

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP8021-2018

Radicación 98551

(Acta N°199)

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de junio de dos mil dieciocho (2018).

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por el accionante JULIO ALBERTO DUARTE ACOSTA, contra el fallo de tutela emitido el 3 de mayo de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual le negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a cargos públicos, igualdad y trabajo, presuntamente vulnerados por la Procuraduría General de la Nación.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Informó el accionante que se inscribió al proceso de selección para proveer cargos de carrera de Procuradores Judiciales, convocado mediante Resolución No. 011-2015 por la Procuraduría General de la Nación, aspirando al cargo de Procurador Judicial I Delegado para Asuntos Penales o en otras especialidades.

Refirió que superadas las etapas concursales obtuvo una calificación de 71.29 quedando en el puesto 164 de la lista de elegibles en la especialidad penal, que contaba con 149 plazas, estando a la espera que se produzcan nuevos nombramientos en esa lista o en cualquier otra que lo incluya.

Señala que la Procuraduría también realizó las convocatorias 008-2015, 009-2015, 0010-2015, 012-2015, 013-2015 y 014-2015 con idénticos requisitos a la que él aspiró, quedando 42 vacantes por proveer en propiedad.

Añade que en la actualidad labora en la entidad accionada y en su sentir es permitido poder sumar los puntos obtenidos para que se le incluya en la lista de elegibles de otras especialidad, por lo que solicitó lo propio, obteniendo respuesta negativa mediante Oficio No. 3336 de 2 de junio de 2017.

Considera que tal negativa contraría otros nombramientos que se han efectuado dentro de Procuraduría, sin que nada impida que se nombre como Procurador Judicial I en cualquiera de las especialidades donde quedan vacantes en la ciudad Bogotá.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento de la acción, el Tribunal ordenó correr traslado de la demanda a los accionados, para que ejercieran el derecho de contradicción que les asiste.

Al respecto, la apoderada de la Procuraduría General de la Nación informó que, en efecto, dio apertura al proceso de selección para proveer empleos de carrera de esa entidad en el que se desarrollaron las diferentes etapas de convocatoria, reclutamiento, inscripción, lista de admitidos e inadmitidos, aplicación de pruebas e instrumentos de selección, conformación de lista de elegibles, periodo de prueba y calificación de ese periodo (artículo 2° Resolución No. 040 de 2015).

Refirió que para el cargo de Procurador Judicial Penal I en Asuntos Penales se ofertaron 149 vacantes, pero el actor únicamente logró un puntaje que lo ubicó en el puesto 164, conforme a la Resolución No. 340 de 11 de julio de 2016, cuyas reglas de participación se encuentran reguladas con anterioridad en el Decreto-Ley 262 de 2000, Resolución No. 040 de 20 de enero de 2015 y el reglamento publicado en la página web de la convocatoria.

Expuso que los listados estan diseñados para ocupar los cargos a los cuales aspiraron los concursantes, sin que pueda alterarse alguna de ellas, además que no es cierto que se hayan trasladado nombramientos de especialidad, sino que a algunos funcionarios ya asignados se les han atribuido funciones diferentes a su especialidad pero por razón del servicios, siendo esa una situación diferente que en momento alguno compromete la legalidad del concurso o arbitrariedad.

Por lo demás, solicitó declarar improcedente la acción de tutela al contar con otros mecanismos de defensa judiciales para censurar actuaciones administrativas, menos cuando no concurre un perjuicio de carácter irremediable.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Fue emitida el 3 de mayo de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de la cual negó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo, reclamados por JULIO ALBERTO DUARTE ACOSTA.

En sustento, el A quo consideró que en este caso no concurre actuación vulneradora de los derechos fundamentales reclamados, cuando lo cierto es que en la lista de elegibles a la que aspiró y en la que ocupó el puesto 164, solo habían un total de 149 plazas y en esa medida, no puede alegar un mejor derecho, en los términos a los cuales se acogió al acudir a la convocatoria.

Pero de todos modos, como expone que fue presentada una petición en ese sentido y que la misma le fue contestada mediante Oficio No. 3336 de 2 de junio de 2017, en el que se define sobre un derecho reclamado, el mismo ostenta la características propias de un actor administrativo definitivo conforme el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo, y de ahí, que resulte impugnabile por las vías ordinarias y administrativas correspondientes, no siendo la tutela el medio para zanjar su reclamo, lo cual torna improcedente el amparo

reclamado.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo, el accionante manifestó su voluntad de impugnarlo, insistiendo en la vulneración de sus derechos fundamentales.

En consecuencia, insiste en que se amparen sus derechos fundamentales, se ordene su nombramiento en las plazas de cualquier especialidad equivalentes a la de Procurador Judicial I, a la que aspiró en la ciudad de Bogotá.

CONSIDERACIONES

1. La Sala, con fundamento en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente para conocer de la impugnación promovida contra la sentencia de tutela proferida por la Sala Penal de Tribunal Superior de Bogotá, de la cual es su superior funcional.
2. Por su parte, según el inciso 2° del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el juez que conozca de la impugnación estudiará el contenido de la misma, cotejándolo con el acervo probatorio y con el fallo. Si a su juicio este carece de fundamento, procederá a revocarlo, mientras que si lo encuentra ajustado a derecho lo confirmará.
3. En el presente asunto, JULIO ALBERTO DUARTE ACOSTA considera lesionados sus derechos fundamentales por parte de la Procuraduría General de la Nación, dentro del concurso de méritos en el que aspira al cargo de Procurador Judicial I Delegado para Asuntos Penales, pues estima que en su caso, debió nombrársele en alguna de las plazas que quedan en otras especialidades equivalentes en requisitos a la plaza a la que él aspiró, cuyo pedido le fue negado mediante Oficio No. 3336 de 2 de junio de 2017.

Señala que en la especialidad penal la lista ofrecía 149 cargos, pero que él quedó en el 164

sin que fuera nombrado; no obstante, considera que debe ser asignado a los listados de otras convocatorias (008, 009, 010, 012, 013 y 014 de 2015) en las que sí quedan cargos por proveer, como ha sucedido en otras concurso de la misma entidad.

4. Es necesario indicar que el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos se encuentra constitucionalmente reconocido en el numeral 7° del artículo 40. Así mismo, la Carta también dispone que el ingreso a los cargos de carrera se hará «previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes» (inciso 5°, artículo 125 ibídem).

En el caso de la Procuraduría General de la Nación el concurso para la provisión de cargos de carrera de procuradores judiciales, fue regulado mediante la Resolución No. 040 de 2015, en el cual se determinaron los parámetros y requisitos a evaluar en cada una de las etapas concursales.

En el artículo 5° de esa resolución se indicó que:

(...)El aspirante solo podrá inscribirse en una (1) de las convocatorias publicadas, indicando la sede territorial de su preferencia de aquellas ofertadas en la misma, según la distribución de los empleos señalada en el artículo primero de este acto administrativo. No se permiten inscripciones múltiples. El sistema confrontará automáticamente los datos registrados por los participantes y en caso de existir múltiples inscripciones todas serán anuladas mediante acto administrativo (...).

Según informó la Procuraduría General de la Nación durante el ejercicio del derecho de contradicción, por ello no es posible asignar su nombre en una lista diferente a la que aspiró, sin que se hayan lesionado sus derechos, cuando precisamente se han respetado en el riguroso orden de mérito por puntuación descendente la conformación de las listas de los nombramientos, la cual es una por cada convocatoria según el artículo 20 de la Resolución 040 de 2015, reguladora del concurso, sin que pueda alterarse el orden de otros listados, ni

mezclarse entre sí.

Desconoce el demandante la imperiosa obligación de respetar los parámetros contenidos en la normatividad reguladora del concurso, el cual fue determinante, como quedó anotado con anterioridad, al indicar que solo sería conformada una lista por cada convocatoria y que solo podría aspirarse a una, sin que pudieran suplirse las demás listas con los integrantes de especialidades diferentes.

No puede el accionante pretender por esta vía modificar las reglas del concurso, para que resulte favorecido con una interpretación adicional a los parámetros que fueron establecidos en el concurso, siendo ese un aspecto que claramente le fue zanjado al ciudadano, pues como lo reportó el propio actor, mediante Oficio No. 3336 de 2 de junio de 2017 la Procuraduría le negó su pedimento, al indicarle que: «realizar un eventual nombramiento en su favor en convocatoria distinta a la cual usted se inscribió, implica trasladar el resultado de una análisis de antecedentes a otra convocatoria que no exige idénticos requisitos, dada la afinidad y especificidad requerida para cada empleo, en virtud de las funciones y actividades a desempeñar para cada uno» (Folio 36 cuaderno adjunto).

En otras palabras, es evidente que no existió vulneración ni amenaza al derecho de acceso a funciones y cargos públicos, porque el mismo se hace efectivo mediante el cumplimiento de los requisitos y etapas que fije la ley, ni al debido proceso, toda vez que la decisión de la Procuraduría General de la Nación se ajustó a lo previsto en la norma reguladora del concurso, vinculante para el accionante como aspirante.

La Sala encuentra que lo examinado no resulta ilegítimo de manera que habilite la intervención del juez de tutela, pues la negativa para conformar la lista de otra convocatoria, no se aprecia arbitraria como para que habilite un inminente amparo.

5. De todos modos, tal como lo indicó el A quo refulge la improcedencia del amparo porque la demanda incumple el presupuesto de subsidiariedad y residualidad de que trata el

artículo 86 de la Carta Política, en concordancia con lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, el cual señala que la acción de tutela no es procedente «cuando existen otros recursos o medios de defensa judiciales».

Ello es así toda vez que el mecanismo idóneo y eficaz para debatir los actos administrativos, más aún cuando el reparo planteado, como acontece en el sub júdice, radica en la negativa de incluirlo en otros listado de elegibles, es competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del trámite especializado de la nulidad y restablecimiento del derecho¹.

Recuérdese que la controversia se extiende a un asunto de carácter litigioso y sobre situaciones jurídicas consolidadas, lo cual debe ser debatido en la jurisdicción respectiva, misma que, como todo procedimiento, cuenta con los mecanismos de impugnación y etapas que permiten la intervención tanto del actor como de las personas que puedan tener intereses, quienes tan solo tienen una mera expectativa de ser nombrados.

6. Por los argumentos señalados, la decisión que se impone adoptar es la confirmación del fallo objeto de impugnación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Confirmar el fallo impugnado.

Segundo: Notificar de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.