



SENTENCIA

Radicación No. 00300-2023

Barranquilla D.E.I. y P., veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023)

1.- OBJETO

Procede el Juzgado a resolver la acción de tutela presentada por ANDRÉS DAVID RAMOS ROMERO contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la carrera administrativa y acceso a cargos público.

2.- ANTECEDENTES

El accionante funda el amparo constitucional de la referencia, aduciendo que:

- La FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a través de la Comisión de carrera especial expidió el acuerdo No. 001 del 16 de julio de 2021 “por medio del cual se convoca y se establecen las reglas del concurso de méritos para proveer 500 vacantes definitivas provistas en provisionalidad, en las modalidades de ascenso e ingreso, de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación pertenecientes al Sistema Especial de Carrera”.
- El 31 de julio de 2022 se llevó a cabo el examen de competencias funcionales y comportamentales previstas de acuerdo con el cronograma del concurso.
- Finalmente, el 19 de agosto de la misma anualidad, se publicaron los resultados de las pruebas realizadas.
- Aprobó tal prueba para el cargo de Asistente de Fiscal I, ocupando la posición 576 de la lista de elegibles, la cual ha adquirido firmeza.
- No obstante, y encontrándose en desarrollo la citada convocatoria, la Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, acaba de anunciar un nuevo concurso de méritos y la Universidad Libre publicó en su página web el Boletín informativo número 1 de fecha 03 de marzo de 2023, donde indica que: “Se encuentra publicado el Acuerdo No 001 de 2023, para ofertar 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía”; expresando que los procesos de registro e inscripción se podrán realizar en el aplicativo SIDCA2 a partir del 27 de marzo de 2023 y hasta el 18 de abril de 2023.
- El pasado 12 de julio del presente año fueron publicados los resultados de verificación de los requisitos mínimos del concurso antes mencionado.
- El nuevo concurso se convoca sin terminar el que ya se encuentra en curso y a pesar de: (i) tener las listas de elegibles una duración o vigencia de dos (2) años según el artículo 35 del Decreto ley 020 de 2014, (ii) De existir una acción popular en curso ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de radicación 2022 - 0138400, la cual aún no ha sido admitida, (iii) De existir en curso una acción pública de inconstitucionalidad ya admitida el día 17 de enero de 2023 por parte de la Honorable Corte Constitucional, (iv) De que el Ministerio de Hacienda recomendó a la Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía agotar las listas de elegibles vigentes, para racionalizar los recursos, entre otras situaciones.

3.- DERECHOS VULNERADOS Y PRETENSIONES

El accionante, con fundamento en lo anteriormente expuesto, solicita que se tutelen sus derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la carrera administrativa y acceso a cargos público y, en consecuencia, se ordene a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN -

COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN que procedan a la suspensión inmediata del nuevo concurso de méritos, convocado a través del 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, las cuales tienen la potencialidad de adoptar una decisión definitiva sobre el uso de la totalidad de la presente lista de elegibles con efecto general, pues de lo anterior se produciría un perjuicio irremediable y con ello la violación de los derechos de los que se encuentran en lista de elegibles, conforme al art. 125 Superior, que determina que los cargos del Estado son de Carrera Administrativa.

4.- ACTUACIÓN PROCESAL

Surtidas las formalidades del reparto, mediante auto del 17 de julio del año en curso, se dispuso la admisión de la acción de tutela y se concedió el término de dos (2) días, contados a partir de la notificación de dicha providencia, para que la accionada, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN allegara un informe escrito relacionado con los hechos que originaron esta acción de tutela; y, además, se ordenó, para los mismos fines, la vinculación al presente trámite de la UNIÓN TEMPORAL UT CONVOCATORIA FGN 2021 y 2022, a la UNIVERSIDAD LIBRE.

También se ordenó la vinculación de las personas que integran la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 0063 de 12 de diciembre de 2022 y de los aspirantes al concurso de méritos FGN 2022 ascenso e ingreso para proveer 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación pertenecientes al Sistema Especial de Carrera.

- Al momento de rendir el respectivo informe, la vinculada UNIÓN TEMPORAL UT CONVOCATORIA FGN 2021 manifestó que solo se encarga del desarrollo y ejecución del Concurso de méritos FGN 2021, razón por la cual se precisa que esta forma asociativa no es competente para pronunciarse respecto de la presente acción constitucional, de igual manera, indicó que la etapa del Estudio de Seguridad y Periodo de Prueba se encuentra a cargo de la Fiscalía General de la Nación.

- En cuanto a la accionada COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, se observa que, al momento de rendir la respectiva contestación, manifestó que el accionante pretende que a través de esta acción de tutela se suspenda el Acuerdo No. 001 del 20 de febrero de 2023 el cual, obedece a un acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto, por lo que la acción de tutela interpuesta incumple entonces la condición de subsidiariedad en el ejercicio de este mecanismo judicial, en los términos en que el mismo ha sido previsto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y en el artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, pues el accionante cuenta con otros medios de defensa que se consideran idóneos y eficaces para proteger los derechos fundamentales que se mencionan como presuntamente vulnerados por la Fiscalía General de la Nación.

También manifestó que, revisados los archivos que reposan en la Subdirección, se observó que el señor Andrés David Ramos Romero, participó en el concurso de méritos FGN 2021, para el empleo de ASISTENTE DE FISCAL I, identificado con el código OPECE No. I-203-10 (11), haciendo parte de la Lista de Elegibles conformada mediante la Resolución No. 0063 del 12 de diciembre de 2022 para proveer once (11) vacantes definitivas del mencionado empleo, de la modalidad de INGRESO del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación, Concurso de Méritos FGN 2021, en la que el accionante ocupó la posición No. 576, con un puntaje total de 55,77; es decir, no ocupó una posición de elegibilidad dentro de las Listas de Elegibles conformadas y publicadas para los empleos a los cuales participó en el Concurso de Méritos FGN 2021.

- Por su parte, la vinculada UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2022, al momento de rendir la respectiva contestación, manifestó que se le debe desvincular, por existir una falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que las pretensiones y hechos aludidos dentro de la acción constitucional escapan de las obligaciones y competencias a cargo a la UT Convocatoria FGN 2022, teniendo como fundamento el artículo 86 de la Constitución Política,

tal como lo señala la Corte Constitucional en la Sentencia T-005-2022.

- En cuanto a los vinculados UNIVERSIDAD LIBRE, las personas que integran la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 0063 de 12 de diciembre de 2022 y los aspirantes al concurso de méritos FGN 2022 ascenso e ingreso para proveer 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación pertenecientes al Sistema Especial de Carrera, se deja constancia que pese a estar debidamente notificados, no intervinieron en el presente asunto.

Así las cosas, el Juzgado procede a decidir previa a las siguientes,

5.- CONSIDERACIONES:

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, es un mecanismo procesal específico y subsidiario con el que cuentan los coasociados para la pronta y eficaz protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales que en una determinada situación jurídica se vean seriamente amenazados o vulnerados.

Es un medio específico, porque se contrae a la protección inmediata de tales derechos cuando quiera que éstos se vean afectados de modo actual e inminente. Es subsidiario, porque su procedencia está supeditada a que no exista otro mecanismo legal o constitucional con el cual se pueda conjurar esa amenaza o, existiendo, la inminencia del daño no permite mecanismo distinto a dicha acción por evidenciarse que, de no actuarse con inmediatez, aquél se tornaría irreparable.

De lo expuesto hasta aquí se colige, que la acción de tutela es una herramienta constitucional excepcional, que ha sido instituida para dar solución eficiente a situaciones de hecho generadas por acciones u omisiones de las autoridades públicas o, incluso, de los particulares en los casos expresamente señalados por la ley o la jurisprudencia, que ciertamente amenacen o vulneren derechos fundamentales; no para ventilar toda suerte de conflicto, a no ser que éstos pongan en inminente peligro uno o varios derechos de aquellos en tal medida que de no actuarse de inmediato en procura de sofocarlos, se ocasionaría un daño irremediable.

En el caso en el cual existe un medio ordinario de defensa que se pretende desplazar para dar paso a la acción de tutela como mecanismo principal, es necesario establecer que el mecanismo ordinario no es idóneo para la protección de los derechos de los accionantes y, por tanto, se requiere de una evaluación en concreto, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada caso para así determinar la eficacia que tendría el mecanismo ordinario para defender los derechos fundamentales que se alegan vulnerados. Además, debe evaluarse el objeto perseguido por el mecanismo judicial que se pretende desplazar con la acción de tutela y el resultado previsible que éste puede proporcionar en lo que respecta a la protección eficaz y oportuna de los derechos de los accionantes, de acuerdo con las circunstancias concretas a las que se ha hecho referencia.

La Corte Constitucional ha dado alcance a los preceptos normativos citados, fijando el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela frente a los mecanismos judiciales ordinarios, de forma que esta acción constitucional sólo procederá i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Bajo los dos primeros supuestos, se ha entendido que la acción de tutela funge como mecanismo principal y, en el segundo, desplaza al mecanismo judicial ordinario, mientras que en el tercer caso la tutela es un mecanismo transitorio que no impide el ejercicio de acciones ordinarias.

5.1. Caso concreto

Pues bien, en el presente caso se tiene, tal como se indicó en líneas precedentes, que el señor ANDRÉS DAVID RAMOS ROMERO pretende, a través de la acción de tutela que aquí se revisa, que se ordene a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - COMISIÓN DE LA CARRERA

ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN que procedan a la suspensión inmediata del nuevo concurso de méritos, convocado a través del 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, las cuales tienen la potencialidad de adoptar una decisión definitiva sobre el uso de la totalidad de la presente lista de elegibles con efecto general, pues de lo anterior se produciría un perjuicio irremediable y con ello la violación de los derechos de los que se encuentran en lista de elegibles, conforme al art. 125 Superior, que determina que los cargos del Estado son de Carrera Administrativa.

Quiere decir lo anterior, que la presente acción de tutela recae exclusivamente sobre el Acuerdo 001 de 2023, marco de la convocatoria para ofertar en carrera administrativa en la modalidad de ingreso y ascenso 1.056 cargos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema Especial de Carrera de la Fiscalía General de la Nación.

Si bien es cierto el accionante menciona que la entidad accionada está en la obligación de aplicar la lista de elegibles, se observa que en el escrito de contestación la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN expuso que según concepto de la Oficina Jurídica de la entidad, se cuenta con un régimen especial de carrera, previsto en el Decreto Ley 020 de 2014, norma que en su artículo 35 determina que las listas de elegibles únicamente podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración de alguna de las causales de retiro del servicio para su titular.

Ahora bien, habrá de verse que el Acuerdo 001 de 2023, que regula la Convocatoria FGN 2022, prevé la conformación de la lista de elegibles, por lo cual, cualquier reclamo frente al uso de la misma para cargos no ofertados, debe ser objeto de debate por vía administrativa, máxime que se está frente a un proceso de méritos que se encuentra en proceso y mal haría este Juzgado en acceder a ello, pues implicaría alterar las condiciones del concurso y, de paso, las garantías de los demás concursantes e, incluso, de quienes se encuentran en provisionalidad, además de que los precitados intervinientes desde antes de optar a los cargos tuvieron acceso, ello no lo habilita per se, para acudir en sede de tutela en procura de buscar cambiar las reglas del concurso, en garantía de los principios de la transparencia e igualdad a los que se ciñen ese tipo de convocatorias públicas, máxime que en el mismo acuerdo marco de la convocatoria y anexo técnico, se prevén las condiciones, por lo cual, el juez de tutela no es el llamado para dejar sin efectos el mentado acto administrativo y, mucho menos para pensar en impartir orden de aplicabilidad de la lista de elegibles.

Por ende, las condiciones de la convocatoria son aceptadas por los aspirantes y con ello adquieren unas obligaciones, como respetar los términos en ella fijados, sin que sea procedente variarlos por medio de la Tutela. Por las anteriores consideraciones, no son llamadas a prosperar las pretensiones del actor, habida cuenta que, como bien lo indica la accionada, la vía prevista para ejercer el control de legalidad sobre el acto administrativo marco del concurso de méritos, es la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que en efecto es una vía ordinaria tal como lo expuso el mismo actor.

Conforme a ello, atendiendo que el acto administrativo expedido en desarrollo de la ya citada convocatoria y el proferido por la entidad convocante, mediante el cual se conformó la lista de elegibles del cargo al cual aspiraba el accionante, gozan de presunción de legalidad y los mismos no han sido objeto de declaratoria de nulidad, es por lo que al juez constitucional le está vedado cambiar las reglas del concurso de méritos, habida cuenta que para ello el legislador prevé la vía contenciosa administrativa.

En este sentido, la sentencia T-059 del 2019 la Corte Constitucional consideró que, por regla general, la acción de tutela no procede en contra de los actos administrativos adoptados al interior de un concurso de méritos, en la medida en que, para controvertir ese tipo de decisiones, en principio, los afectados cuentan con medios de defensa al interior del mismo proceso de selección, en etapas debidamente establecidas para presentar las reclamaciones a que haya lugar; además de contar con acciones ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como por ejemplo, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y, en el marco de éstas, existe también la posibilidad de solicitar medidas cautelares.

Sin embargo, en la jurisprudencia constitucional citada se ha considerado que, en este tema, existen

dos excepciones: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela que sea adecuado para resolver las afectaciones constitucionales que se desprenden del caso y (ii) cuando exista riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Para este Juzgado, no existen elementos de juicio que permitan concluir que la eventual duración promedio de un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, haga ineficiente el mecanismo judicial frente a la posible rapidez con que se ejecuta un proceso de selección, pues como se precisó, existe la posibilidad de solicitar y que se decreten medidas cautelares al interior de los medios de control establecidos en el CPACA, y en todo caso, no existe en el plenario claridad sobre la imposibilidad de que el medio de control responda de manera eficiente y celera, a las reclamaciones del accionante.

Además, en el presente caso tampoco se demostró la existencia de un perjuicio irremediable, pues ninguna prueba se arrimó al expediente que diera cuenta de la existencia real y efectiva de una afectación inminente, grave y urgente, que amerite la intervención del Juez de tutela. Lo que conduce a que en el presente caso la acción de tutela promovida sea improcedente, por no estructurarse el presupuesto de subsidiariedad (numeral 1º del Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991).

En ese orden de ideas, el JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

6.- RESUELVE:

PRIMERO. - **DECLÁRESE IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada por ANDRÉS DAVID RAMOS ROMERO contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

SEGUNDO. - **NOTIFÍQUESE** el presente fallo a las partes, vinculados y Defensor del Pueblo por el medio más expedito, de conformidad con lo ordenado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. - **ORDÉNESE** a la accionada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a las vinculadas UNIÓN TEMPORAL UT CONVOCATORIA FGN 2021 y 2022, a la UNIVERSIDAD LIBRE que, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho horas (48) contadas a partir del recibo de la notificación de este proveído, publique en sus páginas web oficiales, la decisión aquí tomada, con el fin de que los interesados en la misma conozcan su contenido, y si es su voluntad, se pronuncien al respecto.

CUARTO. - En caso de no ser impugnada la presente providencia, por Secretaría, **ENVÍESE** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,



NESTOR JAVIER OCHOA ANDRADE
Juez Noveno de Familia de Barranquilla

Nestor Javier Ochoa Andrade

Juez

Juzgado De Circuito

Familia 009

Barranquilla - Atlantico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **297ddaf77f8a6f5c9c7fe7d6d76f56cbe589c103cf134545d34e3f6b100d5fcf**

Documento generado en 30/07/2023 07:03:58 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>