

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN
DE CONOCIMIENTO DE VALLEDUPAR

Proceso: Acción de tutela de primera instancia
Radicado: 20-001-31-09-001-2023-00073-00
Demandante: Adriana Nieves Arzuaga
Demandada: Fiscalía General de la Nación, Comisión de Carrera Especial, Sistema de Información para el Desarrollo de la Carrera Administrativa SIDCA, Universidad Libre, totalidad de aspirantes que conforman la lista de elegibles del Concurso de Méritos FNG 001 de 2021 convocatoria de ascenso e ingreso 500 vacantes FNG 2021, y la totalidad de participantes del Acuerdo No 001 de 2023 concurso de ingreso y ascenso para proveer 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la FGN

Valledupar, veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023)

VISTOS

Se pronuncia este Juzgado a cerca de la demanda de tutela que antecede instaurada por Adriana Nieves Arzuaga contra la Fiscalía General de la Nación, a cargo de Francisco Barbosa, y la Comisión de Carrera Especial de la misma entidad, trámite al que han sido vinculados de oficio el Sistema de Información para el Desarrollo de la Carrera Administrativa SIDCA, la Universidad Libre, la totalidad de aspirantes que conforman la lista de elegibles del Concurso de Méritos FNG 001 de 2021, convocatoria de ascenso e ingreso 500 vacantes FNG 2021, y los participantes del Acuerdo No 001 de 2023

concurso de ingreso y ascenso para proveer 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la FGN.

HECHOS

Refiere la accionante que el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación está regulado por el Decreto Ley 020 de 2014, que establece el Concurso de Méritos como mecanismo para proveer cargos de la entidad en las modalidades de ingreso o ascenso, debiendo en los tres años siguiente de entrada en vigencia el referido Decreto convocarse a concurso para proveer los cargos de carrera que se encontraran vacantes en nombramiento provisional; que la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado dispuso el termino de seis meses para adelantar las actividades necesarias a fin de convocar a concurso para los mencionados cargos de carrera, en cumplimiento de lo cual la Fiscalía General de la Nación a través de la Comisión de Carrera Especial expide el acuerdo No. 001 del 16 de julio de 2021 por el 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 pertenecientes al Sistema Especial de Carrera, llevándose a cabo el 31 de julio de 2022 examen de competencias funcionales y comportamentales previstas de acuerdo con el cronograma del concurso siendo publicados los resultados el 19 de agosto siguiente, ocupando la accionante la posición 108 en la lista de elegibles para el cargo de Asistente de fiscal I, y encontrándose en desarrollo la citada convocatoria, el 25 de agosto de 2022 el Consejo de Estado confirma la sanción de desacato impuesta a la Comisión Especial de Carrera del ente acusador puesto que la entidad acaba de anunciar un nuevo Concurso de Méritos en el que se inició el proceso de inscripción, desconociendo que las listas de elegibles tienen una duración o vigencia de dos años según el artículo 35 del

citado Decreto ley 020 de 2014, que existe una acción popular en curso ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de radicación 2022 – 0138400, la cual aún no ha sido admitida y en la fueron solicitadas medidas cautelares, y que está en curso acción pública de inconstitucionalidad admitida el día 17 de enero de 2023 por parte de la Honorable Corte Constitucional.

DERECHOS FUNDAMENTALES QUE LA ACCIONANTE ESTIMA CONCLUCADOS

Considera la demandante que con tal proceder la accionada vulnera sus derechos fundamentales de confianza legítima, carrera administrativa y acceso a cargos públicos mediante concurso de méritos, consagrados por la Constitución Política.

PRETENSIONES

Pide al juez de tutela amparar sus derechos fundamentales invocados y ordenar a la accionada suspender el nuevo concurso de méritos Acuerdo No 001 de 2023 para ofertar 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía hasta tanto culmine el primer proceso de selección y se decidan las acciones administrativas y la demanda de inconstitucionalidad interpuesta.

RELACIÓN DE ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS RELEVANTES ALLEGADOS AL EXPEDIENTE

Aporta la demandante para que sean tenidos como elementos materiales probatorios copia de su cedula de ciudadanía, Resolución 0063 de 2022, sentencias 2020-00185 de 2020, 25000-23-41-000-2020-00185 – 01 y 25000-23-41-000-2020-00185-02 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, oficio STH 30100 de 07 de diciembre de 2022 emitido por la Fiscalía General de la Nación, comunicación emitida por el Director General del

Presupuesto Público Nacional de fecha 16 de enero de 2023 y acción pública de inconstitucionalidad presentada por Jan Marco Cortes Guzmán.

RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA

Mediante proveído de 14 del cursante mes fue admitida la demanda, ordenando entre otros notificar de la admisión a la accionada, solicitándole rendir informe de conformidad con lo dispuesto por el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

U.T. Convocatoria FGN 2022, informa que la Fiscalía General de la Nación suscribió el contrato No. FGN-NC-0269-2022 y la U.T Convocatoria FGN 2022,- cuyo objeto es desarrollar el concurso de méritos, en las modalidades de ascenso e ingreso, desde la etapa de inscripciones hasta la conformación y publicación de las listas de elegibles en firme, para proveer 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la citada entidad, pertenecientes al Sistema Especial de Carrera, que las listas de elegibles tendrán una vigencia de dos años y sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacantes convocadas en cada proceso de selección o las vacantes 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, en los términos del artículo 35 del Decreto Ley 020 de 2014, por lo que no se hace uso de las listas de elegibles del proceso de selección 2021, en la nueva convocatoria, toda vez que las 1.506 vacantes son diferentes a las se ofertaron en el concurso anterior, no resultando cierto entonces que el Acuerdo 001 del 20 de febrero de 2023 vulnere garantías fundamentales, pues son dos procesos de selección diferentes, lo cual no afecta el nombramiento y el uso de la lista de elegibles del Concurso de Mérito 2021, por el cual se ofertaron 500 vacantes.

Agrega que la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, tiene entre sus funciones definir los aspectos técnicos y operativos para la ejecución de los procesos de selección o concursos de la entidad, que el 16 de mayo de 2022 se aprobó el diseño y estructuración del Concurso de Méritos FGN 2022 y que es la Fiscalía General de la Nación la encargada de elegir las vacantes y disciplinas académicas conforme a las necesidades del servicio que considere oportunos para el desarrollo de su misión institucional, por lo que la U.T Convocatoria FGN 2022 solo se encarga del desarrollo y ejecución del Concurso de Méritos FGN 2022.

Alega que la mera participación de la accionante en el concurso FGN 2021, no significa que haya adquirido derecho alguno para acceder a los empleos ofertados a través del Concurso de Méritos FGN 2021 pues la participación es solo una expectativa que se materializa en la medida en que el aspirante cumpla con los requisitos mínimos, apruebe las pruebas eliminatorias y ocupe un lugar meritorio en la lista de elegibles que se elabore, de acuerdo con lo establecido en el artículo 38 del Acuerdo 001 de 2021, por lo que solicita su desvinculación del presente trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que las pretensiones y hechos aludidos no son de su competencia.

U.T convocatoria FGN 2021, señala que la UT Convocatoria FGN 2021, está conformada por la Universidad Libre, Talento Humano y Gestión SAS y Temporal SAS, como resultado del proceso de selección contractual FGN -NC-CM-0001-2021 por el que la Fiscalía General de la Nación y la UT Convocatoria FGN 2021 suscribieron el Contrato de Consultoría No. FGN-NC0037- 2021, que tiene por objeto diseñar y desarrollar las etapas del concurso para la provisión de empleos por mérito, en la modalidad de ascenso e

ingreso, para la provisión de empleos vacantes de la planta global de la Fiscalía General de la Nación, pertenecientes al Sistema Especial de Carrera Administrativa y tiene a su cargo el desarrollo y ejecución del Concurso de Méritos FGN 2021 antes referido, razón por la cual no es competente para pronunciarse respecto de la presente acción constitucional.

Solicita su desvinculación por carecer de legitimación en la causa por pasiva toda vez que la administración de la planta de personal y de todo lo concerniente al Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación como el uso de listas de elegibles, es de competencia exclusiva de esa entidad, conforme a las normas vigentes que regulan la materia.

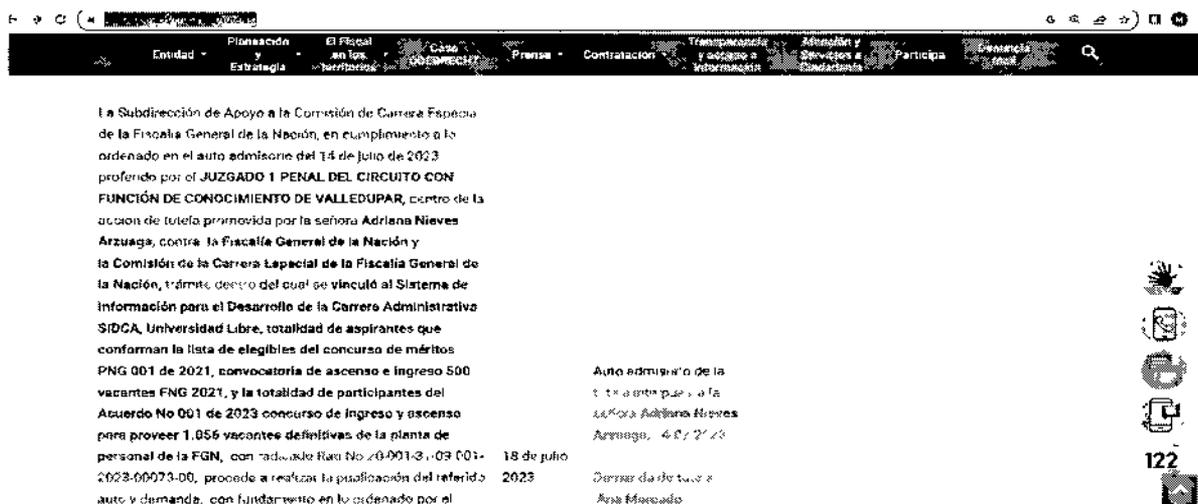
Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, indica que la accionante participó en el Concurso de Méritos FGN 2021 en la OPEC I-203-10-(11) Asistente de fiscal I, en la modalidad de ingreso ocupando el puesto número 108 en la lista de elegibles con un puntaje total de 64.51 no obteniendo una posición de elegibilidad que permita invocar violación a sus derechos fundamentales' pues la participación en el referido concurso es una mera expectativa para acceder a un cargo de carrera.

Con relación a lo ordenado dentro de la acción de cumplimiento a que se refiere la demandante dice estar adelantando los tramites pertinentes para dar cumplimiento a dicha decisión en desarrollo de lo cual el 12 de diciembre de 2022 se expidieron las resoluciones por medio de las cuales se conformaron y adoptaron setenta y cuatro listas de elegibles para la provisión de cuatrocientas cuarenta vacantes publicadas el 13 de diciembre siguiente y el resto de empleos pendientes se publicaron el 01 de febrero de 2023,

completando setenta y seis listas de elegibles para provisión de cuatrocientas noventa y cuatro vacantes y que el 26 de enero de la cursante anualidad acogió propuesta para iniciar proceso de selección de 9.000 vacantes definitivas con los lineamientos establecidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y los recursos aprobados tal como se consideró en la providencia de 07 de diciembre de 2022 proferida por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo radicado 25000-23-41-000-2020-00185-00.

Requiere declarar falta de legitimación en la causa por pasiva y negar por improcedente la solicitud de amparo.

La totalidad de aspirantes que conforman la lista de elegibles del Concurso de Méritos FNG 001 de 2021, convocatoria de ascenso e ingreso 500 vacantes FNG 2021, y los participantes del Acuerdo No 001 de 2023 concurso de ingreso y ascenso para proveer 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la FGN, no se pronunciaron pese a haberseles notificado a través del siguiente enlace: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/tutelas/> tal como se observa en el siguiente pantallazo:



CONSIDERACIONES DEL JUZGADO Y DECISIÓN A TOMAR

Competencia.

Es este Juzgado competente para conocer de tal demanda de tutela, de conformidad con lo previsto por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1382 de 2000.

Para resolver se tienen en cuenta las siguientes consideraciones:

La Corte Constitucional en sentencias T-386 de 2016 y T-682 de 2016, respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela con relación a los concursos de méritos, expresó lo siguiente:

"Ahora bien, en el caso de la procedibilidad de la acción de tutela en concursos de méritos esta Corte ha marcado algunas precisiones adicionales. En la sentencia SU-617 de 2013, la Corte señaló que era necesario determinar si en el marco de un concurso la demanda radica sobre actos administrativos de trámite, pues estos simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias, que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas.

En ese mismo pronunciamiento, la Sala Plena precisó que el artículo 75 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011) determinó que por regla general los actos de trámite no son susceptibles de recursos en vía gubernativa, y que su control solamente es viable frente al acto definitivo, bien sea interponiendo los recursos procedentes contra él, o bien mediante alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

De manera que, contra la acción de tutela solo procedería de manera excepcional, cuando el citado acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y cuando además se demuestre que resulta en una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución.

Recientemente, en la sentencia SU-553 de 2015, la Sala Plena de la Corte se refirió de manera especial a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos expedidos en el marco de un concurso de méritos relacionados con la provisión de cargos en la rama judicial. Al respecto, se explicó que por ejemplo la acción de tutela era procedente, cuando la persona que pretende acceder al cargo para el cual participó en un curso de méritos, se ve expuesta al riesgo de que el registro o la lista de elegibles pierda vigencia, pues como consecuencia de ello, no se le podría garantizar la protección de su derecho por las vías judiciales existentes, lo que generaría un perjuicio irremediable"

"Para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de cada caso concreto, analizando aspectos tales como: (i) si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural; (iii) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite; (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios; (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.

El numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos. Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contencioso administrativa, como lo son la pretensión de simple nulidad o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede ser acompañada con la solicitud de suspensión provisional.

CASO CONCRETO

Revisada las pretensiones de la demanda esto es, la suspensión de la convocatoria para proveer 1.056 vacantes definitivas en las modalidades ascenso e ingreso de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación pertenecientes al Sistema Especial de Carrera, establecida por Acuerdo No. 001 del 20 de febrero de 2023, expedido por la Fiscalía General de la Nación, acto administrativo de carácter general que contiene los lineamientos que direccionan el desarrollo del proceso de selección del mencionado Concurso de Méritos, cuya verificación corresponde eminentemente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, a través de los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011 para tal efecto, estos son, la nulidad simple y/o la nulidad y restablecimiento del derecho, según sea el caso, reguladas en los artículos 137 y 138 de dicha normatividad, respectivamente, de acuerdo al precedente constitucional citado se tiene que la acción de tutela resulta improcedente para cuestionar el acto

administrativo que la accionante considera vulnera sus derechos, como quiera que no se cumple el requisito de la subsidiariedad y no se evidencia la existencia de perjuicio irremediable que haga viable la procedencia del amparo tutelar así sea de forma transitoria.

Lo anterior por cuanto invocar un derecho fundamental no significa que el juez constitucional deba decidir de fondo el asunto puesto a su consideración cuando lo que se busca mediante esta acción de tutela es que no avance el proceso de selección que manifiesta la demandante vulnera sus derechos de acceso a la carrera administrativa y acceso a cargos públicos mediante concurso de méritos porque a la fecha no se han realizado los nombramientos del Acuerdo No. 001 de 2021, donde aprobó para el cargo de Asistente de Fiscalía I, ocupando la posición 108 en la lista de elegibles, no obstante, para dicho cargo solo se ofertaron 18 vacantes, como se observa en los medios de pruebas allegados, precisándose que como aspirante del concurso lo que tiene es una expectativa de elegible no un derecho más aun teniendo en cuenta la posición que ocupa en la mencionada lista de elegible.

Así las cosas, observa este Juzgado que lo perseguido por vía de tutela entraña una situación jurídica de carácter general emanada del aludido Acuerdo expedido por la accionada Fiscalía General de la Nación, lo cual hace inviable que el juez de tutela asuma la competencia para efectuar un juicio de legalidad de dicho acto administrativo, en la medida que dicha facultad está en cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa como se mencionó y es ante dicha jurisdicción y a través de los medios de control de nulidad y/o nulidad y restablecimiento del derecho, que debe discutirse la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos de tal naturaleza.

Entonces, es claro que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, señalados en la citada Ley 1437 de 2011, en los cuales con la presentación de la demanda en ejercicio de tales medios de control puede solicitarse, como medida cautelar, la suspensión provisional de los actos administrativos, conforme los términos previstos en el artículo 229 y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sumado a lo anterior, en el presente asunto no se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable como causa que amerite la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues no se advierte de las pruebas arrimadas al plenario la configuración de un daño cierto, inminente, grave y de urgente atención, tal como lo ha considerado la Corte Constitucional en Sentencia T-206 de 2004 y en posterior Sentencia de Unificación SU-498 de 2016, respecto de las condiciones para estimar dado un perjuicio irremediable a precaver.

En consecuencia, se declarará improcedente la presente acción pues como se ha expuesto al dirigirse contra actos de carácter general, impersonal y abstracto cuenta la actora con otros mecanismos de defensa judicial.

Es de proveer que para la notificación de lo decidido en la presente providencia se ordenará a la Fiscalía General de la Nación comunicar de esta decisión a los participantes del Concurso de Méritos FNG 001 de 2021, Convocatoria de ascenso e ingreso 500 vacantes FNG 2021 y los participantes del Acuerdo No 001 de 2023 concurso de ingreso y ascenso para proveer 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la FGN mediante publicación en la página web y/o aplicativo dispuesto para tal fin.

DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar, Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

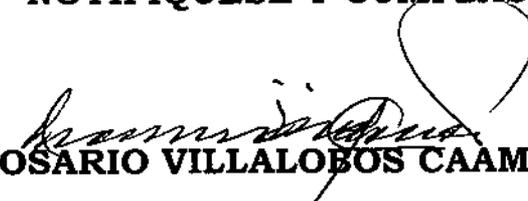
Primero.- Declarar improcedente la demanda que antecede instaurada por Adriana Nieves Arzuaga.

Segundo.- Notifíquese este fallo por el medio más expedito.

Tercero.- Ordenar a la Fiscalía General de la Nación comunicar de esta decisión a los participantes del Concurso de Méritos FNG 001 de 2021, Convocatoria de ascenso e ingreso 500 vacantes FNG 2021, y los participantes del Acuerdo No 001 de 2023 concurso de ingreso y ascenso para proveer 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la FGN, mediante publicación en la página web y/o aplicativo dispuesto para tal fin.

Cuarto.- En firme esta decisión, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 y en la forma señalada por el Acuerdo PCSJA20-11594 del Consejo superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ROSARIO VILLALOBOS CAAMAÑO

Juez