



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, seis (6) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023).

AUTO ADMITE TUTELA Y NIEGA MEDIDA PROVISIONAL

ACCIÓN	Tutela.
EXPEDIENTE N°:	23 001 33 33 005 2023 00339
ACCIONANTE:	Ana Karina Gómez Salgado
ACCIONADO	Fiscalía General de la Nación – Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía
VINCULADO	Atraes FGN, Asonal Judicial SI, UNISERCTI, SERFIGEN, SINTRAFISCALIA

Vista la nota secretarial que antecede, se procede a decidir previas las siguientes;

CONSIDERACIONES

La presente acción de tutela fue remitida por la Oficina de Apoyo Judicial, la cual fue instaurada por la señora Ana Karina Gómez Salgado contra la Fiscalía General de la Nación – Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía - U.T. CONVOCATORIA FGN 2022 - U.T. CONVOCATORIA 2021, con el fin de que se le protejan los derechos fundamentales a la confianza legítima y al debido proceso administrativo.

En ese sentido, mediante providencia fechada de 5 de septiembre esta Unidad Judicial indicó que la presente acción de tutela estaría dirigida contra una actuación del Fiscal General de la Nación, siendo competente para conocer sobre ello los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o los Tribunales Administrativos. Por tanto, ordenó, conforme al numeral 3 del artículo 2.2.3.1.2.1, remitirla a la Oficina de Apoyo Judicial de Montería para ser repartida entre el Tribunal Superior de Distrito Judicial Montería o el Tribunal Administrativo de Córdoba.

Así, correspondió por reparto a la Sala Tercera del Tribunal Administrativo de Córdoba, quien mediante providencia fechada de 5 de septiembre dispuso que *“en el presente caso la convocatoria fue realizada por la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, en virtud de las competencias asignadas a dicha comisión por el artículo 17.4 del Decreto 20 de 2014, por lo tanto la actuación cuestionada deviene de dicha comisión no del Fiscal General de la Nación, y en consecuencia el conocimiento de esta acción constitucional corresponde a los juzgados del circuito como lo dispone el numeral 2º. del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021”*. En consecuencia, ordenó remitirla a esta Unidad Judicial, la cual fue recibida el día de hoy 6 de septiembre.

Así las cosas, se procede a obedecer y cumplir lo resuelto por el superior y en consecuencia se realizará el estudio de admisión la acción constitucional de la referencia.

En ese orden, se advierte que con la acción de tutela, se solicita **medida provisional**, encaminada a:

“la suspensión inmediata y con carácter provisional de la APLICACIÓN DE LA PRUEBAS BASICAS, FUNCIONALES Y COMPORTAMENTALES del nuevo concurso de méritos de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, convocadas mediante Acuerdo No 001 de 2023, las cuales están previstas para ser aplicadas el día 10 de septiembre de 2023, hasta tanto la Comisión de Carrera de la Fiscalía General de la Nación proceda a identificar los ID de los empleos ofertados en la aludida convocatoria, y determine la ubicación geográfica de los mismos y/o se resuelvan las acciones administrativas: acción popular que cursa en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la demanda de nulidad simple, que cursa en el Consejo de Estado y la demanda pública de inconstitucionalidad interpuestas, la cual, ya registra proyecto de fallo en la página de la Honorable Corte Constitucional), y que máximo será debatida en sala plena el día 03 de octubre de 2023, es decir (24 días después de la fecha prevista para la aplicación de la prueba”.

Al respecto argumenta que la solicitud de suspensión de la prueba respecto de la ausencia de los ID u/o ubicación geográfica de los cargos, se solicita en atención a lo indicado en el artículo 44 del Decreto ley 20 de 2014 *“Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas”* que dispone

en el numeral 5, que la comisión especial de carrera podría dejar posteriormente sin efectos el concurso si acontece lo esbozado en el numeral 5 de la citada norma, esto es: “*Cuando en la convocatoria se detecten omisiones relacionadas con el empleo objeto de concurso y/o a la entidad a la cual pertenece*” siendo el Id y la ubicación de los empleos ofertados elementos esenciales del empleo.

Aunado a ello, argumenta la existencia de una demanda pública de inconstitucionalidad contra el artículo 35 parcial del citado Decreto, la cual resolverá de fondo sobre la exequibilidad o no de la norma aludida, y con ello establecerá la Corte la viabilidad de que se use o no la totalidad de la lista de elegibles ya existente en la Fiscalía resultantes del acuerdo de convocatoria número 001 de 2021, las cuales se expidieron apenas este año, y cuya duración es de dos años (hasta 2025), en las que las personas que la integran conservan derechos aún.

En lo atinente a la existencia de un perjuicio irremediable explica que:

Se produciría un perjuicio irremediable a las personas que ya se encuentran en lista de elegibles al interior de la convocatoria 001 de 2021, una vez que estas fueron expedidas este año y están vigentes hasta el año 2025. Los elegibles, esperan la decisión de la Corte Constitucional, la cual se conocerá sólo 25 días después del fallo de la Corte Constitucional según el cronograma de la Secretaría de la Corte.

2. Se generaría también un desconocimiento a la estabilidad relativa de la que gozan los funcionarios que operan en situación de provisionalidad de la Fiscalía quienes si bien deben inexorablemente participar en los concursos de mérito, a la fecha y al igual que nosotros (los elegibles) desconocemos los ID de los cargos ofertados en la convocatoria y la ubicación de los mismos, situación que viola la confianza legítima de unos y otros, pues de aprobarse la prueba no se conoce el lugar o plaza a la que podría optarse, generándose posesiones con violaciones de arraigo familiar, las cuales han llevado a los elegibles de la convocatoria anterior a presentar tutelas innecesarias. Si esta situación se corrige antes de aplicarse la prueba se subsana los hierros de la convocatoria, pues incluso de mantenerse esta puede servir de criterio posterior para dejar sin efecto el examen como se anotó precedentemente.

3. También se generaría una falsa expectativa a los nuevos concursantes, debido a que(en un mes la Corte Constitucional debatirá el proyecto de fallo ya registrado en la página de la Corte Constitucional, consistente en determinar si declara o no la exequibilidad condicionada de la norma demandada, esto es el artículo 35 parcial del decreto ley 20 de 2014 relativo al uso de las listas de elegibles en el régimen de carrera de la Fiscalía, Demanda radicada en el Expediente D0015459), pues de ser favorable debería emplearse la lista de elegible vigente, (la cual cuenta con personal suficiente para agotarlas plazas existentes).

Así y de presentarse una nueva prueba, se llevaría a que por primera vez en Colombia se presente la coexistencia de dos listas de elegibles aplicables en el tiempo, lo cual generaría una zozobra jurídica que en su condición de juez de tutela puede evitar, razón por la cual las listas de elegibles están sujetas a una duración en el tiempo y lo lógico es que las convocatorias se realicen vencidas estas.

En lo relativo a la urgencia de la medida provisional afirma que “*En auto 551 de 2021, la Honorable Corte Constitucional de Colombia con ponencia de PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA, GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO y CRISTINA PARDO SCHLESINGER decidieron conceder una medida provisional de suspensión del Concurso de Jueces y Magistrados con argumentos idénticos a los aquí esbozados, a pesar de que al interior de la referida providencia los concursantes únicamente habían aprobado una prueba y mantenían una mera expectativa de avanzar a otra etapa del concurso, mientras que en el caso que exponemos ante usted, no solo aprobamos el examen sino que ya nos encontramos en una lista de elegibles en firme y a la espera de una histórica decisión que será debatida en sala plena de la Corte Constitucional, tan solo 24 días después de aplicación de la prueba*”.

En ese sentido, sostiene que se cumplen con los requisitos para decretar la medida cautelar porque:

- 1. “Existe claramente vocación aparente de viabilidad, en tanto, prima facie, puede usted inferir que existe un grado de afectación de los derechos al debido proceso administrativo ya la confianza legítima; al no determinarse los ID y las ubicaciones de los empleos ofertados, en la convocatoria, situación que puede ser subsanada antes de la aplicación de la prueba, pero que puede ser usado posteriormente para dejar sin efecto el concurso o posesionar a los elegibles a discreción del nominador sin observancia del arraigo familiar a pesar de que en todas las ciudades del país existen vacantes en provisionalidad u/o encargo en todos los cargos.*
- 2. Hay un riesgo probable, por cuanto existe un mayor riesgo de afectación de estos derechos como consecuencia de la realización de las pruebas de conocimientos y aptitudes programadas para el 10 de septiembre de 2023 y*
- 3. Y es proporcional, habida cuenta de que la adopción de la medida provisional solicitada no implicaría una afectación desproporcionada a la entidad accionada o a los derechos de otras personas involucradas, por el contrario, busca que estos no se quebranten o vulneren”*

Luego, argumenta que estamos frente a un perjuicio inminente o próximo a suceder en primer lugar, por cuanto se encuentra en lista de elegible para ocupar el cargo de Fiscal Local ante Jueces Municipales y Promiscuos, no obstante, y a pesar de estar vigente la lista de elegibles,

se pretende practicar una prueba nueva para ofertar las mismas denominaciones o empleos ya convocados, en un número aún irrisorio frente a la totalidad de las vacantes existentes en provisionalidad o encargo en la entidad, lo cual va en contra de la orden del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que ordenó ofertar la totalidad de las vacantes, y en segundo lugar, porque a la fecha aún no se decide de fondo la demanda de inconstitucionalidad propuesta (la cual ya cuenta con proyecto de fallo) por parte de la Honorable Corte Constitucional, Magistrado Dr. Alejandro Linares Cantillo de radicación Expediente D – 15062 contra el artículo 35 (parcial) del Decreto Ley 20 de 2014 “Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y sus entidades adscritas” cuya pretensión es que se declare la constitucionalidad condicionada del inciso 3 del artículo 35 del Decreto Ley 020 de 2014, norma que regula la lista de elegibles en el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación, bajo el entendido de que las listas que se conformen como resultado del proceso de selección deben ser utilizadas también para proveer las vacantes preexistentes de los empleos ofertados hasta que se agoten y en consideración a su vigencia. ecisión que habilitaría el nombramiento inmediato de todos los que ocupan una posición meritoria.

Finalmente, solicita la vinculación de:

1. Fiscalía General de la Nación - Comisión de carrera
2. Sindicatos de la Fiscalía General de la Nación (Atraes FGN, Asonal Judicial SI, UNISERCTI, SERFIGEN, SINTRAFISCALIA) como representantes de los funcionarios y empleados en carrera y provisionalidad.
3. Concursantes del cargo Fiscal delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos.

Sobre la presentación de medidas provisionales para proteger un derecho al interior de una acción de tutela, el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 establece:

“ARTÍCULO 7º. MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso”¹.

Es de señalar que la medida provisional es un instrumento que está encaminado a proteger el derecho presuntamente vulnerado, cuando el operador judicial encuentre que la actuación solicitada sea **necesaria y urgente** para la protección del mismo, la cual faculta al juez de tutela para decretar medidas provisionales que sean procedentes, a fin de garantizar y amparar los derechos del accionante y además, adoptar medidas de conservación tendientes a resguardarlos o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados. Por su parte, la Corte Constitucional reiteró los requisitos de procedencia de las medidas provisionales en la acción de tutela, indicando lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha precisado que procede el decreto de medidas provisionales frente a las siguientes hipótesis: (i) cuando éstas resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se concrete en una vulneración o; (ii) cuando, constatada la ocurrencia de una violación, sea imperioso precaver su agravación”².

Descendiendo al caso en concreto, procede el despacho a pronunciarse sobre los argumentos para decretar la medida cautelar solicitada.

En ese sentido, tenemos que el hecho que estén pendiente de resolverse una acción popular que cursa en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, una demanda de nulidad simple que cursa en el Consejo de Estado y una la demanda pública de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional no da lugar al decreto de la médica cautelar solicitada, por cuanto no se podría predicar vulneración de derechos o la ocurrencia de un perjuicio irremediable basado

¹ Decreto 2591 del diecinueve (19) de noviembre de 1991. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Artículo 7. Medidas provisionales para proteger un derecho. Negrilla del autor.

² Corte Constitucional. *Auto 258 del 12 de noviembre de 2013*. Expediente T- 3.849.017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

en decisiones futuras respecto de las cuales no se puede predecir o determinar el sentido de las decisiones que se van a proferir en cada una de ellas, atendiendo la naturaleza de cada uno de los medios judiciales referenciados.

Referente a que la Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía General de la Nación conforme el numeral 5 del artículo 44³ del Decreto Ley 20 de 2014 podría dejar posteriormente sin efectos el concurso “*Cuando en la convocatoria se detecten omisiones relacionadas con el empleo objeto de concurso y/o a la entidad a la cual pertenece*” debido a la ausencia de los ID u/o ubicación geográfica de los cargos, advierte el despacho que la accionante dentro de los hechos de la tutela afirma que el 31 de julio de 2022 realizó el examen de competencias funcionales y comportamentales previstas de acuerdo con el cronograma del concurso y, el 19 de agosto de la misma anualidad se publicaron los resultados, en los cuales aparece que aprobó el examen y quedó en la posición No. 547 del anterior concurso para acceder a cargos ofertados por la Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, sin indicar si para el actual concurso está inscrita, por lo cual, no se podría predicar vulneración u afectación a sus derechos en la eventualidad que dicha situación llegase a ocurrir, o la ocurrencia de un perjuicio irremediable al no estar inscrita en el actual concurso, dado que la causal que se invoca esta referido al mismo y no al que ella participó.

De igual forma, en lo que atañe a la manifestación que en auto 551 de 2021 la Corte concedió una medida cautelar de suspensión de concurso de Jueces y Magistrados con argumentos idénticos a los aquí esbozados, es de advertir que el referido auto es el 555 de 2021 y no nos encontramos frente a los mismos supuestos facticos en el presente asunto, por cuanto, allá lo que se pretendía era la no repetición del examen en aras de proteger los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y confianza legítima de una persona que habiendo realizado el examen y aprobado el puntaje pretendía la no repetición y presentación de las pruebas de conocimientos y aptitudes toda vez que era posible inferir *a prima facie algún grado de afectación a la expectativa del accionante de avanzar a la siguiente etapa del concurso de méritos, derivado de la corrección de la actuación administrativa y la consecuente orden de repetición de las pruebas*, mientras que en el presente asunto, la pretensión está encaminada a suspender las pruebas de conocimiento para un nuevo concurso, por lo cual, no estamos frente al mismo supuesto factico que pueda tenerse como precedente.

Finalmente, considera el Despacho que en la presente etapa procesal no se advierte la existencia de una circunstancia de amenaza inmediata a los derechos fundamentales invocados, en la medida que el juez de tutela no cuenta con elementos probatorios que le permitan determinar la adopción de una medida provisional ante un perjuicio irremediable actual. Aunado a ello, la acción de tutela es un mecanismo constitucional sumario y prevalente que debe fallarse en el término de 10 días hábiles, tiempo dentro del cual deben estudiarse las pruebas aportadas por las partes y las decretada de oficio por el Despacho, con el fin de tomar una decisión de fondo ajustada con los lineamientos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En consecuencia, no es procedente acceder a lo solicitado por cuanto el mismo constituye el objeto final de la acción de tutela, lo que constituiría en inerte la decisión final al resolver en esta etapa el fondo del asunto.

De otra parte, se ordenará la vinculación a la presente acción constitucional de los Sindicatos de la Fiscalía General de la Nación (Atraes FGN, Asonal Judicial SI, UNISERCTI, SERFIGEN, SINTRAFISCALIA). Así mismo se ordenará la comunicación de esta providencia a los concursantes de la convocatorias de los acuerdos 01 de 2022 y 001 de 2023. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería,

³ **ARTÍCULO 44. Causales para dejar sin efecto el proceso de selección o concurso.** La Comisión de la Carrera Especial de la entidad a la que pertenece el empleo, de oficio o a petición de parte, podrá dejar sin efectos, en forma total o parcial, el concurso o proceso de selección por la ocurrencia de situaciones irregulares que lo afecten de manera grave, tales como:

1. Errores ostensibles en la valoración de las pruebas,

2. Filtración del contenido de las mismas,

3. Indicio grave de corrupción en el proceso o en sus resultados,

4. Desconocimiento de los lineamientos o instrucciones dados por la Comisión de la Carrera al organismo delegado o contratado para el desarrollo del concurso,

5. Cuando en la convocatoria se detecten errores u omisiones relacionadas con el empleo objeto de concurso y/o la entidad a la cual pertenece, o con las pruebas o instrumentos de selección a aplicar y dichos errores u omisiones afecten de manera sustancial y grave el desarrollo del proceso de selección.

La Comisión de la Carrera Especial que corresponda deberá iniciar actuación administrativa, dentro de los cinco (5) días siguientes a que tenga conocimiento de la ocurrencia del hecho y, si lo considera, podrá ordenar la suspensión del concurso, de todo lo cual dará aviso a los terceros interesados a través de la página web de la entidad, con indicación del término dentro del cual pueden intervenir los interesados para que ejerzan su derecho de contradicción.

La respectiva Comisión de la Carrera Especial podrá dejar sin efecto el proceso de selección o concurso mediante acto administrativo motivado, siempre y cuando no se hubiere producido nombramiento en periodo de prueba o en ascenso, salvo que esté demostrado que la irregularidad es atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado. Contra el acto administrativo que deja sin efecto el concurso procede recurso de reposición ante la respectiva Comisión de la Carrera Especial, en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. De no comprobarse la irregularidad así se declarará y se ordenará la reanudación del concurso en la fase en que fue suspendido, si fue este el caso. Estas decisiones se comunicarán por escrito a través de la página Web de la Fiscalía General de la Nación o de las entidades adscritas.

RESUELVE:

PRIMERO: Obedecer y cumplir lo resuelto por la Sala Tercera del Tribunal Administrativo de Córdoba.

SEGUNDO: Admítase la presente acción de tutela instaurada por la señora Ana Karina Gómez Salgado contra la Fiscalía General de la Nación y la Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía, por encontrarse ajustada a derecho.

TERCERO: Vincúlese a la presente acción constitucional a los Sindicatos de la Fiscalía General de la Nación (Atraes FGN, Asonal Judicial SI, UNISERCTI, SERFIGEN, SINTRAFISCALIA).

CUARTO: Comuníquese el auto admisorio de esta acción al Representante Legal de la Fiscalía General de la Nación, de la Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía, Sindicatos de la Fiscalía General de la Nación (Atraes FGN, Asonal Judicial SI, UNISERCTI, SERFIGEN, SINTRAFISCALIA), o quien haga sus veces y cumpla sus funciones, por el medio más expedito o eficaz, a quienes se les concede un término de tres (03) días para que ejerzan su derecho defensa y contradicción.

QUINTO: Ordénese a la Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía General de la Nación que de manera inmediata proceda a publicar en su página web, aviso comunicando esta providencia a las personas que participarán en las convocatorias convocadas por los acuerdos 01 de 2022 y 001 de 2023, informándoles de la existencia de la presente acción constitucional. Adviértaseles a éstos en el citado aviso que cuentan con el término de tres (03) días contados a partir del día siguiente de la citada publicación para que, si a bien lo tienen, ejerzan su derecho de defensa y contradicción

SEXTO: Téngase como pruebas los documentos aportados por la parte accionante.

SEPTIMO: Comuníquese el auto admisorio de la presente acción constitucional al Agente del Ministerio Público, que interviene ante este Despacho Judicial.

OCTAVO: Niéguese la medida provisional solicitada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

NOVENO: Comuníquese esta decisión a la accionante.

DECIMO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, recursos, contestaciones y demás, con ocasión de la presente decisión judicial, se reciben en la siguiente cuenta de correo electrónico: Adm05mon@cendoj.ramajudicial.gov.co

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
Jueza

Firmado Por:
Luz Elena Petro Espitia
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
005
Monteria - Cordoba

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: **b50fc59489380de1a204cc1423e4224562eb2b399674286d6605f9d167034aa6**

Documento generado en 06/09/2023 04:20:26 PM

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