énfasis en la capacidad del evaluado de emplear esos conocimientos o saberes en contextos a los que se puede ver expuesto durante el ejercicio del cargo de Procurador Judicial, más allá de la simple capacidad para memorizar datos por parte del evaluado.”

Del anterior enunciado, es notable la relación que se plantea entre la **función** propia que se ejerce en el empleo ofertado y la **prueba de conocimientos**, esto es, que la prueba efectuada debió fundarse y sujetarse a aquellos componentes fijados previamente por la misma Procuraduría General de la Nación, dado que sobre los mismos se desarrolla la función de Procuradores Judiciales I y II en todas su áreas.

Situación que no se presentó, por cuanto la prueba efectuada por la entidad accionada desconoció, inobservó y omitió sustraerse o dar cumplimiento a los componentes o ítems generales y específicos previamente fijados, publicados y determinados por ella misma. Es por ello que no se cuestiona la determinación de los ítems o componentes que fueron establecidos previamente, ello no tiene discusión, pues efectivamente corresponden a las funciones propias que desarrollan los Procuradores Judiciales.

Lo que se cuestiona, y que en consecuencia supone la vulneración de derechos fundamentales como el debido proceso, legalidad y al principio constitucional al mérito, es el cambio, el desconocimiento y la inaplicación de las reglas, pautas, condiciones y parámetros previamente fijados por la entidad accionada en consideración a la prueba de conocimientos practicada. Lo anterior, pues del material probatorio sustento de la presente acción constitucional, el H. Magistrado observará que las reclamaciones efectuadas por los aspirantes en su totalidad se refieren al incumplimiento por aquellos componentes previamente fijados, esto es, la estipulación de preguntas que no corresponden a los componentes o ítems preestablecidos, la

¹⁵ Entendido este como “(...) un sistema de conceptos básicos, que constituye el fundamento y arsenal de los procesos epistemológicos que buscan plantear los problemas específicos y propios de un área, según la problemática que ésta presenta, y, a largo plazo, resolverlos a través del desarrollo de las bases metodológicas, que usualmente lo complementan, proporcionando los métodos y procedimientos correspondientes.”

Recuperado de <http://www.academicos.ccadet.unam.mx/ovsei.gelman/pdf/libro/capitulo%202.PDF>

formulación de preguntas que no se relacionan con el perfil funcional del cargo ofertado, y la indebida estructuración de las preguntadas formuladas, desconociendo los parámetros científicos y académicos para la redacción de los interrogantes con sus respectivas opciones de respuesta.

Los accionantes dentro del mecanismo constitucional propuesto, reconocemos que la acción de tutela no es ajena al principio de la carga de la prueba previsto en el artículo 177 del C. de P. C., según el cual “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, y que gracias al mismo es en nuestra calidad de accionantes a quienes nos compete probar las afirmaciones, argumentos y considerandos expuestos, para de allí derivar los pretendidos efectos jurídicos. Sin embargo, en reiterada jurisprudencia se ha sostenido que se trata de una regla general que admite excepciones, tal como es notable de la sentencia del Honorable Consejo de Estado sección quinta, Consejera Ponente: MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN, del diez (10) de diciembre de dos mil nueve (2009), Radicación número 05001-23-31-000-2009-01273-01, en el que sostuvo esa corporación:

“Ha hecho carrera en las entidades públicas la tesis de que los modelos matemáticos utilizados para calificar esas pruebas, por su misma naturaleza matemática, valga la redundancia, y por ser operados por computadoras, son infalibles, de suerte que sus resultados son irrefutables. La Sala es consciente de que en eso tienen razón las entidades públicas, dado que pasada la hoja de respuestas por los lectores ópticos y bajo un programa de computador que define la asignación de puntajes, el resultado elimina cualquier probabilidad de error.

Con todo, esa prerrogativa para la administración se traduce, en el plano procesal, en una carga para la misma, ya que instrumentos como la Guía de Contenido Mínimo para los Manuales de Procesamiento y Reportes, frente al cual no existe constancia de publicidad alguna, permiten aseverar que en los debates judiciales sobre la legitimidad de la calificación opera una especie de inversión de la carga de la prueba, o si se quiere una carga dinámica de la misma, consistente en que la administración es el sujeto procesal que debe indicarle al juez cuál fue la metodología empleada para la calificación y explicarle, paso a paso si es necesario, cómo funciona, para con ello desvirtuar las operaciones matemáticas que razonadamente le haya formulada la tutelante, a quien tampoco se le puede admitir como mera afirmación que el examen estuvo mal calificado.

No puede ser de otra forma por múltiples razones. En primer lugar, porque estas pruebas de conocimiento tienen a su favor una reserva legal, representada en el hecho de que elementos como las preguntas no pueden ser reveladas, lo que de alguna manera dificulta el derecho a la reclamación de los aspirantes. En segundo lugar, porque si bien en las normas de orden legal y reglamentario se dan las características generales de la forma de evaluación, la experiencia ha enseñado que amparada en su autonomía y discrecionalidad la administración puede aplicar metodologías disímiles para obtener el puntaje de los concursantes. Y en tercer lugar, porque principios como la transparencia y publicidad pueden resultar afectados si con tanta reserva y discrecionalidad los concursantes terminan ignorando, sin su voluntad, información vital para eventualmente ejercer la defensa de sus derechos fundamentales.”

En relación con este precedente jurisprudencial, es aceptable jurídicamente, y aún más en acciones constitucionales, la inversión de la carga de la prueba, pues lo que podemos probar en calidad de accionantes, corresponde a la unanimidad y uniformidad de criterios y argumentos planteados al momento de efectuar la reclamación respecto

de la prueba de conocimientos; pero no es posible probarle al operador judicial con criterios objetivos y bajo juicios con rigor fáctico, científico y académico, pues la entidad accionada alega 'reserva legal' respecto de las pruebas de conocimiento, las cuales constituyen el fundamento y argumento del desconocimiento de los derechos fundamentales-constitucionales aducidos como vulnerados.

La excepción planteada en la jurisprudencia antes referida, supone la misma situación fáctica aquí reseñada, pues está en posesión de la accionada la prueba de conocimientos efectuada, lo que implica que sólo mediante su aporte al presente trámite, o mediante el requerimiento oficioso que se realice por el operador judicial, se podrá corroborar los juicios de reproche sustentados en la presente acción.

Los anteriores considerandos de conformidad a la jurisprudencia constitucional plasmada en la Sentencia T-600 de 2009, deben ser aplicados en sede de tutela y deben ser interpretados en el sentido de que la parte afectada pruebe lo que alega en la medida en que ello sea posible, ya que se debe tener en consideración, la especial situación de debilidad o subordinación en que nos encontramos los accionantes para acceder a la prueba de conocimientos.

Sobre el particular es necesario señalar que en desarrollo de la jurisprudencia del máximo órgano de interpretación constitucional, se ha decantado una serie de reglas en materia probatoria que el juez de tutela debe aplicar, atendiendo la obligación de salvaguardar a todas las personas respecto de cualquier acción u omisión que vulnere o ponga en peligro los derechos fundamentales. Entre estas se destacan las siguientes:

(i) *"la carga probatoria en el trámite de la acción de tutela, es más exigente para los demandados que para los accionantes, en virtud de la naturaleza especial de esta. Este principio, alivia la carga de los accionantes, quienes usualmente son personas que carecen de los medios para probar todos y cada uno de los hechos por ellos relatados"*¹⁶.

(ii) *"la función del juez constitucional es privilegiar la protección de los derechos fundamentales que se enuncian como vulnerados. So pretexto de no cumplir con requisitos procesales, no puede olvidar el espíritu garantista que ilumina la acción de tutela"*¹⁷.

(iii) *"en el trámite de la acción de tutela, se aplica el principio de la carga dinámica de la prueba según el cual - corresponde probar un hecho determinado, a quien se encuentre en mejores condiciones para hacerlo-"*¹⁸.

(iv) *"cuando el juez de instancia solicita a los demandados rendir el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de ese mismo decreto, si éste no es rendido dentro del plazo correspondiente - se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa."*¹⁹.

(v) *"el tutelante en una acción de amparo se le exige que relaten de manera clara los hechos generadores de la vulneración de los derechos fundamentales, y de ser posible, que*

¹⁶Sentencia T- 596 de 2004.

¹⁷Sentencia T -638 de 2011.

¹⁸Sentencia T-590 de 2009.

¹⁹Sentencia T 596 de 2004.

aporte las pruebas que tenga a su disposición. Es a los demandados a quienes les corresponde, en los informes que les pide el juez, desvirtuar la veracidad de los hechos alegados por los accionantes, llegando al punto de que si no se pronuncian sobre éstos, se presumirán ciertos”²⁰.

Así las cosas, la jurisprudencia de esa corporación jurisdiccional en sede de tutela ha permitido en situaciones muy particulares que se flexibilice la carga de la prueba a favor del accionante, de conformidad con en el reconocimiento de la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5 C.P.), y en el establecimiento de mecanismos efectivos para su protección y aplicación (capítulo 4o. del título II de la Carta Política)²¹.

En nuestra calidad de accionantes y peticionarios de la tutela jurisdiccional efectiva, es indispensable que la solución final que adopte el juez constitucional en el trámite de la presente tutela, sea ante todo consecuencia de un ejercicio analítico de los elementos probatorios aportados en el marco del proceso, esto es, valore los documentos aportados como prueba, de donde es notable los cuestionamientos, reproches y argumentos uniformes de todos los reclamantes en relación con la prueba desarrollada por la Procuraduría General de la Nación; pero de igual forma, ante la manifiesta ausencia de material probatorio, es decir la imposibilidad de soportar los juicios alegados con la prueba de conocimientos, se aplique alguna de las siguientes fórmulas: “(i) emplear sus poderes oficiosos con el fin de obtener la información necesaria para resolver la cuestión, (ii) recurrir a la carga dinámica de la prueba, (iii) en situaciones específicas, usar los criterios de flexibilización probatoria que la jurisprudencia constitucional autoriza y (iv) aplicar la lógica de lo razonable de conformidad con la experiencia y la sana crítica”²². Todo lo anterior con el fin de lograr que la solución final que se adopte, sirva, ante todo, para proteger los derechos fundamentales invocados como vulnerados.

En consideración a lo argumentado, la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y mérito, obedece a que la Procuraduría General de la Nación, entidad estatal que convocó el concurso aludido, debe respetar las reglas que previamente diseñó y a las cuales deben someterse, tanto los participantes en la convocatoria, como ella misma. El desconocimiento de las normas que regulan el concurso implica el rompimiento de la confianza que se tenía respecto de la institución y atenta contra la buena fe en nuestra calidad de aspirantes²³. Además, con dicha conducta, la entidad accionada infringe y quebranta normas constitucionales y vulneran los derechos fundamentales de quienes de buena fe participamos en el concurso.

Al inscribirnos y tomar la decisión de participar en el Concurso Público de Méritos para proveer los cargos de Procuradores Judiciales, lo hicimos con la certeza y seguridad de que se respetarían las reglas impuestas y previamente determinadas; contexto inadvertido, en razón a la indebida estructuración de las preguntas formuladas y la imposición de las opciones de respuesta, la formulación de preguntas que no corresponden al perfil del cargo ofertado, el desconocimiento de los parámetros

²⁰Ibidem.

²¹Sentencia T-042 de 1996.

²²Sentencia T-174 de 2013.

²³Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 1995, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

fijados y determinados en la ‘cartilla de orientación al aspirante’ y la desatención por los componentes preestablecidos respecto de cada cargo en concurso, suponen sin discusión alguna la violación del debido proceso administrativo, pero de igual forma se desconoce el principio constitucional de la buena fe y el mérito²⁴. Aunado a ello, la extensión abrupta de la redacción de las preguntas que desbordaba el tiempo fijado para cada interrogante, toda vez que algunas de ellas ocupaban en la sola formulación, la totalidad del contenido de una página, y por su parte la aplicación de preguntas que no evaluaban el conocimiento o experticia en relación con las competencias funcionales del cargo ofertado, y que por el contrario estaban dirigidas a lo que la misma entidad accionada denominó “la simple capacidad para memorizar datos por parte del evaluado”²⁵, infiere la trasgresión de las pautas, condiciones y lineamientos previamente fijados para la realización de la prueba de conocimientos; de donde resulta la violación absoluta del debido proceso, legalidad, moralidad, buena fe y confianza legítima, en el entendido que es inaceptable jurídicamente fijar unas reglas, y que posteriormente sean desconocidas y transgredidas por quien previamente las determinó.

En razón a la evidente violación del derecho fundamental y constitucional al debido proceso, es menester hacer alusión al reconocimiento que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia ha realizado del debido proceso administrativo y de los límites de las actuaciones de la administración, la cual constituye fuente formal y vinculante de derecho dentro del ordenamiento jurídico interno, con ocasión al control de convencionalidad, dado que ese organismo internacional en el caso *Ivcher Bronstein*, sostuvo:

“(...) las garantías mínimas establecidas en el numeral 2 del mismo precepto [artículo 8] se aplican también a esos órdenes y, por ende, en éstos el individuo tiene derecho al debido proceso en los términos reconocidos para la materia penal, en cuanto sea aplicable al procedimiento respectivo.

*Atendiendo a lo anterior, la Corte estima que tanto los órganos jurisdiccionales como los de otro carácter que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana.*²⁶

La expresión más completa de la doctrina de la Corte Interamericana sobre esta materia se encuentra en los siguientes extractos de la sentencia proferida en el caso *Baena Ricardo*, en la que indicó:

“(...) Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.

La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo

²⁴ Sentencia T-604 de 2013.

²⁵ Ver Cartilla de orientación al aspirante publicada por la Procuraduría General de la Nación.

²⁶ Corte Interamericana, caso *Ivcher Bronstein* (Fondo), párrs. 103-104 (2001).

tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.

En cualquier materia la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada. Por ejemplo, no puede la administración invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados.

Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso.

Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales.

Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso”²⁷

Así las cosas, el artículo 29 de la Constitución dispone que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. Con fundamento en la citada norma, la jurisprudencia constitucional ha resaltado el vínculo existente entre este derecho y las garantías que deben regir las actuaciones de la administración. Concretamente, la Corte Constitucional expresó en la sentencia T-329 de 2009²⁸ que:

“El debido proceso administrativo es un derecho de rango fundamental que garantiza que cualquier actuación administrativa se someta a las normas y la jurisprudencia que regulan la aplicación de los principios constitucionales. Este derecho involucra todas las garantías propias, como son, entre otras, los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración. Por lo tanto, el derecho al debido proceso administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla, y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación”

En concordancia con esta línea de pensamiento, en la sentencia C-980 de 2010 ese tribunal determinó que:

“El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre

²⁷ Corte Interamericana, caso Baena Ricardo (Fondo), párrs. 124-126 y 128.

²⁸ En el asunto de referencia esta corporación conoció de una tutela presentada por una persona que había ocupado el primer puesto en un concurso de méritos, cuyo fin era integrar la terna para la escogencia del gerente de una ESE. En dicho fallo el gobernador había escogido a una persona con un puntaje de calificación más bajo que el obtenido por el accionante.

la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos”.

En este orden de ideas, es menester precisar que una de las consecuencias que tiene la consagración expresa del debido proceso como derecho de rango fundamental, es que todas las personas pueden acudir a la acción de tutela con el fin de que el juez constitucional conozca de su vulneración, y en consecuencia ordene las medidas necesarias para garantizar su protección inmediata. Que en el presente caso, implica necesaria e inminente la manifestación de la potestad jurisdiccional en la protección inmediata y efectiva de los derechos, garantías y principios constitucionales y legales desconocidos por la entidad con la consecución del concurso de méritos aludido; en segunda medida, una decisión que propenda por el restablecimiento del orden jurídico y social de manera general, pero de igual forma, el restablecimiento de derechos a quienes se nos ha vulnerado nuestras garantías mínimas en calidad de aspirantes; y por último la determinación judicial de una medida pronta, eficaz e inmediata que propenda por interrumpir o suspender la consecución de un concurso público de méritos que ha desconocido, vulnerado y quebrantado el ordenamiento constitucional y legal. Al respecto la H. Corte Constitucional ha sostenido:

“Así las cosas, el deber de protección de los derechos fundamentales exige al operador judicial tomar al momento de fallar una acción de amparo una serie de medidas tendientes a lograr que la protección sea efectiva. Entre las prevenciones que debe adoptar el juez de tutela cuando evidencia la transgresión de una garantía constitucional, está la de dictar una sentencia en la cual restablezca el derecho y se dispongan una serie de órdenes que garanticen el cumplimiento de las decisiones adoptadas.”²⁹

En relación con las medidas para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales-constitucionales aducidos como vulnerados, la Corte Constitucional ha fijado que las órdenes que puede impartir un juez de tutela pueden ser de diverso tipo, ya que la decisión a adoptar en el caso en concreto, tiene que ser suficiente y razonable para lograr que la situación de vulneración cese, esto es, que se impida la consecución de un concurso público de méritos viciado de absoluta ilegalidad por el quebrantamiento del ordenamiento constitucional y legal. En este sentido la sentencia T-418 de 2010 estableció que:

“El juez de tutela cuenta con una facultad amplia para establecer, razonablemente, cuáles son las órdenes que se deben adoptar en cada uno de los casos concretos para asegurar el goce efectivo de un derecho fundamental. La principal misión que la Constitución encomienda al juez de tutela es tutelar los derechos que considera que han sido violados o amenazados y tomar las medidas necesarias para que tal situación cese. En tal medida, ha considerado la jurisprudencia que se pueden distinguir dos partes constitutivas del fallo: la decisión de amparo, es decir, la determinación de si se concede o no el amparo solicitado mediante la acción de tutela, y la orden específica y necesaria para garantizar el goce efectivo del derecho amparado”.

Entre las facultades que posee el juez para lograr la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, se encuentra la de dictar órdenes simples o complejas. Estas han sido definidas de la siguiente manera:

²⁹ Sentencia T-604 de 2013.

“el juez está llamado a tomar las medidas que se requieran para que, en realidad, la persona afectada pueda disfrutar de su derecho. Una sentencia de tutela no puede quedar escrita, tiene que materializarse en conductas positivas o negativas a favor de las personas cuyo derecho fue amparado. El remedio al que recurre un juez constitucional para salvaguardar un derecho, en ocasiones no supone órdenes simples, ejecutables en un breve término mediante una decisión única del destinatario de la orden, sino órdenes complejas.”³⁰

La máxima Corporación Judicial de Interpretación Constitucional, ha decantado que en desarrollo de las atribuciones propias del juez de tutela, el operador judicial cuenta con diversas herramientas jurídicas para resolver un caso que requiera soluciones complejas y determinantes como el de objeto de tutela, dentro de las que se destacan:

*“(i) la adopción de medidas cautelares en casos en los que se demuestre la existencia de perjuicio irremediable³¹; (ii) la realización de estudios en aquellas oportunidades en que no se cuenta con la información requerida para poder tomar la decisión;³² (iii) la capacidad de ordenar la construcción o terminación de obras³³; (iv) la potestad de ordenar el asesoramiento de los accionantes³⁴; (v) **suspender trámites administrativos³⁵**; (vi) ordenar la creación de grupos de trabajo; (vii) conceder espacios de participación³⁶; y (viii) **decretar la suspensión de concursos de méritos.**^{37,38}*

Medida Provisional como instrumento efectivo e idóneo para la protección inmediata de los derechos y Principios Constitucionales vulnerados.

De acuerdo con los considerandos expuestos, es menester destacar que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela puede ordenar la suspensión de un concurso de méritos, ya sea como medida cautelar antes de adoptar una decisión de fondo, o por el contrario, puede decretar dicha interrupción como una orden definitiva en la sentencia.

En este sentido, la Corte Constitucional ha delimitado el alcance de las facultades del juez de tutela cuando detecta una violación al debido proceso en el trámite de un concurso de méritos. Al respecto, en la sentencia T-286 de 1995, ese tribunal sostuvo:

*“Dado que la carrera administrativa se basa única y exclusivamente en el mérito y la capacidad de los aspirantes, es deber de la administración escoger o seleccionar a aquellas personas que por su capacidad profesional y condiciones personales, son las que requiere el servicio público, pues la eficiencia y eficacia del mismo, dependerán de la idoneidad de quienes deben prestarlo. Para lograr los fines del concurso, 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.** Pero, este control sólo podrá ser ejercido en la medida en que la administración dé a la publicidad los resultados del mismo, y que dichos resultados puedan ser analizados y, por consiguiente, controvertidos.*

³⁰ Sentencia T 086 de 2003.

³¹ Auto 244 de 2009.

³² Sentencia T-1104 de 2005.

³³ Sentencia T-081 de 2013.

³⁴ Sentencia T-091 de 2010.

³⁵ Sentencia T-974 de 2009.

³⁶ Sentencia T-140 de 1995.

³⁷ Sentencia T-286 de 1995.

³⁸ Sentencia T-604 de 2013.

(...)

Por regla general no pueden existir resultados ocultos. Y cuando esta situación se presenta, estamos en presencia de una **forma de violación al debido proceso**. Vale recordar que el debido proceso se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, según el artículo 29 de la Constitución. Por consiguiente, se puede afirmar que la Universidad violó el mencionado derecho fundamental al actor, al no darle a conocer los resultados del concurso”.

Entre las órdenes que dictó la Corte en esa providencia se destaca la siguiente:

*“Para garantizar el cumplimiento de lo que se ordena en esta sentencia, se solicitará a la Universidad **suspender los trámites para una nueva convocatoria a concurso en el área de catastro.**”*

Así las cosas, resulta indiscutible que la única medida que propende por la protección de los derechos fundamentales-constitucionales masivamente quebrantados y vulnerados por la Procuraduría General de la Nación, y que de acuerdo al contexto fáctico y jurídico planteado la única medida que puede lograr el restablecimiento del derecho en términos generales, esto es, garantizar la efectiva protección de los principios de legalidad, moralidad y buena fe, como criterios rectores de la actuación administrativa, pero en el mismo sentido, el restablecimiento de derechos de orden particular respecto de cada uno de los aspirantes y participantes; corresponde a la suspensión del concurso, determinación que de acuerdo a los fines constitucionales de este mecanismo constitucional, deberá ser adoptada por el juez en ejercicio de sus potestades, ya que de permitirse continuar con un proceso viciado de ilegalidad, se consolidaría la continuidad de la vulneración masiva de derechos, atentando así contra los postulados de orden superior.

Con el fin de soportar jurídicamente la procedencia de la suspensión del Concurso de Méritos como medida única para garantizar el cese a la vulneración masiva y la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados, es pertinente citar otro de los precedentes jurisprudenciales fijados por la Corte Constitucional en sentencia T-611 de 2010, en la cual confirmó las decisiones tomadas por los jueces de instancia, en un proceso en el que se había determinado que “la Junta Directiva de la E.S.E. Camu Santa Teresita de Lórica debía **revocar y dejar sin efectos** todo el trámite realizado dentro del proceso de convocatoria y selección del concurso de méritos para la escogencia del gerente de la ESE”, por haberse presentado en el devenir del concurso una serie de irregularidades.

Entre los argumentos que llevaron a esa corporación a tomar dicha decisión se destacan los siguientes:

“si la provisión de cargos de libre nombramiento y remoción se adelanta siguiendo para ello criterios de selección objetiva, los respectivos concursos de méritos deberán ajustarse a los principios de igualdad de oportunidades y de respeto por el debido proceso administrativo. A decir verdad, la garantía del principio de igualdad de oportunidades en el acceso a cargos públicos dependerá de que se respeten los diversos principios (vgr.

transparencia, publicidad, libre concurrencia, etc.), competencias, etapas y procedimientos que suelen regir los concursos públicos de méritos.

(...)

Durante el proceso de selección del gerente de la ESE CAMU Santa Teresita de Llorica se presentaron diversas irregularidades que constituyen claras violaciones al derecho al debido proceso administrativo y al derecho fundamental de acceso a cargos públicos”.

En concordancia con esta línea de pensamiento, en el Auto 244 de 2009 la Corte Constitucional ordenó en relación a las irregularidades detectadas en el concurso de Notarios adelantado por el Consejo Superior de la Carrera Notarial que: “se debe suspender de manera provisional y a partir del momento en el cual se comuniquen a dichas autoridades el presente auto, la reelaboración de listas para proveer los cargos de notarios y los nombramientos en el cargo de notario hasta tanto se profiera una decisión de fondo”. En dicho fallo se enfatizó que: “la medida se tomaba por la decisión, el Consejo Superior de la Carrera Notarial de reconfigurar las listas de elegibles de los nodos de Bogotá y Chía, atendiendo entre otros criterios, el de reconocer puntaje únicamente a aquellas obras en derecho cuya autoría fue acreditada mediante el registro ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor, según fallos de tutela emitidos por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca –Sala Disciplinaria”.

La H. Corte Constitucional tomó dicha decisión luego de advertir que:

“se requiere tomar medidas tendientes a evitar la vulneración del principio de igualdad, no sólo de los demandantes de las acciones de tutela de la referencia, sino como se ha dicho de todos los participantes e interesados en el concurso de notarios, pretende atender la urgencia derivada de las distintas órdenes y procesos judiciales en curso. Esto, en tanto el cumplimiento y adelantamiento de ello en las actuales circunstancias haría más gravosa la situación alrededor del concurso de notarios, por la ausencia de criterios unificados sobre la aplicación de las normas que lo implementaron”

Se debe destacar que la posibilidad de suspender en determinados casos las etapas de un concurso de méritos por medio de la acción de tutela no ha sido una potestad exclusiva de la Corte Constitucional. Pues el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera-, también ha ordenado la suspensión de diversos concursos al evidenciar irregularidades que viciaban su legalidad. Téngase lo señalado por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo en una de esas providencias³⁹:

“En este orden, teniendo en cuenta las particularidades del caso, que involucran el desarrollo de un proceso de selección de personal actualmente en curso y el desconocimiento de aspectos procedimentales que pueden afectar de manera grave su desarrollo, esta Sala de Decisión debe adoptar medidas inmediatas que permitan asegurar la eficacia de las ordenes que se impartan. Por esta razón, y también en consideración de las facultades legales que asisten a la CNSC para garantizar la transparencia, imparcialidad, objetividad e idoneidad de los procesos de selección (artículos 21 y 22 del Decreto 760 de

³⁹ Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala, Bogotá, D. C., Trece (13) De Diciembre De Dos Mil Doce (2012) , Radicación Número: 25000-23-42-000-2012. 00492-01(Ac).

2005) y la especial pertinencia de la intervención del juez de tutela en las decisiones relacionadas con procesos de selección de personal, se ordenará la suspensión inmediata del proceso, su revisión oficiosa con miras a determinar si se puede continuar o si se debe dejar sin efectos y, en caso que se encuentre que se puede seguir adelante con él, se prescribirá la adopción de las medidas necesarias para garantizar que el mismo prosigue ajustado a Derecho.

Estas decisiones no tienen otro objetivo distinto que garantizar la corrección procedimental de las decisiones que se adoptan por la Administración en el marco del Concurso No. 128 de 2009. Su fundamento se encuentra, pues, tanto en el principio de legalidad que debe presidir la totalidad de las decisiones y actuaciones de las autoridades en un Estado de Derecho; como la preocupación por asegurar que el proceso de selección de personal en cita se surta con apego a las disposiciones que lo rigen.

Siendo éste su fundamento, no hay duda que la regularidad procesal del concurso constituye un requerimiento esencial para que éste pueda cumplir cabalmente con sus objetivos. Máxime cuando, conforme fue explicado en los fundamentos jurídicos 20 y 21 de esta providencia, se está frente a un régimen específico, para el cual el legislador ha definido unas reglas especiales en consideración a la singularidad de la función cumplida por el ente público titular del régimen establecido. No subsanar oportunamente eventuales defectos en su trámite solo podría comprometer en el futuro la validez de las decisiones que se adopten, con secuelas graves tanto para la Administración Pública y la comunidad, como para los particulares titulares de derechos fundamentales conculcados”.

Como conclusión de lo anterior, se evidencia y resulta clara la procedencia de la suspensión del concurso público de méritos para proveer los cargos de procuradores judiciales I y II. Decisión que el juez de tutela en desarrollo de sus potestades debe adoptar, por cuanto es notorio el quebrantamiento del ordenamiento jurídico por la violación clara de principios y reglas constitucionales que constituyen parámetros rectores de las actuaciones administrativas como propósitos propios del Estado de Social de Derecho, pero de igual forma es indiscutible la trasgresión masiva de derechos fundamentales-constitucionales respecto de cada uno de los aspirantes.

De donde se concluye que la suspensión provisional es la medida idónea, pertinente y eficaz para propender por el reconocimiento de los derechos y garantías mínimas en nuestra calidad de aspirantes, y por otro lado, el restablecimiento de derechos de orden general y particular, y la prevención de consumación de daños consumados representados en un perjuicio grave e irremediable. Para ello, el máximo Tribunal Constitucional, mediante providencias cuyos efectos constituyen fuente formal y vinculante de derecho, ha reiterado y decantado que los Jueces de Tutela pueden entre otras acciones, suspender la ejecución del mismo en la etapa en la que se encuentre, o en su defecto dejar sin efectos todo el trámite realizado⁴⁰.

De acuerdo con la fundamentación fáctica y jurídica expuesta, solicitamos al señor Juez Constitucional, en atención a la protección inmediata de derechos constitucionales, en razón a preservar el orden jurídico y social, y con fundamento en el acatamiento de la jurisprudencia como fuente formal y vinculante de derecho en su propósito de brindar seguridad jurídica; se disponga suspender el desarrollo del concurso de Procuradores Judiciales I y II, hasta tanto se garantice el derecho al debido proceso, mérito, legalidad,

⁴⁰ Sentencia T-604 de 2013.

moralidad, confianza legítima e igualdad, dando a las actuaciones surtidas en el concurso de méritos de procuradores judiciales I y II de la Procuraduría General de la Nación, la sujeción a la legalidad que corresponde .

Perjuicio grave e irremediable.

El constituyente de 1991 estableció que la tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, en este aparte simplemente se fija una regla general⁴¹. Pero luego agrega una excepción: “salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (CP art. 86). Con lo cual, como en adelante se expondrá, en el contexto fáctico expuesto existe la inminente posibilidad de consumación de un daño y perjuicio grave e irremediable con ocasión a la continuidad de un concurso de méritos que ha transgredido y quebrantado el ordenamiento legal y constitucional colombiano; pues si bien pueden existir otros medios de defensa judicial, es este mecanismo constitucional el efectivo e idóneo para la defensa de los derechos fundamentales invocados como vulnerados, toda vez que la utilidad de la misma corresponde a evitar la consumación de un daño, y la generación de un perjuicio irremediable que se configura por la continuidad del procedimiento concursal y se consolidará una vez se expida la lista de elegibles.

Perjuicio irremediable, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, debe ser inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables.⁴² Esa Corporación judicial ha desarrollado las características del

⁴¹ Sentencia T-081 de 2013.

⁴² Las características del perjuicio irremediable fueron delimitadas por la Corte desde la sentencia T-225 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa). Luego fueron reconocidas por la Sala Plena de la Corte en la sentencia C-531 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, SV. Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara). En aquella se dijo: “[a] examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente: || A). El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia. || B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia. || C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente. || D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si

perjuicio irremediable en su jurisprudencia; en uno de sus fallos las resumió de la siguiente manera:

*“[...] En primer lugar, **el perjuicio debe ser inminente** o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, **el perjuicio ha de ser grave**, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben **requerirse medidas urgentes para superar el daño**, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, **las medidas de protección deben ser impostergables**, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.*⁴³

La primera de las características del perjuicio grave e irremediable corresponde a que sea **inminente o próximo a suceder**, elemento que notoriamente se ajusta al contexto fáctico planteado, pues el alegado perjuicio que podría generarse se configura día a día por la continuidad del concurso méritos, estos es, está próximo a expedirse la lista de elegibles que implicará la generación de derechos adquiridos para algunos de los participantes, y para otros, la consumación de un daño y consecuentemente la configuración de un perjuicio, pues se dio consecución a un concurso que vulneró presupuestos de orden constitucional de primera generación e igualmente que desconoció y quebrantó el ordenamiento jurídico.

Además, los daños patrimoniales-fiscales propios de la esfera estatal y los perjuicios materiales e inmateriales respecto de quienes hoy día ocupan en provisionalidad los cargos ofertados, supone claramente la inminente posibilidad de consumación de perjuicios que ocasionará afectaciones al orden jurídico y social, pero de igual forma el menoscabo a intereses particulares.

La inminencia de la ocurrencia del perjuicio grave e irremediable se justifica en la continuidad notoria del concurso de méritos, pues ya se efectuó la prueba de conocimientos, se expidieron los resultados, “resolvieron” las reclamaciones, expidieron resultados de pruebas comportamentales, y se está desarrollando la valoración de antecedentes; lo que supone se esté próximo a expedirse la lista de elegibles, y una vez publicada la misma, se configurará la materialización de un daño consumado que si bien podrá ser reconocido, no ocurrirá la mismo con su reparabilidad, en el entendido que lo que se generará es un perjuicio grave e irremediable por la consecución de un concurso que propende por el reconocimiento del mérito, pero que desconoció garantías y derechos fundamentales quebrantando el orden jurídico y constitucional.

La segunda característica para la configuración del perjuicio irremediable que podría configurarse corresponde a que debe ser **grave**; en consideración a tal elemento debe

hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social”.

⁴³Sentencia T-1316 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes).

indicarse que la gravedad en el presente contexto fáctico se relaciona con la vulneración masiva de derechos de orden constitucional y la inadmisibilidad jurídica de considerar la realización de un concurso público de méritos, sobre un contexto y situaciones que han configurado el quebrantamiento del ordenamiento jurídico. La gravedad del perjuicio que se consumaría, implica la transgresión de garantías constitucionales de primera generación y el desconocimiento de principios que hacen parte de los fines del Estado, del régimen jurídico aplicable a las actuaciones administrativas y por su parte de bienes e intereses jurídicos propios, individuales y particulares en nuestra calidad de aspirantes del concurso de méritos aludido.

La tercera de las características alude a que deben **requerirse medidas urgentes para superar el daño**, en relación con esto, infiere que en el presente contexto se requiere en principio, pronunciamiento judicial inmediato que reconozca y propenda por la protección de garantías y presupuestos constitucionales vulnerados con ocasión al actuar ilegítimo de la entidad accionada en razón a la divulgación de los cuadernillos de preguntas, lo que supone la ilegalidad absoluta y manifiesta del proceso concursal; pero por otro lado, el desconocimiento y violación masiva de derechos de orden constitucional a todos los aspirantes. Asimismo se requiere un análisis judicial de fondo respecto de la alteración e inobservancia por las reglas y pautas inicialmente fijadas y determinadas por el ente organizador del Concurso Público, entendido este actuar, como una clara transgresión al debido proceso administrativo.

La última de las características obedece a que **las medidas de protección deben ser impostergables**, en razón a ello y atendiendo a las circunstancias fácticas y jurídicas aducidas, se requiere pronunciamiento judicial inmediato, oportuno y eficaz que garantice los derechos aducidos como quebrantados, y que consecuentemente evite la consumación de un perjuicio grave e irremediable, situación que se impedirá con la tutela de las garantías desconocidas y con la suspensión del proceso concursal, hasta tanto no se hagan efectivo y se propenda por la protección de los principios constitucionales transgredidos con el actuar de las entidades accionadas.

Procedencia de la Acción de Tutela.

Sea lo primero señalar que la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Declaración Americana), en su artículo XVIII contempla:

“Toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.”

En razón con este presupuesto normativo de orden supralegal, el artículo 86 constitucional consagró la acción de tutela como un mecanismo residual para la protección de derechos, dado que su procedencia está supeditada a que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial⁴⁴, salvo que se utilice como mecanismo

⁴⁴ En Sentencia T 507 de 2012 reiteró la Corte que: “El alcance de esta disposición constitucional fue precisado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, precepto que al regular la procedencia de la acción de

transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁴⁵; como ocurre en el caso en particular, pues la inminente continuidad del concurso de méritos, ad portas de efectuarse la publicidad de la lista de elegibles, supone en principio, la realización de un concurso público que transgredió derechos fundamentales de sus aspirantes, y en segundo lugar, la consumación de un perjuicio grave e irremediable al concretarse derechos adquiridos en quienes harán parte de la lista de elegibles, y un manifiesto desconocimiento de derechos en quienes fuimos excluidos bajo la consecución de un concurso de méritos que quebrantó el ordenamiento legal y constitucional.

En materia de concursos públicos existe una reiterada jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela, pues si bien en principio, podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de los derechos fundamentales, tienen la posibilidad de controvertir las decisiones tomadas por la administración, contenidas en actos administrativos de carácter general o de carácter particular-mediante las acciones señaladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, se ha estimado que esas vías judiciales no son las idóneas y eficaces para amparar los derechos fundamentales conculcados.

En este orden, el principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución, al precisarse que: *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Respecto al anterior mandato, la Corte Constitucional ha manifestado que la procedencia subsidiaria de la acción de tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden y regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también asegurando el principio de seguridad jurídica.⁴⁶

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el juez debe analizar, en cada caso concreto, si los otros mecanismos judiciales disponibles permiten ejercer la defensa de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, logrando su protección efectiva e integral⁴⁷. En este caso en particular, si bien se reconoce que

tutela consagra en su numeral primero que ésta no procederá ‘cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla 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’.”

⁴⁵ En Sentencia T-753 de 2006, esa Corte señaló que *“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, por carencia de previsiones normativas específicas, 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. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

⁴⁶ Sentencia T-487 de 2011.

⁴⁷ Respecto de la idoneidad y eficacia del instrumento judicial ordinario, en Sentencia T-569 de 2011 se indicó que: *“es deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no*

eventualmente existen otros mecanismos jurisdiccionales para el reconocimiento de alguno de los intereses aquí propuestos, no es posible inferir lo mismo de la absoluta procedibilidad de este mecanismo constitucional como único medio para atender una protección efectiva de los derechos fundamentales y constitucionales alegados como vulnerados, pero aunado a ello, es el medio eficaz, idóneo, correcto y acertado para evitar la consumación de un perjuicio irremediable que podría consumarse si no se atiende a las suplicas de tutela, y además sí se permite la consecución de un concurso de méritos que ha desconocido presupuestos de raigambre superior que no pueden ser quebrantados, por corresponder a derechos y garantías inalienables de prevalencia constitucional.

Así lo sostuvo la Corte en sentencia T-235 de 2010, al indicar:

“Para que la acción de tutela sea procedente como mecanismo principal, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, éstos, no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio de defensa iusfundamental, implica que, aún existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la acción de tutela”⁴⁸

Igualmente, ese tribunal ha manifestado que cuando el accionante logra demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable procede la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección. “Así, por ejemplo, puede proceder la tutela a pesar de existir vías judiciales alternas cuando se ve afectado el mínimo vital del accionante o sus condiciones físicas permiten pensar que se encuentra en un especial estado de indefensión y de no intervenir de inmediato el juez constitucional se produciría un daño irremediable”⁴⁹.

Respecto de dicho mandato, ha manifestado ese tribunal que lo que el Constituyente y el legislador quisieron en el momento de redactar la normatividad sobre la acción de tutela, fue precisamente lograr una protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, entendiendo que ellos muchas veces son desconocidos, a pesar de que para cada uno está reservada en la legislación una forma de protección⁵⁰.

En lo relativo a la idoneidad y eficacia del instrumento judicial ordinario, esa corporación expresó en sentencia T-569 de 2011 que: “es deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no

*suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración. (...) no es suficiente, para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de **brindar inmediata y plena protección** a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que **esperar por varios años** mientras sus derechos fundamentales están siendo violados”.*

⁴⁸ Sentencias T-225 de 1993 y SU-544 de 2001.

⁴⁹ Sentencia T-145 de 2011.

⁵⁰ Sentencia T-388 de 1998.

suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración.” Por consiguiente, “no es suficiente, para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de **brindar inmediata y plena protección** a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela. No podría oponerse un medio judicial que colocara al afectado en la situación de tener que **esperar por varios años** mientras sus derechos fundamentales están siendo violados.”

De acuerdo con lo anterior, es claro que las acciones contencioso administrativas no protegen en igual grado que la tutela, los derechos fundamentales amenazados y vulnerados por la Procuraduría General de la Nación, dentro del concurso de méritos aludido, ya que debido a la congestión del aparato jurisdiccional, y el trámite propio de aquellos procedimientos ordinarios, el agotamiento de los mismos implica la prolongación de la vulneración en el tiempo.

Sobre el particular, en la sentencia T-604 de 2013 la Corte Constitucional estableció que:

“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. Por esta razón la tutela puede desplazar a las acciones contenciosas como medio de preservación de los derechos en juego.

Una de las consecuencias que tiene la consagración expresa del debido proceso como un derecho de rango fundamental, es que todas las personas pueden acudir a la acción de tutela con el fin de que el juez constitucional conozca de la presunta vulneración, y de ser necesario ordene las medidas necesarias para garantizar su protección inmediata. El deber de protección de los derechos fundamentales exige al operador judicial tomar al momento de fallar una acción de amparo una serie de medidas tendientes a lograr que la protección sea efectiva. Entre las prevenciones que debe adoptar el juez de tutela cuando evidencia la transgresión de una garantía constitucional, está la de dictar una sentencia en la cual restablezca el derecho y se dispongan una serie de órdenes que garanticen el cumplimiento de las decisiones adoptadas. Este Tribunal ha aclarado que las órdenes que puede impartir un juez de tutela pueden ser de diverso tipo, ya que la decisión a adoptar tiene que ser suficiente y razonable para lograr que la situación de vulneración cese.”

En relación con lo anotado, es decir sobre la procedencia de la acción de amparo para propender por la protección de derechos fundamentales-constitucionales dentro de un concurso de méritos, el máximo tribunal constitucional ha manifestado que: “aún cuando los afectados con dichas determinaciones cuentan con las acciones contencioso administrativas para cuestionar su legalidad, dichos mecanismos judiciales de defensa son siempre idóneos y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.”⁵¹

Así las cosas, la indemnización surgida de las acciones contenciosas, no puede actuar como una compensación de la violación del derecho fundamental, ya que: “lo que el ordenamiento constitucional postula en relación al acceso a la función pública es su

⁵¹ Sentencia T-569 de 2011.

vigencia, goce y efectividad en cabeza de su titular; dicho de otra manera, la compensación económica que eventualmente se reconocería no sería idónea para obtener la protección de las garantías constitucionales que ha sido vulneradas por la actuación de la administración⁵²”.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha resaltado mediante sentencia T-213A/11, que:

“En relación con los concursos públicos de méritos, la Corte ha consolidado una jurisprudencia uniforme respecto de la ineficacia de los medios judiciales de defensa que existen en el ordenamiento jurídico para resolver las controversias que allí se suscitan, sobre la base de estimar que éstos no permiten una pronta y actual protección de los derechos fundamentales en discusión, pues debido al prolongado término de duración de los procesos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando se resuelva el asunto ya no será posible reivindicar dichas garantías. Desde esa perspectiva, la acción de tutela se erige como el único mecanismo que haría posible una protección eficiente de los derechos fundamentales que aquí se invocan, razón por la cual el amparo impetrado por los demandantes amerita un pronunciamiento de fondo en la presente providencia.”

De lo expuesto, se destaca que de conformidad con las circunstancias indicadas, los mecanismos judiciales de defensa existentes en el ordenamiento jurídico para propender por la protección, tutela y reconocimiento de garantías constitucionales dentro del trámite de concurso de méritos, debido a su complejidad y duración, carecen de idoneidad y eficacia para proteger los derechos fundamentales, tales como el debido proceso, mérito, legalidad, moralidad, confianza legítima e igualdad. Por esta razón la tutela, en el caso planteado, es el único mecanismo que propendería por la protección inmediata de los derechos quebrantados.

PRETENSIONES.

En relación a las consideraciones fácticas y jurídicas relacionadas y argumentadas, y con la evidente violación de nuestros derechos fundamentales y constitucionales, solicitamos:

Primera.- Que se TUTELEN nuestros derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, BUENA FE, IGUALDAD, MORALIDAD y a los principios constitucionales de LEGALIDAD y MERITO, dando así cumplimiento a los fines de la Constitución Nacional y garantizando de la misma forma, nuestros derechos constitucionales.

Segundo.- Como medida tendiente a lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales-constitucionales vulnerados, se DECRETE la suspensión inmediata del proceso -concurso de méritos para proveer los cargos de Procuradores Judiciales I y II-, y se ORDENE su revisión oficiosa con miras a determinar si se puede continuar o si se debe dejar sin efectos.

Tercero.- Como consecuencia de lo anterior, en el entendido que no se cuenta con las pruebas de conocimiento en todas sus áreas aplicada por la entidad accionada, lo que

⁵² Sentencia T 256 de 1995.

supone la usencia de la información requerida para poder tomar la decisión en derecho que corresponda; se ORDENE a la Procuraduría General de la Nación aportar y/o allegar al plenario procesal las pruebas de conocimiento efectuadas por aquella entidad en desarrollo del Concurso Público de Méritos.

Cuarto.- Como consecuencia de la pretensión anterior, de oficio se DECRETE la realización de estudio dictamen pericial de un experto en taxonomía y en derecho que valore y realice experticio técnico, académico y científico a la prueba de conocimientos efectuada por la Procuraduría General de la Nación en desarrollo del Concurso Público de Méritos para proveer los cargos de Procuradores Judiciales I y II.

Quinto.- Como consecuencia de la ilegalidad probada y de la inobservancia por el acatamiento a las condiciones previamente determinadas para el Concurso de Méritos, se REVOQUE y DEJE SIN EFECTO todo el trámite realizado dentro del proceso de convocatoria y selección del concurso de méritos para proveer los cargos de Procuradores Judiciales I y II.

PRUEBAS.

1. Reclamaciones presentadas contra la prueba de conocimientos.
2. Oficios, contestaciones a peticiones y requerimientos judiciales expedidos por la Procuraduría General de la Nación.
3. Oficio 001791 expedido por la Procuraduría General de la Nación. Mediante el cual la entidad accionada fija las condiciones y protocolos de seguridad para acceder a la prueba de conocimientos cuando ha sido ordenado mediante sentencia judicial.
4. Cartilla de Orientación al aspirante.
5. Resoluciones que resuelven reclamaciones presentadas.
6. Determinación de Componentes por área o convocatoria.
7. Cuadernillos de preguntas. (Sobre cerrado y sellado)

De oficio.

1. Se CONMINE a la Procuraduría General de la Nación aportar y/o allegar al plenario procesal las pruebas de conocimiento efectuadas por aquella entidad en desarrollo del Concurso Público de Méritos.
2. La realización de estudio dictamen pericial de un experto en taxonomía y en derecho que valore y realice experticio técnico, académico y científico a la prueba de conocimientos efectuada por la Procuraduría General de la Nación en desarrollo del Concurso Público de Méritos para proveer los cargos de Procuradores Judiciales I y II.

Bajo la gravedad del juramento manifestamos que sobre los mismos hechos invocados en esta escrito no hemos interpuesto otra acción de Tutela.

NOTIFICACIONES.

En nuestra calidad de accionantes a los siguientes correos electrónicos:

mayico21@hotmail.com

msfelfle@hotmail.com

michelgalvis123@hotmail.com

norieganoguera@hotmail.com

gggomez@hotmail.com

fburgost@hotmail.com

MARIA DEL ROSARIO ARRAZOLA PEREZ

MANUEL SEGUNDO FEFLE ROMERO

JOSE MICHEL GALVIS SAURITH

MARCO TULIO NORIEGA NOGUERA

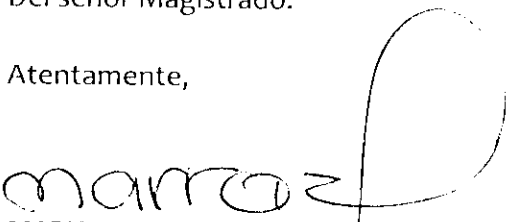
GUIDO GUILLERMO GOMEZ ORDOSGOITIA

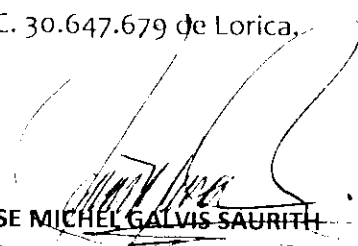
FERNANDO BURGOS TAMARA

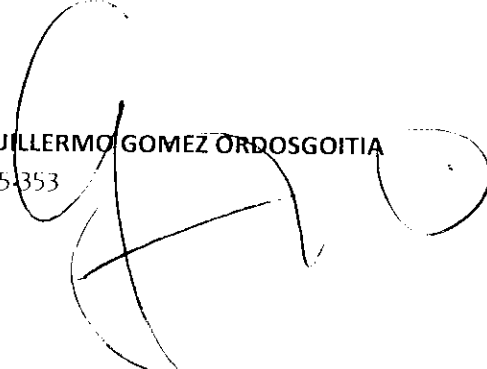
A la Procuraduría General de la Nación al correo de notificaciones judiciales procesosjudiciales@procuraduria.gov.co a la Carrera 5ª No. 15 – 60 en la ciudad de Bogotá.

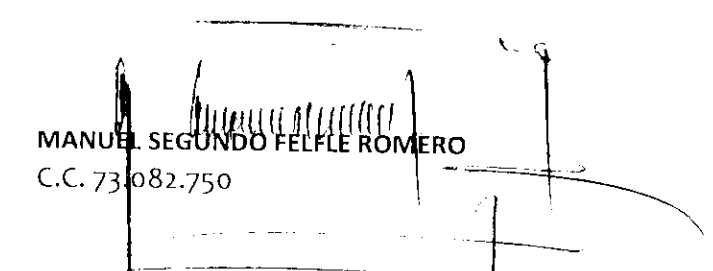
Del señor Magistrado.

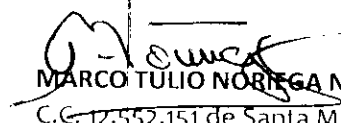
Atentamente,


MARIA DEL ROSARIO ARRAZOLA PEREZ
C.C. 30.647.679 de Lórica.


JOSE MICHEL GALVIS SAURITH
C.C. 72.131.676 de Bogotá.


GUIDO GUILLERMO GOMEZ ORDOSGOITIA
C.C. 18.875.353


MANUEL SEGUNDO FEFLE ROMERO
C.C. 73.082.750


MARCO TULIO NORIEGA NOGUERA
C.C. 12.552.151 de Santa Marta.


FERNANDO BURGOS TAMARA
C.C. 6.880.238