



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE CIRCUITO DE PASTO

Pasto, dieciocho (18) abril de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso: Acción de Tutela
Radicación: 520013103002-2023-00072-00
Accionante: Wilmer Alexander Martínez Insuasty
Accionado: Fiscalía General de la Nación y Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía
Vinculado: Universidad Libre y terceros interesados
Providencia: Sentencia

Se decide la acción constitucional de tutela propuesta por el señor Wilmer Alexander Martínez Insuasty frente a la Fiscalía General de la Nación y Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía, trámite al cual se vinculó a la Universidad Libre y terceros interesados en los concursos de méritos suscitados por los acuerdos 001 de 2021 y 001 de 2023.

I. ANTECEDENTES

1. Se queja el actor tutelar de la vulneración de sus derechos fundamentales a la “*igualdad, acceso a la carrera administrativa y acceso a cargos públicos*”, por la actuación desplegada por las accionadas.

2. Pretende se declare la vulneración de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene:

- “*(...) procedan a la suspensión inmediata del nuevo concurso de méritos, Acuerdo No. 001 de 2023 (...) hasta tanto culmine el primer proceso de selección y se decidan las acciones administrativas y la demanda pública de inconstitucionalidad interpuestas*”.

De otra parte, solicitó como medida provisional la suspensión del concurso de méritos convocado por el Acuerdo No. 001 de 2023; que fue denegada por esta Judicatura por auto de 10 de abril de 2023.

3. Los fundamentos de su acción se pueden sintetizar así:

Manifiesta diferentes circunstancias surgidas con ocasión de la emisión del Acuerdo No. 001 de 2021, por el cual se convoca al concurso de méritos para proveer 500 vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, pertenecientes al Sistema Especial de Carrera, trámite en el cual se llevó a cabo el examen de competencias funcionales y comportamentales el 31 de julio de 2022, publicándose el 19 de agosto los resultados de las pruebas realizadas y encontrando que actualmente están conformadas las listas de elegibles, mismas que ya



han adquirido firmeza. Sin que a la fecha se hayan realizado los debidos nombramientos respecto de los cargos ofertados.

Pese a lo antedicho, refiere que la Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, acaba de anunciar un nuevo concurso de méritos, ofertándose dicha convocatoria a través de la página web de la Universidad Libre, la cual esta integrada en el Boletín Informativo número 1 de 3 de marzo de 2023, en donde se relaciona que a través de Acuerdo 001 de 2023 se inicia la convocatoria para un total de 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación. Adicionalmente, se informa que las inscripciones de dicha convocatoria se llevarán a cabo entre el 27 de marzo y el 18 de abril de este año.

Critica la determinación de llevar a cabo un nuevo concurso de méritos a pesar de estar vigentes las listas de elegibles de la convocatoria anterior, tener la lista una vigencia de dos años y existir diferentes acciones en contra del trámite inicialmente mencionado, motivo por el cual considera que la decisión de realizar esta nueva oferta de vacantes, conllevaría a que las decisiones que se adopten en la acción popular y la demanda pública de inconstitucional, queden sin efectos para su lista, ante la expedición de una nueva lista en el reciente concurso, situación que califica como ilógica al no existir a la fecha el primer nombramiento de las personas aprobadas.

4. Allegó los documentos que se relacionan en el acápite de pruebas.

5. Intervención de la autoridad judicial accionada y vinculados:

a) El apoderado especial de la Unión Temporal Convocatoria FGN 2021, relaciona que se adelantó el proceso de selección FGN-NC-CM-0001-2021, describe la celebración del contrato mediante el cual se desarrolla el concurso de méritos, así como las obligaciones que del mismo se desprenden; relaciona la normatividad atinente al régimen de carrera que procede para la provisión de cargos de la Fiscalía General de la Nación, así como los eventos desarrollados en la convocatoria iniciada por el Acuerdo No. 001 de 2021, manifestando que esta Unión Temporal solo se encarga del desarrollo y ejecución del concurso de méritos FGN 2021, no siendo competente para pronunciarse respecto de la presente acción constitucional, en consecuencia, solicita la desvinculación de la entidad debido a su falta de legitimación en la causa por pasiva.

b) La Fiscalía General de la Nación invoca su falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que lo discutido compete a la Comisión de la Carrera Especial, siendo esta la autoridad que define los aspectos



técnicos, procedimentales y normativos, bajo los cuales se desarrollan los concursos o procesos de selección para la provisión de vacantes definitivas que se encuentran en la planta de personal, relaciona la normatividad sobre la legitimación en el trámite de la acción de tutela, delimita la improcedencia del amparo y advierte sobre el uso de las listas de elegibles del concurso de méritos FGN 2021. Solicita finalmente declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva y, en consecuencia, desvincular a esta autoridad, a su vez requiere se declare improcedente o se nieguen las pretensiones de la acción, en la medida en que no se encuentra acreditada la vulneración a los derechos fundamentales invocados por el accionante.

c) Los restantes vinculados, a pesar de estar debidamente notificados, omitieron su deber de suministrar contestación a la presente acción de amparo.

II. CONSIDERACIONES

1. Esta Judicatura es competente para conocer y decidir la presente acción constitucional conforme los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

2. Con base en los hechos reseñados esta Judicatura debe establecer si la acción de tutela cumple con los requisitos de subsidiariedad y se enmarca en los casos establecidos por la Corte Constitucional para hacer viable la petición de amparo en el concurso de méritos iniciado con fundamento en el Acuerdo No. 001 de 2023, para proveer definitivamente 1.056 cargos de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y en esa medida determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales del señor Wilmer Alexander Martínez Insuasty.

3. Para resolver el problema jurídico debe acudir al precedente sobre la subsidiariedad de la acción de tutela.

3.1. La Corte Constitucional ha señalado que, *“en principio, la acción de tutela procede cuando se han agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios. Sin embargo, es necesario evaluar la eficacia del medio ordinario, pues si en el caso concreto se advierte que éste no es idóneo para la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, a pesar de la verificación de esos mecanismos procede la acción de tutela”*¹.

De la misma forma frente a situaciones de hecho en las que se halle debidamente probada la ocurrencia o amenaza de un perjuicio

¹ Corte Constitucional Sentencia T-412 de 2017



irremediable, en donde resulta urgente la protección inmediata e impostergable por parte de las autoridades, con miras a evitar la afectación de un bien jurídicamente protegido, en este evento es procedente la acción de tutela aun cuando no se hayan agotado los mecanismos ordinarios dispuestos para la defensa judicial del accionante.

Continuando, la Corte Constitucional ha establecido que: *“La acción de tutela no es, en principio, el mecanismo idóneo para atacar actos administrativos que por su propia naturaleza se encuentran amparados por el principio de legalidad, pues se parte del presupuesto de que la administración, al momento de manifestarse a través de un acto, debe acatar las prerrogativas constitucionales y legales a las que se encuentra subordinada.”*

Respecto de la legalidad presunta de los actos administrativos el Alto Órgano de Cierre Constitucional enseña que:

“Ello permite suponer que los funcionarios que sirven en las instituciones del Estado, al ser conocedores de las normas, habrán de ser respetuosos en todo momento de aquellas. De allí que la legalidad de un acto administrativo se presume, obligando a quien pretende controvertirlo a demostrar que aquel se apartó, sin justificación alguna, del ordenamiento que regula su expedición; debate que correspondería a la órbita de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de que allí se estudiaría la posible anulación del acto, de conformidad con las competencias que se ha dispuesto para tal efecto.

*No obstante, podría ocurrir que un acto administrativo, emitido por autoridad competente, vulnere principios de orden constitucional como el debido proceso que, por mandato expreso de la Constitución Política, debe aplicarse a “(...) toda clase de actuaciones judiciales y administrativas” (CP art. 29), escenario que plantea la posibilidad de que la acción de tutela sea la institución llamada a ampararlo, en estos eventos.”*² (Subraya el Despacho).

3.2. De igual manera, la jurisprudencia ha considerado que la acción de amparo resulta procedente cuando se observa de manera manifiesta una actuación arbitraria, que deviene de una *“vía de hecho”*, por tanto, se posibilitó la interposición de esta acción constitucional cuando se evidencia la existencia de decisiones manifiestamente arbitrarias, que

² Corte Constitucional, Sentencia T-076 de 2018



podían reunir uno o varios defectos con la entidad suficiente para justificar la protección para los derechos fundamentales de la parte activa. Por otra parte, han de tenerse presentes las reglas de procedencia que se aplican en los casos de acción de tutela contra providencias judiciales y sus requisitos, “(i) *generales de naturaleza procesal*; y (ii) *específicos de naturaleza sustantiva, dada la relevancia de los principios constitucionales que se ponen en juego, esto es: seguridad jurídica, cosa juzgada, independencia judicial, entre otros*”, debiéndose aplicar aquellas reglas en los casos en donde se discuta la posible vulneración del debido proceso en el trámite de emisión de actos administrativos.

De esta forma las reglas generales de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos serían las siguientes:

“(...) (i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) el agotamiento de todos los medios de defensa judicial al alcance, salvo que se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; (iii) la observancia del requisito de inmediatez, es decir, que la acción de tutela se interponga en un tiempo razonable y proporcionado a la ocurrencia del hecho generador de la vulneración; (iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en la providencia que se impugna en sede de amparo; (v) la identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y de haber sido posible, que los mismos hayan sido alegados en el proceso judicial; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela”³.

3.3. A su vez debe reiterarse que según se encuentra consagrado en el artículo 86 de la Carta Política de 1991, toda persona tiene la acción de tutela como aquella facultad para reclamar ante los jueces, en todo tiempo y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos específicos.

En ese orden es preciso tener en cuenta que su utilización no debe desbordar la naturaleza que contiene, de ahí que en varias ocasiones la jurisprudencia constitucional haya reiterado que no puede constituirse en una tercera instancia, un medio alternativo o un último recurso para la valoración y decisión de asuntos de orden legal, ya que temas relacionados con esas circunstancias cuentan con los medios jurídicos contemplados en las diferentes jurisdicciones, dado que en cualquier

³ Sentencia T – 566 de 2016.



escenario de orden legal debe primar el respeto y guarda de los derechos fundamentales.

De manera concreta el Alto Tribunal Constitucional, señala que por regla general el amparo tutelar no procede para controvertir actos administrativos; no obstante, lo dicho, la misma Corporación, ha encontrado excepciones a este presupuesto así:

“Respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado que existen, al menos, dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos: (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.”⁴.

En igual sentido ha delimitado que los actos administrativos de trámite o preparatorios, debido a la ausencia de mecanismos administrativos y judiciales autónomos que permitan su control, son susceptibles de examinarse mediante el ejercicio de la acción de tutela, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos⁵:

“- En primer lugar, el acto de trámite debe ser producto de una actuación arbitraria o desproporcionada que transgrede o amenaza los derechos fundamentales de una persona. En este sentido, se ha explicado que la finalidad de la acción de tutela en estos casos es impedir que la administración concluya una actuación con desconocimiento de las garantías mínimas constitucionales de una persona, de forma tal que el amparo se convierte en “una medida preventiva encaminada a que la autoridad encauce su actuación conforme a los preceptos constitucionales que amparan los derechos fundamentales, y a que el desarrollo de su actividad sea regular desde el punto de vista constitucional (...)”⁶.

- En segundo lugar, se requiere que el acto de trámite resuelva algún asunto que se proyecte en la decisión

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-441 de 2017

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-405 de 2018

⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-201 de 1994



*principal. En efecto, aunque los actos preparatorios no envuelven decisiones definitivas, si se ha advertido que dicha actuación debe tener incidencia en la construcción de la decisión final, pues de lo contrario se trataría de una simple deficiencia, que no tendría la capacidad de afectar el trámite seguido, al carecer de un efecto sustancial”.*⁷

*- En tercer lugar, además de los anteriores requisitos, también es necesario que la acción de tutela se presente antes de proferirse el acto definitivo, por cuanto si ya existe una decisión de tal naturaleza, la actuación ya habrá concluido y lo que existirá es el deber de activar los medios de defensa judicial ante el juez contencioso. En este punto, cabe insistir que, como se expuso ut supra, la finalidad del amparo contra un acto de trámite es impedir que se culmine una actuación administrativa, en desconocimiento del orden constitucional.”*⁸

3.4. Para este caso en particular, frente al agotamiento de los recursos ordinarios al alcance del tutelante se tiene que el legislador ha previsto mecanismos idóneos, en sede contencioso administrativa, dentro de los cuales se puede pedir, como medida cautelar, la suspensión provisional de actos ilegales y dañinos, que el juez natural decretará de encontrarse fundada la violación flagrante alegada de acuerdo con los parámetros fijados por los artículos 230 y 231 de la Ley 1437 de 2011.

Bajo este contexto, el presupuesto de subsidiariedad de la acción no se cumple en este asunto, debido a que la parte actora cuenta con otros mecanismos de defensa en sede contencioso administrativa, constituyéndose como el escenario procesal idóneo y eficaz, en la medida que garantiza el derecho al debido proceso, la defensa y la contradicción del tutelante, así como de los terceros interesados en el cargo.

En cuanto al segundo requisito, se exige la demostración de la existencia de un perjuicio irremediable, que permita la procedencia del amparo de forma transitoria, esta situación tampoco se encuentra acreditada, pues las entidades accionadas han respetado al interior de sus actuaciones administrativas el debido proceso, acatando la normativa expedida para el desarrollo de las correspondientes sanciones y respondiendo en debida forma las inconformidades planteadas por el actor, sin vulnerar derecho fundamental alguno.

⁷ *Ibidem*

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-030 de 2015



Con fundamento en lo anterior no es posible continuar con el estudio de los requisitos específicos de procedibilidad, ni muchos menos analizar el *quid* del asunto, por cuanto, se reitera, la parte actora goza de mecanismos judiciales para la defensa de sus garantías y de esta manera resolver la controversia planteada, sin que puedan considerarse las múltiples inconformidades presentadas con la emisión del acto administrativo atacado, en la medida que el estudio de su validez corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Lo anterior permite evidenciar que la acción impetrada no cumple con el requisito de subsidiariedad ante la existencia de mecanismos ordinarios al alcance del afectado para controvertir los actos emitidos en el concurso de méritos en comento y la no continuación en dicho proceso de selección, sin que se denote la configuración de un perjuicio irremediable.

4. En conclusión, al advertir que la acción impetrada no cumple con el requisito de subsidiariedad ante la existencia de mecanismos ordinarios al alcance del afectado para controvertir los actos emitidos para proveer los cargos de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación a través del concurso de méritos previsto en el Acuerdo No. 001 de 2023 y no evidenciarse la configuración de un perjuicio irremediable, se declarará la improcedencia de esta actuación.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil de Circuito e Pasto, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO. Declarar improcedente la acción pedida por el señor Wilmer Alexander Martínez Insuasty, para la protección de sus derechos fundamentales, por incumplimiento del principio de subsidiariedad.

SEGUNDO. Notificar inmediata y personalmente esta decisión tanto a la parte accionante, accionada y terceros interesados.

La Fiscalía General de la Nación, Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía y Universidad Libre, publicarán esta sentencia en el link correspondiente de su sitio web para conocimiento de los terceros con interés en el trámite.



TERCERO. Si no fuere impugnada, envíese al día siguiente el expediente a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese y Cúmplase

María Cristina López Eraso
MARÍA CRISTINA LÓPEZ ERASO
Juez