



TUTELA No.: 17
RADICACIÓN: 2015-00084
ACCIONANTE: MARIO CANAL ZARAMA
ACCIONADOS: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
UNIVERSIDAD DE PAMPLONA



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

San Juan de Pasto, cuatro (4) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde emitir fallo respecto de la acción de tutela presentada por el abogado MARIO CANAL ZARAMA, dirigida en contra de la OFICINA DE SELECCIÓN Y CARRERA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (en adelante PGN-OSC) y de la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, con el propósito de que se le amparen los derechos fundamentales de petición y debido proceso en su faceta de defensa y contradicción.

II. SÍNTESIS DE LOS HECHOS.

El abogado MARIO CANAL ZARAMA, como elementos factuales, expuso los siguientes, mismos que organizamos y resumimos, así:

Que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-101 del 28 de octubre de 2013, declaró inexecutable la expresión "Procuradores Judiciales" contenida en el numeral 2º del artículo 182 del Decreto-Ley 262 de 2000, misma que permitía nombrar en esos cargos a personas por vía de libre nombramiento y remoción, por consiguiente ordenó a la PGN organizar un concurso de méritos para proveer en propiedad esos cargos.

Que la PGN-OSC, a través de Resolución 40 del 20 enero de 2015, apertura y reglamenta el concurso abierto de méritos para abastecer en propiedad los cargos de procuradores judiciales en grado I y II de distintas especialidades.

Que él se inscribió con el número 796015 y fue admitido a la Convocatoria 004-2015, encaminada a provisionar los cargos de procurador judicial grado II en asuntos penales (sic).

Que el 3 de agosto de 2015, se anunció en la página web de la PGN que las pruebas de conocimientos y comportamental se llevarían a cabo el 13 de septiembre del mismo año, a cargo de la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, y que en efecto, así acaeció, sometiéndose él a esas pruebas.

Que el resultado de su prueba de conocimiento y comportamental se publicitó en la página web de la PGN el 7 de octubre del año que acabó de fenecer, no obteniendo el puntaje mínimo para seguir adelante en el concurso, indicándose que tales resultados podían ser confutados dentro de los dos días posteriores a la publicación, esto es, los días 8 y 9 de octubre, por medio de la página web.

Que oportunamente hizo el reclamo por la vía dispuesta, sosteniendo allí que para poder controvertir adecuadamente las pruebas de conocimientos y comportamental es menester



contar con el cuaderno de preguntas y la lista de respuestas correctas, de otro modo se afecta el derecho superior de defensa y contradicción, siendo tal derecho una simple pretensión retórica, que también se ve conculcado cuando el ejercicio de este derecho está limitado a que la inconformidad se exprese en la página web sin sobrepasar cierto número de caracteres y solo estando abierta la plataforma por espacio de 15 minutos, cuando hay un sinnúmero de factores que a muchas personas les imposibilita acceder y mantenerse conectado a los aparatos tecnológicos, siendo que para garantizar plenamente este derecho, debe permitirse que la queja se exprese ampliamente y no necesariamente a través de la plataforma web, por ende, pidió se le facilite el cuaderno de preguntas y la lista de respuestas, y que una vez los tenga en su poder, se le otorgue el término de ley para presentar su reclamación, y además manifestó su descontento porque dentro de los temas de estudio dados a conocer por la PGN para el cargo de procurador judicial II delegada para la conciliación administrativa (sic), no se hizo mención a temas penales, pero en la pruebas de conocimientos hubieron varias preguntas de esa área del derecho, afectándoseles así la buena fe de los concursantes.

Que por medio de Resolución 10411 del 3 de noviembre de 2015, la PGN esgrimió que la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA revisó nuevamente las pruebas, no hallando errores aritméticos o de otra estirpe en la calificación a las respuestas, negándole en consecuencia la reclamación y advirtiéndole que no procede recurso alguno contra esa determinación, pero que nada se dijo respecto a la entrega al cuaderno de preguntas y listado de respuestas, siendo precisamente allí donde brota la afectación al derecho de petición, pues no se resolvió su pedimento, dándole una respuesta relativa a que no existen errores aritméticos cuando él no hizo alegaciones de desconformidad al punto, y que el debido proceso en la faceta de defensa y contradicción también se ve agredido, ya que no se le entregó lo instado para poder realizar apropiadamente la reclamación, pues pretende demostrar yerros en el contenido y estructura de las incógnitas de la prueba, tal como lo permite el artículo 212 del Decreto-Ley 262 de 2000, insistiendo en que ello es inverosímil si no se cuenta con el cuestionario y el listado de respuestas.

Agregó en la demanda, que de acuerdo con el artículo 212 *ejusdem*, las reclamaciones por la estructura y el contenido de las preguntas abiertas serán en primera instancia dirimidas por el jurado calificador, y en segunda por la Comisión de la Carrera, pero que la norma se antoja confusa en lo que refiere a las preguntas cerradas, tales como fueron las que se hicieron en la prueba de conocimiento, ya que no establece si cabe o no la alzada, y que por lo tanto, el juez de tutela, para garantizar la segunda instancia, debe ordenar que las reclamaciones referidas a las preguntas cerradas del examen sean susceptibles de controvertirse por ese medio impugnativo, agotándose así la vía gubernativa.

Finalmente señaló que el artículo 210 de la norma que se viene comentando, dice que el PGN-OSC deberá validar a través de los métodos y estadísticas existentes las preguntas cerradas para evitar yerros o dislates, o que deberá verificar si es correcta la validación efectuada por quien las elaboró, para el caso, la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, pero que en la Resolución 10411 no se hizo la validación que por ley le compete a la PGN-OSC, infringiéndose tal precepto legal.

Así las cosas, solicitó a la justicia constitucional que: 1) que se ordene a las accionadas entregar el cuestionario y el listado de respuestas correctas, y una vez ocurra esto; 2) se le otorgue a partir del día siguiente, el término de dos días para sustentar su reclamación; 3) que se ordene PGN-OSC que permita ejercer el recurso de apelación ante la decisión que tome en torno a su reclamación y 4) que se suspenda el concurso de méritos hasta que quede en firme en todo el país la lista de concursantes que pasan la prueba de conocimientos, luego de agotarse las reclamaciones.



Para apuntalar sus pretensiones, anexó con la demanda, entre otros elementos de juicio, pronunciamientos de tutela emanados de distintos tribunales del país, que ante hechos semejantes, concluyeron decantando la procedencia de la tutela y otorgando el amparo, ordenando entregar el cuestionario y el listado de respuestas.

III. TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Huelga relieves que la SALA DE DECISIÓN PENAL del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN JUAN DE PASTO, con auto fechado a 17 de febrero de 2016, al encontrar que efectuamos una indebida integración del contradictorio, declaró írrito lo actuado, salvaguardando de la nulidad las pruebas recabadas durante el trámite tutelar.

Acatando lo dispuesto por la corporación tribunalicia, con auto del 22 de febrero, se llamó al trámite, en calidad de terceros con interés legítimo, a las personas admitidas para participar en la convocatoria 004-2015, dirigida a proveer los cargos de procurador judicial grado II al que se inscribió el accionante MARIO CANAL ZARAMA.

Habida cuenta que no fueron anuladas las pruebas acopiadas a lo largo del trámite de tutela, y sin perder de vista que el informe instado con el auto admisorio nulado a la PGN-OSC y a la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA constituyen prueba como atinadamente lo sostiene la doctrina¹, entonces conviene reseñar en éste acápite lo consignado en sus respectivos dosieres por las accionadas.

En el suyo, la PGN indicó que ciertamente el accionante se presentó al concurso de méritos para proveer el cargo de procurador judicial II para asuntos penales (sic), que fue admitido, que presentó las pruebas de conocimiento y comportamentales y que 7 de octubre se emitieron los resultados de las mismas.

En seguida, precisó que ciertamente existe un aplicativo web mediante el cual, en los dos días siguientes a la publicación de los resultados, se puede elevar reclamos (artículo 40 de la Resolución 40 de 2015), que para ello se cuenta con 15 minutos y que verdaderamente hay un límite de 9000 caracteres, pero que, ello no es óbice para ejercitar la queja, pues *a priori* puede el concursante disconforme llenar su reclamación en un procesador digital de palabras y a la postre copias de un solo golpe su alegato al aplicativo web, siendo por tanto suficiente el cuarto de hora otorgado, mismo que no afrenta el derecho a la defensa y contradicción.

Pasó a señalar que el petente oportunamente hizo su reclamo y que encontró respuesta en la Resolución 001411 del 3 de noviembre de 2015. Que en lo relativo a que se recalifique las pruebas, se hizo lo propio, encontrándose que no hay errores en la valoración de las mismas, de modo que se mantuvo la calificación, y que su petitoria consistente en que se le entregue el cuestionario y las respuestas, y que se suspenda el término para presentar reclamaciones hasta tanto se tenga tales documentos, fue absuelta mediante Oficio 2255 SIAF No. 211636 del 28 de diciembre, notificado al correo electrónico del actor, manifestándosele que no necesita de esos pergaminos pues su reclamación es clara y fue plenamente absuelta en la Resolución atrás mentada.

Estimó que la solicitud del accionante de suspender el concurso es una estratagema encarrilada a conservar a ultranza su puesto como procurador en provisionalidad que le genera un emolumento mensual de más de \$20.000.0000, más cuando no aprobó las pruebas de

¹ DERECHO PROCESAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA, NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO, ISBN obra 978-958-9176-34-48, ISBN volumen 978-958-716-264-6, Editorial Universidad Javeriana, tercera edición, año 2009, página 177: "(...) se puede aportar o decretar también una prueba singular que consagra el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 para el caso específico de la acción de tutela: los informes. (...) " (Subrayas nuestras).



conocimiento y comportamentales, lo cual, visto a contraluz conlleva detrimento a los concursantes que sí avanzaron de etapa y que están en la lista de elegibles, y por lo tanto más próximos a acceder a tales cargos, de manera que pidió se vincule al proceso a los 2265 que superaron la prueba de conocimiento, ya que pueden verse afectados con las resultas de este trámite.

Expresó que en su reclamo, el hoy petente no esbozó inconformidad en punto de errores aritméticos, pero que en todo caso no los hay ya que al recalificarse la prueba se encontró que la misma fue correctamente calificada, por eso permaneció incólume su puntaje.

La PGN se opuso a que se amplíe el término para formular reclamos, tal cual lo instó el accionante, puesto que se trata de un lapso establecido legalmente en el canon 212 del Decreto-Ley 262 de 2000 y en el artículo 19 de la Resolución 40, no siendo posible desconocer esas normas, como tampoco en lo relativo a que se conceda el recurso de alzada, pues el primer precepto solo lo permite en tratándose de reclamaciones relativas al contenido y estructura de preguntas abiertas, no así para las preguntas cerradas como fueron las formuladas en el concurso en el que participó el petente y, para fortificar ese aserto, dijo que entre las funciones de la Comisión de Carrera, que es el órgano al cual piden desatar las impugnaciones, no está precisamente esa, la de conocer de los recursos de apelación contra la estructura y contenido de interrogatorios herméticos. Adveró que en ese sentido se pronunció la oficina jurídica de la PGN, la cual además precisó que si bien el artículo 210 del Decreto-Ley 262 de 2000 estatuye que validada por la PGN, la verificación que haga el órgano que adelante las pruebas del concurso relativa a que la formulación de las preguntas cerradas se haya realizado según los protocolos, esto impide que se efectúen reclamos al respecto, que de todas formas el artículo 212 *ejusdem* sí permite reclamos, dándose prelación a esta última para así satisfacer el derecho a la defensa y contradicción.

Sobre esto último, señaló que es péfido lo expuesto por el actor en el sentido de que con su reclamación haya alegado que no se hizo la validación de que habla el artículo 210 del Decreto-Ley 262 de 2000, sino que esto lo hace ahora con la demanda tuitiva, pero explicó que cuando una entidad adelanta la elaboración de las pruebas y calificación de las mismas, la norma en cita obliga a la PGN a verificar que tal ente, para el caso la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, haya hecho tal proceso acorde a los protocolos, y acá ello se hizo, para lo cual puede consultarse el anexo técnico de la licitación pública No. 8 de 2014, de manera que la PGN hizo esa verificación, siendo por lo tanto infundado esa protesta, y que tal verificación impide formular reclamaciones por la estructura y contenido de las preguntas, esto, al tenor del artículo 210 del Decreto-Ley 262 de 2000.

Después entró en oposición con la pretensión de entrega del cuestionario y lista de respuestas, al sostener que las normas que rigen un concurso, para el caso, el Decreto-Ley 262 de 2000 y la Resolución 40 de 2015, son de obligatorio cumplimiento para los organizadores y los concursantes, de manera que el ahora accionante desde un comienzo sabía que tales documentos gozan de reserva (artículo 208 del Decreto-Ley 262 de 2000), y como esto es de obligatorio cumplimiento, entonces la PGN no puede dar a conocer lo pedido al actor, de ahí que estima que se actuado conforme a la legalidad, respetándose de contera el debido proceso, deprecando que se niegue tal pretensión. Para reforzar su tesis, trajo a colación gran cantidad de decisiones judiciales que han negado la entrega de esos documentos al resaltar su carácter de reserva según la ley.

Arguyó, en línea de cuenta de lo anterior, que si el peticionante no está de acuerdo con la no entrega del cuestionario y la lista de respuestas, puede acudir al recurso de insistencia adelantado ante la justicia contenciosa administrativa, que se falla en un término de 10 días hábiles, es decir que hay otro mecanismo judicial que desplaza a la tutela que es subsidiaria, sin que pueda hacerse reparos puesto que tal recurso es igual de expedito a la acción tutelar.



Además, precisó que ya está en firme la lista de los concursantes que aprobaron las pruebas de conocimiento y comportamentales, pues ya pasó y se resolvieron las reclamaciones, de manera que lo que le resta al accionante es acudir a la justicia contenciosa administrativa y allí demandar el acto que le incomoda, pues el juez de tutela no puede revivir los términos de las reclamaciones, más cuando se realizó la queja y esta fue resuelta, en tanto esto desatiende las reglas del concurso y afecta la igualdad de trato respecto a los demás concursantes.

Finalmente dijo que en caso de accederse a las pretensiones de la parte activa, se digne el Despacho, ordenar al quejoso que acuda a la revisión de los documentos pedidos a la ciudad de Bogotá, pues se encuentran allá pudiéndose además así garantizar la cadena de custodia y que solo el interesado acceda a ellos, puesto que ordenar que esas pruebas sean entregadas en la ciudad de Pasto, implicaría una ingente cantidad de dinero para satisfacer esas órdenes judiciales, tesoro con el cual no cuenta la PGN.

Fruto de sus argumentos, pidió se declare la improcedencia de la demanda y en su defecto la negación del amparo constitucional.

En su informe, la UNIVERSIDAD DE PAMPLONA básicamente estimó improcedente la acción de tutela al existir otros medios de defensa judicial y al tratar de atacarse por esta vía actos de carácter general, abstracto e impersonal; dijo que en todo caso no hay afectación a derechos fundamentales tales como el debido proceso, petición, trabajo, etcétera, ya que se ha respetado cabalmente la hoja de ruta que guía el concurso de méritos, de suerte que ha habido respeto al debido proceso, y que no procede la entrega del cuestionario y la lista de respuestas, pues esos documentos tienen carácter reservado. Pidió, por lo tanto, no dispensar el amparo constitucional.

Reiniciado en ésta instancia el trámite de tutela, la PGN, en otro informe, advirtió la incompetencia de éste Juzgado para conocer de éste asunto, en razón a que el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, preceptúa que quienes conocen en primera instancia de los asuntos que involucran a entidades públicas de nivel nacional, como lo es la PGN, son los tribunales superiores, los tribunales administrativos y los consejos seccionales de la judicatura, por lo cual, dijo, se debe invalidar lo actuado y remitir el asunto a las precitadas autoridades para que resuelvan éste asunto.

Después rememoró el fallo tuitivo del 31 de diciembre hogaño, expedido dentro del presente trámite, que le ordenaba a la PGN, que garantizando la reserva frente a terceros, permita al tutelado MARIO CANAL ZARAMA acceder al banco de preguntas objeto de la prueba de conocimientos, al listado de las preguntas correctas y al listado de respuestas que él dio al examen, y luego de ello recibir la reclamación que presente el amparado basada en los elementos de juicio que le brinden los documentos mencionados, para finalmente resolver la reclamación.

Que el 17 de febrero, el señor MARIO CANAL ZARAMA accedió con la debida reserva, en las instalaciones de la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA de ésta urbe (ESAP-PASTO), a los documentos por él pedidos, y que hizo su reclamación fundamentado en tales documentos, de modo que la problemática planteada por el accionante, actualmente se encuentra resuelta a su favor, sin embargo solicitó que el Despacho se atenga a una decisión del CONSEJO DE ESTADO (radicado 2015-05450-01) y otra de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (2015-00467-01), que declararon improcedente sendos asuntos similares por existir otra vía judicial para lograr acceder a los documentos pedidos, esto es la acción de insistencia ante la justicia contenciosa administrativa, siendo que a tales decisiones debemos someternos en tanto constituyen precedentes verticales estrictamente obligatorios.



Finalmente esgrimió que fue publicada en la página web de la PGN, en el espacio destinado a dar información sobre los concursos de mérito, la decisión del Despacho de vincular a los terceros con interés legítimo.

Los señores RUBÉN ANTONIO NARANJO GARCÍA, ÓMAR ORÓZCO CARDENAS, NAYARITG ROJAS ROMERO, NELSON ARMANDO RODRÍGUEZ GUERRÓN, GUILLERMO EUGENIO ARISMENDY y NELSON CARMELO CUBIDES dijeron actuar como terceros con interés legítimo, presentando argumentos dirigido a coadyuvar al accionante.

En la orilla contraria están los argumentos de los señores FERNANDO EUGENIO SOLIS GARCÍA y ÉDGAR SARMIETO DELGADILLO, quienes también sostuvieron actuar como terceros con interés legítimo.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La acción de tutela es un mecanismo instituido por los constituyentes para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales², los cuales pueden estar alojados explícita o implícitamente³ en el plexo constitucional o en los instrumentos internacionales que versen sobre derechos humanos que hayan sido ratificados por Colombia, los cuales, por virtud del artículo 93 de la Constitución Política, se entienden parte del texto constitucional (Bloque de Constitucionalidad), cuandoquiera que aquellos, por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en este último evento en los casos que determina la ley⁴, resulten vulnerados o amenazados, siempre que no exista otro medio de defensa judicial idóneo para resguardarlos, salvo cuando la tutela es utilizada como medio transitorio destinado a precaver un perjuicio irremediable.

Encuentra este Despacho que los predicamentos jurídicos a absolver son dos:

1.- *¿Goza de corrección jurídica la tesis de la PGN atinente a que éste Despacho judicial es incompetente para conocer del presente asunto, y por lo tanto debe declarar irrito lo actuado para luego remitir éste asunto a la autoridad judicial competente?*

2.- *¿Conviene resolver qué consecuencias jurídicas apareja al presente trámite tutelar, el hecho de que la PGN ya satisfizo la pretensión del actor relativa al acceso a las preguntas formuladas en la prueba de conocimiento, al listado de las respuestas consideradas correctas y a las respuestas por él dadas, esto dentro del marco del concurso de méritos en el que participó para proveer el cargo a procurador judicial grado II, así como se la pretensión referida a que pueda presentar una nueva reclamación fundamentada en tales documentos?*

² Sobre el concepto de los derechos fundamentales (qué es un derecho de esta estirpe) puede consultarse la obra "¿QUÉ SON Y CUÁLES SON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?", escrita por el profesor TULIO ELÍ CHINCHILLA HERRERA, Editorial Temis S.A., ISBN 958-35-0226-X, año 1999; en igual sentido el artículo "LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO OBJETO PROTEGIDO DE LA ACCIÓN DE TUTELA. UNA APROXIMACIÓN A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA", del profesor ALEXEI JULIO ESTRADA –disponible en la web–.

³ Constitución Política, artículo 94.

⁴ La Constitución de 1991, al plantear la excepcional tutela contra particulares, da un tímido paso hacia el reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, vinculándose así a la teoría alemana de la Drittwirkung, misma que la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha venido aplicando decididamente, tal como debe ser, si lo que se pretende es un Estado cumplidor de su fin primordial, que es la efectividad de los derechos humanos en todos los ámbitos, no solo el que incumbe a la relación particulares-estamento, sino también particulares-particulares.



Respecto a la primera tensión jurídica, huelga decir que éste Juzgado es competente para conocer de esta acción de tutela por virtud de artículo 86 constitucional y artículo 37 del Estatuto de Tutela⁵ (en adelante ET) que habla de la competencia ecuménica (de todos los jueces), solo pudiéndose invocar conflictos de competencia por razones del fuero territorial o subjetivo (tutela contra medios de comunicación), en cuyo caso es obligación de juez remitir oficiosamente el expediente al juez competente y dar cuenta inmediata de ello a la parte activa y pasiva (parágrafo del artículo 1º de Decreto 1382 de 2000).

Para el caso en concreto aplica la competencia territorial, siendo competentes para conocer de éste caso todos los jueces del lugar donde ocurra la alegada afectación a derechos fundamentales o donde acaezcan los efectos (que sería Pasto) y cuando decimos todos, incluimos a los jueces colegiados de los tribunales, a los jueces de circuito y los jueces municipales, sin que importe su especialidad (penal, civil, laboral, contencioso administrativo, en fin).

Por eso, léase bien, todos los jueces de Pasto somos competentes para conocer de esta acción de tutela, de ahí que aseveremos que éste Despacho lo es para conocer de este asunto, descartando la tesis de la PGN relativa a la incompetencia.

Y, como hay tantos jueces competentes, a aquel que por reparto le incumbió conocer de este caso, lo será a prevención, es decir, que cuando ese juez conoce de la tutela, les quita competencia para conocer del mismo asunto a los demás jueces competentes, eso quiere significar la expresión "*competencia a prevención*" establecida en el artículo 37 del ET, según entendimiento de la Corte Constitucional⁶ y de la doctrina; está última, al punto, acotó:

*"Todos los jueces son competentes a prevención en materia de tutela, de suerte el primero que conozca de la acción, excluye a todos los demás, de conformidad al artículo 37 del Decreto 2591."*⁷

Al manto de lo expuesto se sigue reafirmar que somos por el factor territorial competentes a prevención para conocer de esta acción de tutela, de modo que no hay lugar a declarar nulo lo actuado por falta de competencia, tal cual lo solicitó la PGN.

⁵ Cuando referimos al Estatuto de la Tutela, estamos aludiendo al Decreto 2591 de 1991, regulatorio del trámite de tutela. Nos explicamos: Los derechos fundamentales y las garantías procesales destinadas a su protección, deben ser reguladas mediante leyes de tipo ESTATUTARIO, así lo establece el artículo 152, ordinal A, de la Constitución Política, que a su letra señala: "*Mediante las leyes estatutarias, el congreso de la república regulará las siguientes materias: A) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección (...)*". (Subrayas fuera de texto original). La acción de tutela participa de las dos categorías subrayadas, pues, no hay duda, es un breve trámite o procedimiento para proteger los derechos fundamentales, pero también es, en sí misma, *per se*, un derecho fundamental, ya que la Corte Constitucional, desde sus inicios, ha calificado a la acción de tutela como un derecho procesal de stirpe fundamental (ver, entre muchas otras, la sentencia C-531 de 1993), esto, sumado a que el mismo texto constitucional, en el artículo transitorio 5º, ordinal B, reputa a la acción de tutela como un derecho y asimismo lo hace el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, toda vez que el artículo 25.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos dispone que "*toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales (...)*"; esta última normatividad, valga recordar, hace parte del bloque de Constitucionalidad, amen que entró al derecho interno por intermedio de la Ley 16 de 1972, que ratificó este tratado. Quedando claro que la acción de tutela es un derecho fundamental y una garantía procesal instituida para guarecer derechos fundamentales, entonces toda regulación que se haga a la acción de tutela tiene que hacerse mediante ley estatutaria, sin embargo, el Gobierno Nacional, facultado expresamente por el precepto transitorio 5B de la Constitución Política, reglamentó la acción de tutela a través del Decreto 2591 de 1991. Ello quiere significar que ese Decreto tiene fuerza material de ley estatutaria, allí la razón de que se lo denomine como Estatuto de la Tutela.

⁶ Auto 142 de 2011.

⁷ DERECHO PROCESAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA, NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO, ISBN obra 958-9176-34-8, ISBN volumen 958-683-819-6, Editorial Universidad Javeriana, segunda edición, año 2005, página 218.



Sin embargo, debe distinguirse entre reglas de competencia que son dos únicamente (factor territorial y factor subjetivo), y reglas de reparto administrativo.

Estas últimas están contenidas en el Decreto 1382 de 2000, emitido por el Gobierno Nacional, y lo que buscan no es decantar la competencia en materia de tutela, pues ello no es materia de un simple decreto, sino de la Ley, y no cualquier ley sino una de tipo estatutario⁸, por eso, la mentada normativa busca, es dar mayor orden a la presentación de las acciones de tutela y a la par garantizar la segunda instancia, y por ese motivo el Consejo de Estado, en su Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo (sentencia del 18 de julio de 2002), declaró constitucional tal Decreto, mismo que contempla reglas de reparto, que no de competencia.

En ese afán, se dispuso que los jueces municipales conocen de tutelas contra particulares o contra autoridades del estado del nivel municipal, que los jueces de circuito conocen de las tutelas encaminadas contra autoridades estatales de nivel departamental o del orden nacional descentralizado por servicios, que los tribunales conocen de las tutelas dirigidas contra autoridades del nivel nacional centralizadas, que en tratándose de tutelas contra sentencias, de las mismas conoce el juez que es superior funcional al que expidió el acto judicial confutado, y así.

Siendo las cosas de ese modo, goza de atino la PGN cuando adujo que el Decreto 1382/00 impone que éste asunto sea tramitado por los tribunales o consejos seccionales, sin embargo, desconocer tales reglas de reparto ninguna consecuencia jurídica acarrea, como las pretendidas nulidades, cosa muy distinta sería desconocer una regla de competencia, en cuyo evento se trastoca el debido proceso y el derecho al juez natural, pudiendo devenir ahí sí una nulidad, lo cual no sucede al pasar por alto lo establecido en el Decreto 1382/00. Así lo ha entendido la Corte Constitucional cuando señaló en Auto 124 de 2009 que:

“Una equivocación en la aplicación o interpretación de las reglas de reparto contenidas en el Decreto 1382 de 2000 no autorizan al juez de tutela a declararse incompetente y, mucho menos, a declarar la nulidad de lo actuado por falta de competencia. El juez de tutela debe, en estos casos, tramitar la acción o decidir la impugnación, según el caso. (...)”

Lo dicho nos sirve para dejar en claro que en este evento no se respetaron las reglas de reparto, pues ciertamente al Tribunal Superior, Administrativo y al Consejo Seccional de ésta comarca les incumbía conocer de éste caso, pero que sea éste Despacho el que tramite este asunto no apareja consecuencia jurídica adversa, como una nulidad, pues ya se explicó que desconocerse

⁸ Se pensaría que si el Decreto 2591 de 1991, que fue elaborado por el ejecutivo, establece REGLAS DE COMPETENCIA, por vía de otro decreto el ejecutivo podría modificar, eliminar, ampliar, etcétera, tales reglas de competencia, y que en efecto lo hizo a través del Decreto 1382 de 2000, es decir que tal normativa contiene también reglas de competencia y que por tanto inobservarlas da lugar a nulidad, sin embargo, no es así, pues recuérdese que en pie de página número 5, explicamos que el ejecutivo reguló el trámite de tutela amparado en una potestad extraordinaria que le brindó la propia Constitución Política, potestad ésta limitada temporalmente, de forma que actualmente el ejecutivo ya no dispone de esa prerrogativa, ni tampoco contaba con ella para cuando creó el Decreto 1382, por eso es que se dice que un simple decreto como ése no puede regular lo relativo a la competencia en materia de tutela, de ahí que sus disposiciones se entienden como meras REGLAS DE REPARTO, ello sin entrar en el debate de si al ejecutivo, mediante la potestad reglamentaria, le es dado regular las llamadas *leyes judiciales* como lo es el Decreto 2591 de 1991, ya que las leyes judiciales son armonizadas, desarrolladas y aclaradas por vía de la interpretación judicial, no pudiéndolo hacer el ejecutivo a través de la potestad reglamentaria, en tanto ello equivale a una intromisión injustificada entre las ramas de poder público y una afrenta a la autonomía judicial, pues no prevalecería la interpretación del operador jurídico sino el criterio de la rama ejecutiva plasmado en el decreto que reglamenta la ley judicial (de ésta tesis son los insignes profesores españoles TOMAS RAMÓN FERNÁNDEZ y EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA), y fue por esto que cuando recién fue emitido el Decreto 1382, la Corte Constitucional lo implicó vía excepción de inconstitucionalidad, pero luego el Consejo de Estado, revisando la constitucionalidad del mismo, estimó que es afín a la Carta Política en tanto allí se contienen reglas de reparto, no de competencia.



por la oficina judicial una regla de reparto no conlleva nulidad alguna, cosa diferente hubiera sido que éste Juzgado se hubiera negado a tramitar este asunto, ya que al ser competentes para conocer de él, estaríamos rehusando a cumplir con nuestro deber.

En cuanto al segundo problema jurídico, debemos iniciar manifestando que el documento anexo al segundo informe de la PGN denominado “*ACTA DE ACCESO A PRUEBAS CONCURSO PROCURADORES JUDICIALES I y II*”, a las claras muestra que el señor accionante MARIO CANAL ZARAMA, el día 17 de febrero hogano, en interregno comprendido entre las 9:25 de la mañana y la 1:30 de la tarde, tomándose las necesarias medidas en pro de la reserva frente a terceros, accedió en la sede de la ESAP-PASTO, al banco de preguntas formuladas en la prueba de conocimiento dentro del concurso en el que participó, así como al listado de respuestas correctas y las por él contestadas; esto está probado.

En tal dossier, la PGN afirmó que luego de ello, el petente MARIO CANAL ZARAMA presentó su reclamación, y aunque no soporta tal pregón con pruebas, indiciariamente se puede colegir que si la PGN le permitió al accionante acceder a los citados documentos, también le facilitó la oportunidad de reclamo, de ahí que atendiendo el principio de lealtad procesal, se creará en las glosas de la PGN sobre éste punto, también está probado.

La acción de tutela busca restaurar la vigencia de derechos fundamentales que se encuentran lesionados o en peligro, pero si tal lesión o tal peligro han trasmutado a un daño irreparable o los mismos han desaparecido, la acción de tutela pierde su razón de ser, extravía su norte, en tanto ya no hay derecho que guarecer, siendo que a esto pretorianamente se le ha denominado *carencia actual del objeto*, y habida cuenta que la acción tutelar pierde de vista su fin, entonces ello lleva a la improcedencia de la demanda de tutela.

Sobre el fenómeno en cita por hecho superado, la Corte Constitucional tiene dicho:

“La carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte ha indicado que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley. Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existiría una orden que impartir.”⁹ (Negritas y subrayas nuestras).

Lo pretendido por el accionante MARIO CANAL ZARAMA por medio de la presente acción de tutela fue que se permita el acceso al cuestionario realizado en la prueba cognitiva, a las respuestas por él dadas y al listado de preguntas correctas, y que se le permita efectuar una nueva reclamación basado en tales pergaminos; nótese que mientras se nulitaba lo actuado y se reiniciaba el trámite tutelar, ambas pretensiones fueron satisfechas por la PGN, es decir que “*aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna*”¹⁰, lo cual da paso al perfeccionamiento de la *carencia actual del objeto por hecho superado*, de forma que ya no hay objeto que resolver en esta sede

⁹ Sentencia T- 358 de 2014.

¹⁰ Ibídem.



y por ende carece de sentido la acción de tutela para lograr algo que extraprocesalmente ya consiguió el accionante; por ello en el dispositivo se decretará que acaeció un hecho superado.

Finalmente caben algunas acotaciones en torno al pronunciamiento de algunos intervinientes en el trámite.

Los doctores RUBÉN ANTONIO NARANJO GARCÍA, ÓMAR ORÓZCO CARDENAS, NAYARITG ROJAS ROMERO NELSON ARMANDO RODRÍGUEZ GUERRÓN, GUILLERMO EUGENIO ARISMENDY y NELSON CARMELO CUBIDES, quienes coadyuvaron al accionante en sus pedimentos, deprecaron que a ellos se les extienda el amparo al derecho de defensa y contradicción que pidieron le sea concedido al actor, sin embargo tal solicitud se despacha en disfavor por la sencilla razón de que no se concedió el amparo, al haberse otorgado la tutela en las instancias, misma que surte efectos *inter partes*, de modo que lo acá decidido no los cobijará.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE SAN JUAN DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda de tutela presentada por el señor MARIO CANAL ZARAMA por **CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO POR HECHO SUPERADO**, de conformidad con los términos expuestos en este proveído.

SEGUNDO: Contra este fallo procede el recurso de impugnación dentro de los 3 días hábiles posteriores a su notificación. En caso de no ser impugnada, REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MIRTHA LUCIA CEBALLOS VALENCIA
JUEZA

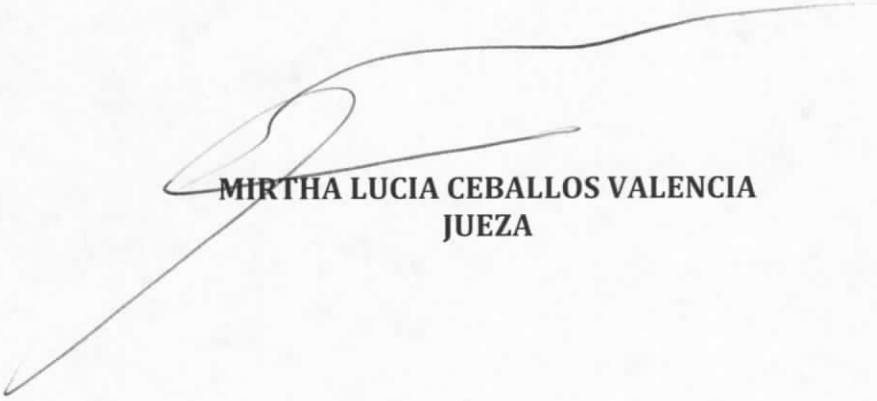


REPUBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
San Juan de Pasto, 14 de marzo de (2016)

Por medio del presente auto, se solicita al DIRECTOR Y/O JEFE DE OFICINA DE SELECCIÓN Y CARRERA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN que en el término de 1 día hábil, contado a partir de la notificación de este proveído se publique la sentencia 2015-00084 de fecha 04 de marzo de 2016 proferida por este despacho judicial, en la página web de la mencionada entidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MIRTHA LUCIA CEBALLOS VALENCIA
JUEZA