



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|-------------|--|
| Referencia: | ACCIÓN DE TUTELA |
| Accionante: | ADRIAN YESID LOPEZ |
| Accionado: | FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS |
| Radicación: | 15001333008-2023-00151-00 |

I. LA ACCIÓN

El señor **ADRIAN YESID LOPEZ** instauró acción de tutela contra la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la carrera administrativa y acceso a cargos públicos mediante concurso de méritos, conforme a los siguientes;

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

1. En el escrito de tutela manifiesta el Accionante que de acuerdo a la ley 1654 del 15 de julio de 20132 , se otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación, el cual fue posteriormente desarrollado mediante el Decreto Ley 020 de 20144 , en el que se estableció que la forma para proveer los cargos de la entidad tanto en las modalidades de ingreso o ascenso era mediante el concurso público de méritos tal como lo estipulan los artículos 23 y 24 de la disposición en comento.
2. Que el artículo 118, de la citada disposición establece que la Fiscalía, dentro de los tres (3) años siguientes a la entrada en vigor del referido Decreto Ley, debería convocar a concurso los cargos de carrera que se encontraran vacantes definitivamente o que estuvieran provistos mediante nombramiento provisional o encargo.
3. Asegura que el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", en conocimiento de acción de cumplimiento, mediante sentencia proferida el 4 de marzo de 2020 (Radicado 2020-00185-00. Magistrado Ponente Dr. Oscar Dimate Cárdenas), acogió las pretensiones del accionante declarando el INCUMPLIMIENTO por parte de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, de lo establecido en el artículo 118 del Decreto 020 del 9 de enero de 2014; decisión que se confirmó por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, con ponencia de la Consejera Lucy Bermúdez Bermúdez, el 22 de octubre de 2020.
4. Con posterioridad a la orden emitida por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y confirmada por el Honorable Consejo de Estado, la Fiscalía General de la Nación, a través de su 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 de la Fiscalía General de la Nación pertenecientes al Sistema Especial de Carrera"
5. De esa manera, el día 31 de julio de 2022, se llevaría a cabo el examen de competencias funcionales y comportamentales previstas de acuerdo con el cronograma del concurso y finalmente el 19 de agosto de la misma anualidad, se publicaron los resultados de las pruebas realizadas, aprobando el Accionante para dos cargos en modalidad de ingreso, esto es para o FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO ESPECIALIZADO, identificado con el código OPEC No. I-101-10-(14) y FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS, identificado con el código OPEC No. I-103-10- (40) ocupando las posiciones 301 y 961.

6. No obstante y encontrándose en desarrollo la citada convocatoria, la señora LUZ PATRICIA AGUDELO PATIÑO, Presidenta de la Asociación de Trabajadores Estatales de la Fiscalía General de la Nación (ATRAES - FGN), presentó un INCIDENTE DE DESACATO por incumplimiento a la Sentencia proferida al interior de la acción de cumplimiento ya precitada; La sanción impuesta al interior del desacato respectivo surtió su grado de consulta ante el Honorable Consejo de Estado, quien confirma la sanción impuesta al Tribunal, y que encontrándose por tanto la Comisión Especial de Carrera del ente acusador en desacato actualmente. Encontrándose la entidad accionada en situación de desacato no podría, reproducir o persistir en las omisiones o acciones que dieron lugar a la declaratoria de desacato.
7. Que a la fecha de presentación de la tutela ya se había expedido las listas de elegibles, entre otros de los siguientes cargos; Fiscal Delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializados código 101, Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito código 102, Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos código 103.
8. Que a la fecha de radicación de la presente acción constitucional de tutela no se han realizado los debidos nombramientos en las más de 17.000 vacantes, las cuales deben proveerse con los elegibles de acuerdo con el pilar de la meritocracia. esto toda vez que el decreto ley 20 de 2014 restringe el uso de listas, al número de empleos ofertados (500).
9. La Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, mediante Boletín informativo número 1 de fecha 03 de marzo de 2023, realizó la publicación del Acuerdo No 001 de 2023 para ofertar 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía". La Fiscalía persiste en avanzar aún encontrándose en situación de desacato, con las actuaciones que fueron reprochadas en su oportunidad. Incluso cuenta con planeación para la realización de más concursos con una reducida oferta de empleos para cada proceso.
10. El nuevo concurso 01- 2023 actualmente se tramita en claro acto de renuencia y en oposición a las decisiones judiciales, constituyéndose en un fraude a resolución judicial. El desacato por parte de la fiscalía, además afecta el derecho de acceso a la justicia real y efectiva. Existe un evidente vicio de nulidad, para tramitar la convocatoria 2023, puesto que, encontrándose en situación de desacato, no podría proseguirse con el desarrollo de nuevos procesos de selección, hasta que se logre sanear o cesar dicha situación de desacato.
11. Refiere que actualmente se encuentran en trámite cuatro (4) acciones constitucionales y una acción de nulidad y restablecimiento del derecho adelantada por el suscrito a través del profesional del derecho Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, que buscan reivindicar la meritocracia, y proteger el erario público, ordenando el uso de las listas de elegibles vigentes (2 años), previo a avanzar con nuevos concursos.
12. Afirma que queda plenamente demostrado que la FGN se opone al cumplimiento de los fallos, negando a los ciudadanos el ACCESO A UNA JUSTICIA REAL Y EFECTIVA. Convirtiendo las decisiones de las autoridades judiciales, simples formalismos sin ningún tipo de impacto o efectividad real. De acuerdo con la norma superior artículo 2, las autoridades están instituidas para proteger a los ciudadanos en sus derechos, no para vulnerarlos o desconocerlos.

III. PETICIONES

1. Solicita se amparen sus derechos fundamentales y conceder la protección requerida como Mecanismo transitorio para evitar un mayor perjuicio y afectación a los derechos vulnerados, a la IGUALDAD DE ACCESO A LA JUSTICIA EN FORMA REAL Y EFECTIVA, CONFIANZA LEGÍTIMA RESPECTO DEL CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES JUDICIALES, DERECHO DE ACCESO A LAS FUNCIONES PÚBLICAS.
2. Se ordene a las accionadas FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – COMISIÓN ESPECIAL DE CARRERA DE LA FISCALÍA, que procedan a la SUSPENSIÓN INMEDIATA del concurso de méritos, correspondiente al Acuerdo No 001 de

2023 para ofertar 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía, hasta tanto:

- La Fiscalía General de la Nación Cese la situación de DESACATO por incumplimiento del fallo de acción de cumplimiento Rad. 2020-185-00, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Magistrado Ponente Dr. Oscar Dimate Cárdenas.
 - Se obtenga decisión definitiva en las acciones constitucionales en trámite,
 - ACCIÓN POPULAR -Tribunal Administrativo de Cundinamarca de radicación 2022 – 0138400- para la protección de la moralidad administrativa y patrimonio público.
 - ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD - Corte Constitucional, Magistrado Dr. Alejandro Linares Cantillo. 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"
 - ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD - Corte Constitucional, Magistrado Dr. Jorge Enrique Ibáñez Radicación Expediente D – 15424. contra el artículo 24 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"
 - ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD - Corte Constitucional, Expediente D – 15459 contra el artículo 118 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"
 - Se obtenga decisión definitiva de las medidas cautelares del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que persigue la nulidad del Acuerdo 001 de 2023 y todos los actos subsiguientes a dicha convocatoria, para lo cual solicito se tengan en cuenta los argumentos esbozados en la solicitud de conciliación prejudicial que se anexa al plenario, ya que adelantarse el concurso de méritos bajo los lineamientos del Acuerdo 001 de 2023, se estaría causando un perjuicio irremediable al suscrito y las más de 31 mil personas que hoy hacen parte de las listas de elegibles vigentes de la convocatoria 01 de 2021.
- 3.** Se declare el ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL, por desacato a los fallos judiciales y la renuencia de implementar el pilar de la meritocracia en la Fiscalía General de la Nación.

IV. TRÁMITE

1. Presentación y admisión

La acción de tutela fue presentada el cuatro (4) de septiembre de 2023 (ind. 2 ED), siendo entregada a este Despacho el mismo día mediante acta de reparto individual con secuencia 2508, procediéndose a su admisión (índice 08 ED).

En dicho proveído, el Juzgado ordenó a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, procediera a NOTIFICAR a las personas que se encuentren en la lista de elegibles para proveer el cargo de FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO ESPECIALIZADO, identificado con el código OPEC No. I-101-10-(14) y FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS, identificado con el código OPEC No. I-103-10- (40), en el marco del Concurso de Méritos FGN 2021, así como los aspirantes inscritos para iguales cargos en el Concurso de Méritos FGN 2022, a efecto de que las mismas, si lo estiman pertinente, se pronunciaran.

Notificada la entidad Accionada y coadyuvantes, (índices 08 - 09), contestaron, así;

2. Contestación de la demanda;

2.1. Fiscalía General de la Nación (índice 20 ED);

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante: **ADRIAN YESID LOPEZ**
Accionado: **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**
Radicación: **150013333008-2023-00151-00**
Pág. No. **4**

Refiere que la inmediatez exige que la acción de tutela sea promovida en un tiempo breve, contado a partir del momento en el que por acción u omisión se produce la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales.

Queda claro que la presente acción de tutela no cumple con el requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que las listas de elegibles del presente concurso fueron publicadas entre los meses de diciembre de 2022 y enero de 2023 y a la fecha de la presentación de la acción constitucional ha pasado un tiempo significativo, esto es, "ocho (8) meses" sin que el accionante haya justificado las razones de su inactividad para solicitar la protección de sus derechos fundamentales; luego, esa inactividad injustificada permite inferir que la acción de tutela no cumple con el requisito de procedibilidad de inmediatez.

A través del Concurso de Méritos FGN 2022, la Fiscalía General de la Nación tiene previsto proveer 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la entidad, es por ello, que para su ejecución realizó la contratación de un tercero que ejecutará desde la etapa de inscripciones hasta la conformación de las listas de elegibles en firme, materializado en el Contrato de Prestación de Servicios No. FGN-NC-0269- 2022 suscrito entre la Fiscalía General de La Nación y la U.T Convocatoria FGN 2022.

Qué para el desarrollo del contrato en cita, se estableció un Plan de Trabajo y Cronograma de Ejecución, el cual contempla cada una de las actividades a realizar en el marco del Concurso de Méritos FGN 2022 y cuyo plazo de ejecución se encuentra definido hasta el 31 de diciembre de 2023.

En este contexto, la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación expidió el Acuerdo No. 001 del 20 de febrero de 2023.

En el caso en concreto, el accionante pretende que a través de esta acción de tutela se suspenda el Acuerdo No. 001 de 2023 *"Por el cual se convoca y establecen las reglas del concurso de méritos 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"*, 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 él mismo ha sido previsto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y en el artículo 6° 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.

Que dentro del régimen Especial de Carrera de la Fiscalía, se instituyó y desarrollo la etapa de las listas de elegibles y estableció las reglas que habrían de regir los concursos de méritos y frente a su uso señaló, en primer lugar, que la provisión definitiva se efectuaría en estricto orden descendente, frente a los empleos convocados en el proceso de selección y en segundo lugar, preciso enfáticamente que: "... las listas de elegibles resultantes del proceso de selección sólo 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", luego, no es posible como lo requiere el accionante, utilizar las listas de elegibles para proveer vacantes adicionales, diferentes a las ofertadas, pues frente al uso de las listas de elegibles, dicha normatividad establece un límite, cual es, que se provean únicamente los empleos que fueron convocados en el proceso de selección y que dichas listas solo podrán ser utilizadas en el futuro cuando frente a esos mismos empleos, se genere alguna de las causales de retiro de su titular.

Afirman que el Decreto Ley 020 de 2014, se ocupó de regular lo relativo al uso de las Listas de Elegibles en los concursos de mérito que realiza la Fiscalía General de la

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante: **ADRIAN YESID LOPEZ**
Accionado: **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**
Radicación: **150013333008-2023-00151-00**
Pág. No. **5**

Nación, y es claro el carácter imperativo de la norma, cuando prescribe que las listas de elegibles solo pueden ser utilizadas para proveer los mismos empleos inicialmente provistos, y solo en el evento en que se genere alguna de las causales de retiro legalmente instituidas.

Que revisados los archivos que reposan en esa Subdirección se observa que el señor ADRIAN YESID LOPEZ SOLANO, participó en el Concurso de Méritos FGN 2021, para los siguientes empleos, así; • FISCAL DELEGADO ANTE JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS, identificado con el código OPEC No. I-101-10-(14), en la que ocupó la posición No. 301, con un puntaje total de 64,84. • FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS, identificado con el código OPEC No. 1-103-10-(40), en la que ocupó la posición No. 961, con un puntaje total de 55,34. De lo expuesto, se colige que el señor ADRIAN YESID LOPEZ SOLANO, no ocupó una posición de elegibilidad dentro de la Lista de Elegibles conformada y publicada para los empleos en los cuales participaron en el concurso de méritos FGN 2021.

Así las cosas, la Fiscalía General de la Nación, estima que la acción de amparo incoada por el señor ADRIAN YESID LOPEZ SOLANO, debe negarse por no presentarse vulneración alguna de los derechos invocados, toda vez que, frente al derecho a la igualdad no existe una situación de discriminación que ponga en situación de desventaja al accionante frente a otra u otras personas que tuvieran una condición igual, puesto que como se indica en precedencia con las listas de elegibles la Entidad debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes u ocupados en provisionalidad que hayan sido debidamente ofertados en la convocatoria.

2.2. Accionado Unión Temporal Convocatoria FGN 2022 (índice 21 – 22 - 30 ED);

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 27 del Decreto Ley 020 de 2014, el concurso comprende las siguientes etapas: a) Convocatoria; b) Inscripciones; c) Verificación del cumplimiento de requisitos mínimos para el desempeño del empleo; d) Publicación de la lista de admitidos al concurso o proceso de selección; e) Aplicación de pruebas de selección; f) Conformación de listas de elegibles; g) Estudio de seguridad y h) Período de Prueba.

En desarrollo de las funciones que le corresponde ejercer a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, entre ellas, la de definir los aspectos técnicos y operativos para la ejecución de los procesos de selección o concursos de la entidad, el 16 de mayo de 2022, se aprobó por unanimidad de todos sus miembros, el Diseño y Estructuración del Concurso de Méritos FGN 2022.

Adicionalmente, se indica que la Fiscalía General de la Nación es 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, en el presente concurso de méritos, como también la encargada de realizar los nombramientos en los empleos, en otras palabras, la U.T Convocatoria FGN 2022, sólo se encarga del desarrollo y ejecución del Concurso de méritos FGN 2022, antes referido.

2.3. Coadyuvante Raúl Humberto González Flechas (Ind. 10 ED)

Refiere que nada impide que de inmediato se proceda a los nombramientos de la lista de elegibles existente en el concurso convocado por la Fiscalía General de la Nación en estricto orden de calificación o puntuación, de los 1635 cargos vacantes para Fiscal Delegado ante los Jueces Penales Municipales y Promiscuos, los 1957 cargos de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito o las 651 plazas para Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado.

Conforme a lo expresado, solicito a la Señora Juez, ampare el derecho constitucional conculcado al accionante y se ordene a la Fiscalía General de la Nación, suspenda la convocatoria al actual concurso - FGN-2023 – hasta que proceda a los nombramientos

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante: **ADRIAN YESID LOPEZ**
Accionado: **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**
Radicación: **150013333008-2023-00151-00**
Pág. No. **6**

en estricto orden de puntuación de la lista de elegibles existente para la totalidad de cargos vacantes en la entidad.

2.4 Víctor Raúl Restrepo Cárdenas (índice 12 ED).

En auto de 8 de septiembre de 2023, el Juzgado resolvió la solicitud presentada por el Sr Víctor Raúl Restrepo, así;

"PRIMERO; Precisarle el Sr Víctor Raúl Restrepo Cardenas que las entidades legitimadas para dar respuesta a la petición visible en el índice 11 y 12, son la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA - Y PLATAFORMA STAFFING, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO; Indicarle al Sr Víctor Raul Restrepo Cardenas que lo ordenado por este Despacho en el auto admisorio de la tutela fue; "que la Fiscalía General de la Nación NOTIFICARÁ por el medio más expedito (correos electrónicos), a las personas que se encontraban en la lista de elegibles para proveer el cargo de FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO ESPECIALIZADO, identificado con el código OPEC No. I-101-10-(14) y FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS, identificado con el código OPEC No. I-103-10-(40), en el marco del Concurso de Méritos FGN 2021, así como los aspirantes inscritos para iguales cargos en el Concurso de Méritos FGN 2022, entregándole copia de la demanda y sus anexos, con el fin que se les informará el inicio de la presente acción constitucional, a efecto de que se pronunciaran en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación, de esa decisión"

2.5. Coadyuvante Diego Antonio Montaña Bohórquez (índice 13-14 ED).

Señala que comparte el análisis efectuado por el actor, máxime al existir una disposición legal, esto es, el artículo 6º de la Ley 1960 de 2019, que consagra que las vacantes que se presenten deben proveerse con la lista de elegibles que se encuentre vigente, que para el caso de la especie es la 2021-001; conclusión que resulta de recibo sí se tiene en cuenta el Concepto 357341 de 2021 proferido por el Departamento Administrativo de la Función Pública y que se adjunta al presente escrito.

De ahí que incluso, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en oficio de 16 de enero de 2023, al analizar fiscalmente la viabilidad de realizar la erogación con miras a un nuevo concurso público, coincidió con el Concepto referido en el párrafo anterior, al sugerir:

"De otra parte, teniendo en cuenta la propuesta formulada por la Fiscalía, se sugiere revisar la pertinencia de utilizar la lista de elegibles de los concursos de méritos anteriores y de esa manera proveer un mayor número de cargos que se encuentren en provisionalidad o encargado para dar cumplimiento al fallo".

Que debe tenerse en cuenta que la accionada registra un gran número de vacantes presentadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la lista de elegibles de la que hace parte, entre otros, el actor, lo que viabilizaría su nombramiento en propiedad, así como el de las demás personas como el suscrito que también hace parte del listado, eso sí, se reitera, hasta el vencimiento de la vigencia del listado y en los cargos que queden acéfalos en dicho período (2 años).

2.6. Coadyuvante Juan Alberto Lugo López (índice 15 ED).

Solamente señala que coadyuva las pretensiones del Accionante.

2.7. Coadyuvante Martha Quiroga Moreno (índice 16-24 ED).

Señala que coadyuva las pretensiones del accionante y que se protejan sus derechos a la igualdad de acceso a la justicia en forma real y efectiva, confianza legítima respecto del cumplimiento de las decisiones judiciales, derecho de acceso a las funciones públicas, se suspenda el concurso hasta tanto se resuelvan las acciones referidas y se nombre la lista de elegibles vigente.

2.8. Coadyuvante José Eduardo Suarez Martínez (índice 19 y 23).

Allega varios documentos, entre ellos copia de la cédula de ciudadanía, tarjeta profesional, pero no hace ninguna manifestación.

2.9. Coadyuvante CLAUDIA CECILIA BAUTISTA SALAZAR (índice 25 ED);

Asegura que la Fiscalía General de la Nación de manera reiterada y sistemática ha venido desconociendo las normas de carrera y las decisiones de los altos Tribunales y ha vulnerado sus derechos a la igualdad, acceso a la carrera administrativa y acceso a cargos públicos mediante concurso de méritos, por lo que solicita el amparo constitucional y se proceda por parte de la Fiscalía General de la Nación a realizar los nombramientos de Fiscales Delegados ante los Jueces Penales Especializados con la lista de elegibles que se encuentre en firme y vigente por el término de dos años según el concurso de méritos FGN 2021. Que se adhiera a todas las solicitudes del Accionante, excepto a la suspensión provisional del concurso de méritos 2022 por ser un hecho superado.

2.10. Universidad libre;

No se pronunció a pesar de haberse notificado tal como se observa en el índice 27 a 29.

3. Pruebas que obran en el expediente,

Enriquecen el plenario:

- Copia del documento de identidad del Accionante (índice 3 ED).
- Resolución N° 0003 de 26 de enero de 2023, (índice 3 ED).
- Resolución N° 0010 de 20 de febrero de 2023 (índice 3 ED).
- Oficio de fecha 7 de octubre de 2022, dirigido a la Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, y respuesta de fecha 7 de diciembre de 2022 (índice 2 ED).
- Oficio de 16 de enero y 3 de febrero de 2023, dirigido a la Directora Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación (índice 2, 13 ED).
- Oficio de fecha 30 de enero de 2023, dirigido al Subdirector Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación (índice 2, 20 ED).
- Respuesta a derecho de petición y dirigido a Maryuri Jaimes Rodríguez (índice 2 ED).
- Copia del aviso informativo del concurso de méritos FGN 2021 (índice 2 ED).
- Guía de orientación al aspirante para la presentación de pruebas escritas (índice 2 ED).
- Copia de la solicitud de conciliación extrajudicial (índice 2 ED).
- Constancia expedida por la Procuraduría 187 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá D.C. (índice 2 ED).
- Documento de identidad, documento de identidad, acreditación de experiencia y estudios del coadyuvante Jose Eduardo Suarez (índice 19 y 23).
- Copia del acuerdo 001 de 16 de julio de 2021, por el cual se convoca y establecen las reglas del concurso de méritos (índice 20 ED).

V. CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico;

Consiste en determinar si la entidad accionada, vulnera los derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la carrera administrativa y acceso a cargos públicos mediante concurso de méritos del Señor ADRIAN YESID LOPEZ y las personas que coadyuvaron sus pretensiones, donde se solicita entre otros asuntos *"la SUSPENSIÓN INMEDIATA del concurso de méritos, correspondiente al Acuerdo No 001 de 2023 para ofertar 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía"* o si el amparo constitucional **se torna improcedente en virtud de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.**

Para resolver el problema jurídico, procederá el Despacho a analizar los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, **centrando la atención en los requisitos de la subsidiariedad e inmediatez.**

2. De los requisitos generales de procedibilidad de la acción de amparo.

La acción de Tutela es un mecanismo excepcional, subsidiario, preferente y sumario, consagrado en el artículo 86 de nuestra Carta Política, para proteger los derechos fundamentales de las personas, cuando éstos han sido vulnerados por las autoridades públicas, o los particulares, en este último caso, en los eventos determinados específicamente en el decreto 2591 de 1991, o bien se hallan ante una amenaza inminente, que, de no contenerla, ocasionaría para su titular, un perjuicio irremediable.

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P. y el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, puede indicarse que son requisitos de procedencia de la acción de tutela los siguientes: a) Afectación a un derecho fundamental, b) legitimación de las partes; c) inexistencia o agotamiento de los medios de defensa judicial (subsidiariedad); y d) La interposición de la acción en un término razonable (inmediatez)¹, razón por la cual el despacho se ocupara de verificar su cumplimiento.

2.1 Afectación a un derecho fundamental²

Respecto de este requisito, ha indicado el Máximo Tribunal Constitucional que el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

En ese orden, resulta claro que la pretensión principal inmersa en la acción de tutela debe estar orientada a la defensa de garantías fundamentales presuntamente afectadas por una acción u omisión del sujeto demandado.

En el presente asunto es evidente que se invoca como vulnerados los derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la carrera administrativa y acceso a cargos públicos mediante concurso de méritos del Señor ADRIAN YESID LOPEZ y las personas que coadyuvaron sus pretensiones, donde se solicita entre otros asuntos *"la SUSPENSIÓN INMEDIATA del concurso de méritos, correspondiente al Acuerdo No 001 de 2023 para ofertar 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía"* (índ. 2 ED).

2.2 Legitimación de las partes³

La legitimidad por activa es un requisito de procedibilidad imprescindible a la hora de interponer una acción de tutela, de manera que las personas naturales están

¹ Corte Constitucional, sentencias T-127 del 11 de marzo de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-130 del 11 de marzo de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

² Corte Constitucional, sentencia C-590 del 08 de junio de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño

³ Corte Constitucional, sentencia T-1001 del 30 de noviembre de 2006, M.P. Jaime Araújo Rentería

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante: **ADRIAN YESID LOPEZ**
Accionado: **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**
Radicación: **150013333008-2023-00151-00**
Pág. No. **9**

legitimadas por activa, de manera directa, o a través de sus representantes legales o por agentes oficiosos; mientras que las personas jurídicas están legitimadas por activa exclusivamente a través de su representante legal o apoderado judicial.

La Corte Constitucional en sentencia T-416 de 1997, señaló lo siguiente: *"La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.*

La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material".

Posteriormente en sentencia T-519 de 2001, en relación con la legitimación en la causa por pasiva se dispuso: *"... cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño".*

En el presente caso en lo que tiene que ver con la legitimación por pasiva, se tiene que la Fiscalía General de la Nación fue quien profirió el acuerdo N° 001 de 16 de julio de 2021, a través del cual *" se convoca y establecen las reglas del concurso de méritos para proveer 500 vacantes definitivas provistas en provisionalidad, en las modalidades ascenso e ingreso, de la planta de personal de la FGN, pertenecientes al sistema especial de carrera"* (índice 20 ED).

Entidad frente a la cual se endilga la vulneración de los derechos fundamentales reclamados por el Accionante, por lo que se encuentra legitimada para concurrir a la presente acción en calidad de accionadas.

Frente a la legitimación en la causa por activa, se tiene que el titular de los derechos Sr Adrián Yesid Lopez cuya protección se invoca, fue quien interpuso la acción de tutela, por lo que este presupuesto se encuentra igualmente satisfecho.

2.3 Inmediatez ⁴

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que, si bien no existe un término de caducidad para la presentación la acción de tutela, es decir, ésta puede ser interpuesta en cualquier tiempo; dada su naturaleza cautelar, la petición de amparo debe ser presentada en un plazo razonable dentro del cual se presume que la afectación del derecho fundamental es inminente y realmente produce un daño palpable.

Lo anterior se sustenta en que si lo que se persigue con esta acción constitucional es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales frente a una vulneración o amenaza, es necesario que la petición sea presentada en el marco temporal de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos.

Reiterada ha sido la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, en señalar que, la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional que garantiza la **protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o violados**

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-290 del 14 de abril de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

con ocasión de la actuación u omisión de una entidad pública o de manera excepcional por un particular, si bien este instrumento **no tiene un término de caducidad para su interposición**, lo que sí es evidente, es que **su empleo ha de hacerse dentro de un término razonable que justifique y garantice la efectividad de la protección buscada por esta vía**, así se precisó en la Sentencia T-137 de 2012, que igualmente refiere que a pesar de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 11 del Decreto 2591 de 1991, en el que se establecía un término de caducidad para ejercer la acción de tutela por considerar que se podía interponer en cualquier tiempo, lo cierto es que, en virtud del principio de inmediatez que gobierna el mecanismo de amparo judicial, la Alta Corporación ha señalado que la interposición de **la acción de tutela debe realizarse dentro de un término razonable**, que permita la protección inmediata del derecho fundamental a que se refiere el artículo 86 de la C.N., **y que justifique el ejercicio de la misma como mecanismo subsidiario y expedito de defensa judicial**.

En otros pronunciamientos la misma Corte, analizó la exigibilidad de la inmediatez, como requisito para el análisis de la tutela y sus eventuales consecuencias en caso de ausencia de esta, fue así como en providencia T-530 de 2009, la Corte Constitucional manifestó:

*"...4. **El principio de inmediatez. Reiteración de Jurisprudencia.***

*Adicional a lo anterior y de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia constitucional, **el presupuesto de la inmediatez constituye otro de los requisitos de procedibilidad de la tutela, de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno.** Con este requisito se pretende **evitar** que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la **desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.***

*Esta condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política. En efecto, allí se define que uno de los ingredientes principales de la tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que establezca la ley. Así pues, **es inherente a la acción de tutela la protección actual, inmediata y efectiva de aquellos derechos.***

(...)

*Adicionalmente, ha resaltado esta Corporación que el respeto por la seguridad jurídica y la efectividad de los derechos fundamentales de los asociados, no puede convertir la acción de tutela en un instrumento que desestabilice el orden institucional y que sea fuente de caos. **Mediante la introducción del principio de inmediatez, la Corte ha pretendido resolver la tensión existente entre orden y seguridad, entre protección efectiva de los derechos y estabilidad...**" (Resaltado por el Despacho)*

En tal sentido, la jurisprudencia de dicha Corporación ha establecido los factores que deben tenerse en cuenta para determinar la **razonabilidad del tiempo en que debe presentarse la acción de tutela**. En sentencia T-356 de 2018 la Corte señaló lo siguiente:

*"En efecto, bajo ciertas circunstancias y situaciones de excepcionalidad, **el juez puede concluir que la solicitud de amparo invocada después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental resulta procedente.** La jurisprudencia ha identificado tres eventos en los que esto sucede, a saber: **(i)** cuando se advierten razones válidas para la inactividad, tales como la configuración de situaciones de **caso fortuito o fuerza mayor; (ii)** por la **permanencia o prolongación en el tiempo de la***

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante: **ADRIAN YESID LOPEZ**
Accionado: **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**
Radicación: **150013333008-2023-00151-00**
Pág. No. **11**

vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante[8], y **(iii)** en los casos en los que la situación de **debilidad manifiesta del peticionario** torna desproporcionada la exigencia del plazo razonable.” (Resaltado por el Despacho)

Sobre el particular, la misma Corporación en sentencia T- 055 de 2008, con ponencia del Dr. Rodrigo Escobar Gil, consideró:

“... para determinar si la tutela se interpuso o no dentro de un término razonable, **el juez debe constatar si existen motivos válidos para la inactividad de los accionantes los cuales pueden referirse, por ejemplo a circunstancias como la existencia de sucesos de fuerza mayor o caso fortuito, o a la imposibilidad absoluta de la parte afectada de ejercer sus propios derechos – por ejemplo, por tratarse de una persona mentalmente discapacitada y en situación de indigencia – o por la ocurrencia de un hecho nuevo que incida en la inacción**, los cuales podrían ser suficientes para entender justificada la interposición de la tutela fuera de un plazo razonable” (Resaltado por el Despacho).

En la Sentencia T-594 de 2008, se manifestó:

“La Sala observa que, si bien la falta de inmediatez no puede ser causal de improcedencia de la tutela, **ésta sí es indicio de la inexistencia de perjuicio irremediable cuando se analice la procedencia de la tutela frente a la existencia de otro mecanismo de protección judicial**. En efecto, la permisión del paso del tiempo hace presumir que el actor de la tutela no se ha sentido abatido en grado tal que haya sido imposible continuar conviviendo con la amenaza de vulneración o la vulneración misma y que, en esa medida, o bien no existe perjuicio, u otros medios existentes en el ordenamiento jurídico, los cuales toman un tiempo razonable pero mayor que la tutela, serán los idóneos para conocer del caso... (Negillas del Despacho)

En la sentencia T-526 de 2005 se determinó:

“No basta con que haya transcurrido un tiempo considerable desde la amenaza o violación del derecho fundamental para descartar la procedencia del amparo constitucional, **pues se hace necesario indagar si la demora en su ejercicio obedeció a una justa causa, evento en el cual tendría que aceptarse la acción de tutela**. (Subrayas fuera de texto)

En la Sentencia T-123 de 2007 se anotó:

“...“además de que la actuación administrativa no haya finalizado, es necesario que el accionante cumpla el requisito de inmediatez, **de manera que la tutela sea presentada tan pronto se tenga conocimiento de la irregularidad en el acto intermedio o de trámite que afecta los derechos fundamentales del interesado**. Ello evita que la acción sea **utilizada para subsanar la negligencia del accionante** y que con ella se afecte indebidamente la seguridad jurídica y los derechos de los terceros con interés legítimo en la actuación administrativa”. (Negrillas fuera de texto)

Más recientemente la Corte Constitucional en Sentencia **T-017 de 2021**, dijo:

“...“**Para definir el plazo razonable, se considera el tiempo transcurrido entre el momento en el que se produjo la vulneración o amenaza a un derecho fundamental y la interposición de la acción**. De manera que no se vea afectada la naturaleza propia de la acción de tutela como **mecanismo de protección inmediata y urgente de derechos fundamentales**. De allí, que **le corresponda al juez constitucional verificar el cumplimiento del principio de inmediatez**...” (Negrillas fuera de texto)

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante: **ADRIAN YESID LOPEZ**
Accionado: **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**
Radicación: **150013333008-2023-00151-00**
Pág. No. **12**

Siguiendo los referentes jurisprudenciales antes transcritos, se tiene que si bien **la falta de inmediatez no puede ser causal de improcedencia de la tutela, sí puede denotar la inexistencia de perjuicio irremediable**, cuando se analice la procedencia de la tutela frente a la existencia de otro mecanismo de protección judicial, sumado al hecho que el perjuicio irremediable para que proceda la tutela debe ser cierto, grave e inminente, circunstancia que no se evidencia cuando el actor ha dejado pasar un largo tiempo sin realizar ningún tipo de actuación orientada a la protección de sus derechos.

Ahora bien, en cada caso deberán analizarse las circunstancias que dieron lugar a la posible inactividad del accionante, a efectos de determinar su potencial justificación de la que también deberá existir la respectiva prueba que le soporte, es decir indagar si se presentó una justa causa que impidiera el ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna.

Así lo precisó el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia de fecha 27 de septiembre de 2022, Magistrado Ponente FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS⁵, se indicó:

"(...) 29. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe presentarse en un término oportuno y razonable respecto del hecho que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. Este requisito tiene por finalidad preservar la naturaleza de la acción de tutela, concebida como **"un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados"**⁶.

30. Ahora bien, **el juez constitucional "debe tomar en cuenta las condiciones del accionante, así como las circunstancias que rodean los hechos para determinar lo que debería considerarse como plazo razonable**. Para ello, debe valorar las pruebas aportadas de acuerdo a los principios de la sana crítica, con el fin de determinar si hay una causal que justifique la inactividad del accionante"⁷.

En **sentencia T-081 de 2022**, respecto a la inmediatez precisó:

"(...)

47. **Inmediatez**: Este tribunal ha expuesto que el propósito de la acción de tutela es asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales, como se infiere de lo previsto en el artículo 86 del Texto Superior. Esto significa que el amparo, por querer del Constituyente, corresponde a un medio de defensa judicial previsto para dar una respuesta oportuna, en aras de garantizar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza, lo que se traduce en la obligación de procurar su ejercicio dentro de un plazo razonable y expedito, pues, de lo contrario, se desdibujaría el objeto constitucional para el cual fue previsto^[31].

48. Además de lo anterior, es claro que **el requisito de inmediatez evita que el amparo se emplee como un medio que premie la desidia y la indiferencia en la defensa de los derechos**, al tiempo que impide que se convierta en un factor de inseguridad jurídica, sobre todo cuando se reclaman cuestiones de carácter litigioso o cuando de por medio se hallan derechos de terceros.

49. Si bien la Constitución y la ley no establecen un término de caducidad, en la medida en que lo pretendido con el amparo es la protección concreta y actual de los derechos fundamentales, **la jurisprudencia ha señalado que le corresponde al juez de tutela –en cada caso concreto– verificar si el**

⁵ TAB, Sala de Decisión No. 6, Exp. Acción de Tutela No: 150013333008 2022- 00267- 01

⁶ Corte Constitucional, Sentencia SU-391 de 2016.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-189 de 2012.

ejercicio de la acción se realizó en un intervalo prudente y razonable, luego de acaecidos los hechos que motivan su ejercicio^[32], lo que implica valorar las circunstancias personales del actor, su diligencia, sus posibilidades reales de defensa y el surgimiento de derechos de terceros^[33]. Este cálculo se realiza entre el momento en que se genera la actuación que causa la vulneración o amenaza del derecho y aquél en la que el presunto afectado acude al amparo para solicitar su protección.

50. Como parámetro general, en varias sentencias, esta corporación ha dicho que, ante la inexistencia de un término definido, en algunos casos se ha considerado que el plazo prudente y oportuno es de seis meses, luego de lo cual podría declararse la improcedencia de la tutela, a menos que, atendiendo a las particularidades del caso, se encuentren circunstancias que justifiquen la inactividad del accionante^[34]. Por tal razón, a manera ejemplo, se ha llegado a considerar que, bajo ciertos supuestos, un término de dos años puede llegar a ser considerado razonable^[35].

51. Ahora bien, para determinar la razonabilidad del tiempo, en procura de establecer si existe o no una tardanza injustificada e irrazonable, este tribunal ha trazado las siguientes subreglas^[36]: **(i)** que exista un motivo válido para la inactividad del actor; **(ii)** que el mismo no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión o bienes constitucionalmente protegidos de igual importancia^[37]; y **(iii)** que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos del interesado. Excepcionalmente, si el fundamento de la acción de tutela surge después de acaecida la actuación vulneradora de los derechos fundamentales, de cualquier forma, **(iv)** su ejercicio debe realizarse en un plazo no muy alejado de dicha situación^[38].

2.4 Subsidiaridad⁸

La Corte Constitucional ha estudiado en varias ocasiones el principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por cuanto a este medio de protección se puede acudir frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, pero siempre que no exista otro medio de defensa que sea idóneo, o cuando existiendo no sea expedito u oportuno o sea necesario el amparo para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, antes de pretenderse la defensa por vía de tutela, el interesado debe buscar la protección a través de otros medios judiciales que resulten eficaces y que estén disponibles, por cuanto la acción de tutela no tiene la virtud de poder desplazar mecanismos previstos en la normatividad vigente.

Al respecto el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia del 23 de marzo de 2017⁹, para definir este principio acudió a la sentencia T- 417 de 9 de agosto de 2016, en la cual la Corte Constitucional señaló que éste aparece claramente definido en la norma, cuando establece que "Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", pudiéndose iniciar también cuando se origine en la acción u omisión de cualquier autoridad pública, sin embargo resalta que el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 declara su improcedencia cuando existan otros medios de defensa salvo que se advierta la falta de eficacia de estos, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el accionante.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-571 del 04 de septiembre de 2015

⁹ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No 3, M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Providencia del 23 de marzo de 2017, Acción de Tutela No 1500133330022017-00015-01, Accionante Inés Amaya Mojica y Accionando: ICBF.

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante: **ADRIAN YESID LOPEZ**
Accionado: **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**
Radicación: **150013333008-2023-00151-00**
Pág. No. **14**

En relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos, la Corte Constitucional en sentencia T-081 de 2022, concluyó:

(...)

"57. Tratándose de afectaciones derivadas del trámite de los concursos de méritos, resulta imperativo para el juez constitucional determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con la finalidad de determinar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico. Por lo anterior, es importante establecer en qué etapa se encuentra el proceso de selección, para determinar si existen actos administrativos de carácter general o de carácter particular y concreto que puedan ser objeto de verificación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo de cada caso.

58. Lo anterior no significa que, ante la existencia de un medio judicial que permita a un juez de la República valorar la legalidad de las actuaciones de la administración en el marco de los concursos de méritos, la acción de tutela se torne inmediatamente improcedente, pues es necesario determinar, como se ha insistido, si el mecanismo es idóneo para resolver el problema planteado y, además, si dicho medio es eficaz para conjurar la posible afectación de las garantías fundamentales, atendiendo a las condiciones particulares del caso.

59. En desarrollo de lo anterior, en su jurisprudencia reiterada^[42], la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo judicial de protección previsto para controvertir los actos proferidos en el marco de un concurso de méritos, cuando estos son susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Tal circunstancia es particularmente relevante, cuando el proceso de selección ha concluido con la elaboración y firmeza de la lista de elegibles.

60. La posición anterior ha sido respaldada por el Consejo de Estado, al advertir que, cuando son proferidas dichas listas, la administración dicta actos administrativos cuyo objeto es generar situaciones jurídicas particulares, de suerte que, cuando ellas cobran firmeza, crean derechos ciertos que deben ser debatidos en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues el debate generalmente se centra en la legalidad del proceso y en el cumplimiento de las normas previstas en el ordenamiento jurídico y en la propia convocatoria.

61. Precisamente, en sentencia de tutela del 29 de noviembre de 2012^[43], la Sección Quinta del Consejo de Estado consideró que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta con las garantías necesarias para analizar la legalidad de los actos administrativos dictados en los concursos de méritos y, por esa vía, controlar cualquier irregularidad ocurrida durante su trámite. Por lo anterior, argumentó que a los jueces de tutela les compete establecer, si al momento de decidir la acción de tutela ha sido publicada la lista de elegibles.

62. Ahora bien, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011 (en adelante "CPACA"^[44]), se amplió la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al mismo tiempo que se previó la reducción en la duración de los procesos. De esta manera, el análisis de procedencia de la acción de tutela también implica tener en cuenta estas nuevas herramientas^[45]. En este sentido, respecto de las condiciones para solicitar la aplicación de las medidas cautelares dispuestas en el CPACA, este tribunal se pronunció en la sentencia C-284 de 2014^[46], providencia en la que concluyó que existen diferencias entre estas y la protección inmediata que otorga la acción de tutela. Ello, en la medida en que el

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante: **ADRIAN YESID LOPEZ**
Accionado: **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**
Radicación: **150013333008-2023-00151-00**
Pág. No. **15**

procedimiento para que el juez decreta una medida cautelar es más largo, respecto de los 10 días establecidos para la definición del amparo constitucional. En efecto, de acuerdo con los artículos 233^[47] y 236^[48] del CPACA, el demandante puede solicitar que se decreta una medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso, petición que debe ser trasladada al demandado, quien deberá pronunciarse en un término de 5 días. Una vez vencido el plazo anterior, el juez deberá decidir sobre su decreto en 10 días, decisión susceptible de recursos de apelación o súplica, según sea el caso, los cuales se conceden en efecto devolutivo y deben ser resueltos en un tiempo máximo de 20 días.

63. Por lo demás, en la sentencia SU-691 de 2017, la Corte argumentó que estas nuevas herramientas permiten materializar la protección de los derechos de forma igual, o incluso superior a la acción de tutela, en los juicios de carácter administrativo. Sin embargo, advirtió que ello no significa la improcedencia automática y absoluta del amparo constitucional, ya que los jueces tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto y, en ese sentido, están obligados a considerar: "(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados".

64. De esta manera, si bien la regla general indica la improcedencia de la acción de tutela para dirimir los conflictos que se presentan en el marco de los concursos de méritos, cuando existen actos susceptibles de control judicial y, especialmente, cuando las listas de elegibles adquieran firmeza, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas para orientar en qué casos el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es eficaz, entendiendo que no permite materializar el principio del mérito en el acceso a los cargos públicos^[49]. Ello bajo la consideración previa de que, desde un examen abstracto, tal medio goza de idoneidad.

65. En este sentido, la Corte ha considerado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (i) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley^[50]; (ii) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles^[51]; (iii) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional^[52]; y, finalmente, (iv) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario.

(...)

71. En conclusión, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de los concursos de méritos, cuando ya se han dictado actos administrativos susceptibles de control por parte del juez de lo contencioso administrativo, en especial, cuando ya existe una lista de elegibles. Sin embargo, el juez de tutela deberá valorar si, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, los medios de control ante la justicia administrativa son eficaces para resolver el problema jurídico propuesto, atendiendo a las subreglas previamente mencionadas, esto es, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante..." (Negrillas del Despacho).

A lo anterior agrega el Despacho que, el artículo 182 A del CPACA, adicionado por la ley 2080 de 2021, art. 42, establece la posibilidad de dictar sentencia anticipada antes de la audiencia inicial o en cualquier estado del proceso, mecanismos que resultan

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante: **ADRIAN YESID LOPEZ**
Accionado: **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**
Radicación: **150013333008-2023-00151-00**
Pág. No. **16**

idóneos y eficaces, cuando la persona acude a la jurisdicción de lo Contencioso en procura de la defensa de sus derechos, razón más para señalar el carácter de subsidiariedad de la tutela.

3. De lo probado y del caso concreto.

En el caso bajo estudio, el Señor ADRIAN YESID LÓPEZ, instauró acción de tutela con el propósito de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la carrera administrativa y acceso a cargos públicos mediante concurso de méritos, solicitando *"la SUSPENSIÓN INMEDIATA del concurso de méritos, correspondiente al Acuerdo No 001 de 2023 para ofertar 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía"* (índice 2 ED).

Pretensión que funda en que *"a la fecha de radicación de la presente acción constitucional de tutela no se han realizado los debidos nombramientos en las más de 17.000 vacantes, las cuales deben proveerse con los elegibles de acuerdo con el pilar de la meritocracia. esto toda vez que el decreto ley 20 de 2014 restringe el uso de listas, al número de empleos ofertados (500)"*

Relata además que, *"La Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, mediante Boletín informativo número 1 de fecha 03 de marzo de 2023, realizó la publicación del Acuerdo No 001 de 2023 para ofertar 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía". La Fiscalía persiste en avanzar aún encontrándose en situación de desacato, con las actuaciones que fueron reprochadas en su oportunidad. Incluso cuenta con planeación para la realización de más concursos con una reducida oferta de empleos para cada proceso"* (índice 2 ED).

Así las cosas, encuentra este estrado judicial que la Fiscalía General de la Nación a través del Acuerdo N° 001 de 16 de julio de 2021, resolvió;

"ARTÍCULO 1. CONVOCATORIA A CONCURSO DE MÉRITOS; Convocar a concurso de méritos 500 vacantes definitivas previstas en provisionalidad de la planta global de personal de la Fiscalía General de la Nación pertenecientes al sistema de carrera que rige a la entidad, de las cuales 350 vacantes en la modalidad de ingreso y 150 en la modalidad de ascenso.

PARÁGRAFO; Los aspirantes podrán inscribirse, para participar en el concurso, en hasta dos empleos diferentes, conforme se establece en el artículo 13 del presente acuerdo"

(...)" (índice 20 ED).

En el anexo N° 1 del acuerdo N° 001 de 16 de julio de 2021, la Fiscalía General de la Nación, señaló *"la estructura, identificación, empleos y vacantes de la convocatoria"* (índice 20 ED).

En los fundamentos fácticos, relata el Accionante que **"el 19 de agosto de la misma anualidad, se publicaron los resultados de las pruebas realizadas, aprobando dos cargos en modalidad de ingreso, esto es para o FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO ESPECIALIZADO, identificado con el código OPEC No. I-101-10-(14) y FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS, identificado con el código OPEC No. I-103-10- (40) ocupando las posiciones 301 y 961"** (índice 3 ED).

Fue así como la Fiscalía General de la Nación profirió la Resolución N° 0003 de 26 de enero de 2023, resolviendo;

"ARTÍCULO PRIMERO; Conformar y adoptar la lista de elegibles para proveer catorce (14) vacantes definitivas del empleo denominado FISCAL DELEGADO ANTE JUECES PENALES DE CIRCUITO ESPECIALIZADOS, identificado con el Código OPEC No. I-101-10-(14), ubicadas en el proceso INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN,

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante: **ADRIAN YESID LOPEZ**
Accionado: **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**
Radicación: **150013333008-2023-00151-00**
Pág. No. **17**

en la modalidad INGRESO, del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación, ofertado en el marco del Concurso de Méritos FGN 2021"

En dicha lista se puede observar al Sr ADRIAN YESID LOPEZ, en los puestos 301 y 961, respectivamente (índice 3 ED).

Observa el Despacho en el índice 20 del expediente digital, **el Acuerdo No. 001 del 20 de febrero de 2023**, proferido por la Fiscalía General de la Nación, por el cual; **"se convoca y establecen las reglas del concurso de méritos 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"**

Este último acuerdo está inmerso en la pretensión principal del accionante en el sentido que solicita su "SUSPENSIÓN INMEDIATA"

Así las cosas, en relación con el **requisito de inmediatez**, recuerda el Despacho que, si bien no existe realmente un término de caducidad para la presentación de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha considerado que, ello no significa que no deba interponerse en un plazo razonable desde el inicio de la amenaza o vulneración, pues de acuerdo con el mismo artículo constitucional, es un mecanismo para reclamar **"la protección inmediata"** de los derechos fundamentales.

Atendiendo lo anotado en precedencia, los hechos que originan el motivo de la presente acción, acaecieron el día **20 de febrero de 2023**, cuando la Fiscalía General de la Nación convocó y estableció las reglas del concurso de méritos para proveer 1.056 vacantes definitivas en las modalidades ascenso e ingreso, de la planta de personal de esa entidad, y el señor Adrián Yesid López formuló la respectiva acción hasta el día **4 de septiembre de 2023** (índice 3 ED), **es decir casi 7 meses**, situación que, para el presente caso, **no comporta un intervalo prudente y razonable**, luego de acaecidos los hechos que motivan su ejercicio, por el tipo de actuación en la que se profirió la decisión de la cual se predica la supuesta vulneración de los derechos invocados, de manera tal que **la formulación de la tutela debió ejercerse en un tiempo prudencial**

Ahora bien, se hace necesario precisar como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia T-356 de 2018, si se da alguno de los presupuestos que permitan concluir que **la solicitud de amparo invocada el 4 de septiembre de 2023**, desde la vulneración de los derechos fundamentales señalados en la demanda, resulta procedente, veámos:

(i) Cuando se advierten razones válidas para la inactividad, tales como la configuración de situaciones de caso fortuito o fuerza mayor: Pues bien, revisadas las pruebas que obran en el expediente, no se acredita ninguna situación de fuerza mayor o caso fortuito, que haya impedido la formulación de la solicitud de manera inmediata a la situación que la hoy accionante considera como la causa de la vulneración de sus derechos.

(ii) La permanencia o prolongación en el tiempo de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante: Presupuesto que tampoco se configura, dado que, de conformidad con lo afirmado por el Accionante cursan 4 acciones judiciales, entre ellas un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho donde se puede solicitar medida provisional.

(iii) Que la situación de debilidad manifiesta del accionante torna desproporcionada la exigencia del plazo razonable: Situación que tampoco se configura en el presente caso, dado que no se acredita ninguna situación de debilidad manifiesta del hoy accionante que fuera determinante e impidiera la formulación de la acción de tutela en tiempo.

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante: **ADRIAN YESID LOPEZ**
Accionado: **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**
Radicación: **150013333008-2023-00151-00**
Pág. No. **18**

Así las cosas, advierte el Despacho que, entre el hecho generador de la presunta vulneración de los derechos invocados (**20 de febrero de 2023**) y la presentación de la acción de tutela (**4 de septiembre de 2023**), ha transcurrido un tiempo que para el caso puntual es considerable, (casi 7 meses), lo que desvirtúa sin lugar a dudas, un perjuicio irremediable que diera cabida a la acción de tutela como mecanismo transitorio. Esta inactividad del Accionante para acudir a la jurisdicción, permite suponer el **desinterés de su parte por recibir una protección eficaz y oportuna de sus derechos**, más aún cuando en el expediente no se evidencia causal alguna que justifique la demora en interponer la acción de tutela, lo que permite concluir que no **cumple el requisito de la inmediatez**, como presupuesto de procedibilidad de la acción de amparo.

Ahora bien, respecto del **requisito de la subsidiariedad**, el Despacho colige que la acción de tutela propuesta por el Sr ADRIAN YESID LOPEZ **no acredita el requisito de subsidiariedad**, en la medida en que el demandante cuenta con otro mecanismo idóneo y eficaz de defensa judicial, para obtener la satisfacción de sus pretensiones ante el Juez administrativo.

Precisamente, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial para resolver los asuntos que se derivan del trámite de un concurso de méritos, en especial, cuando el mismo Accionante en el escrito introductorio afirma que *"está en trámite medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del acuerdo 001 de 2023"*, así;

*"Dicha acción se ha visto prolongada en el tiempo ya que se radicó la solicitud de conciliación prejudicial por mi apoderado el 21 de junio de 2023 a las 14:50 horas tal como consta en los documentos anexos y pese a que la ley establece un término de 10 días para materializar la conciliación solo hasta el 28 de agosto de 2023 se llevó a cabo la misma, es decir, 68 días después de haber sido radicada, actuación procesal que declaró fallida la conciliación en virtud de que la Fiscalía General de la Nación no tenía vocación de conciliar. **Es de anotar, que el medio de control que se anuncia tiene como objeto declarar la nulidad del Acuerdo 001 de 2023 que es precisamente el que da origen al nuevo concurso de méritos del cual se deprecará en el acápite de pretensiones como medida provisional se suspenda hasta tanto se resuelvan las medidas cautelares allí solicitadas**". (índice 2 ED) (Resalta el Despacho).*

Como se indicó por la Corte Constitucional, *"en el caso de los concursos de méritos, la jurisprudencia constitucional ha fijado algunas subreglas de procedencia excepcional de la acción de tutela, al advertir que, en tales eventos, pese a la existencia del citado medio de defensa judicial, éste no resulta eficaz para garantizar la protección de los derechos invocados. Particularmente, se ha dicho que el amparo tutelar procede de manera definitiva, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante..."¹⁰*

Finalmente el Despacho, reitera la improcedencia de esta acción de tutela, por cuanto se logra evidenciar que no se configura ninguna de las subreglas que permiten la viabilidad excepcional del amparo, previamente señaladas, por cuanto a partir de los hechos que fueron acreditados, se advierte que **(i)** el empleo al que aspiró, no tiene un período fijo establecido por la Constitución o por la ley, por el contrario, se trata de un cargo que tienen vocación de permanencia dentro del servicio público; **(ii)** el accionante se encuentra en los puestos **301 y 961**, sin que se haya demostrado ninguna "traba" para su nombramiento **(iii)** Tampoco se expuso una razón de relevancia constitucional, puesto que el litigio se circunscribe a establecer la

¹⁰ Sentencia 081 de 2022.

Referencia: **ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante: **ADRIAN YESID LOPEZ**
Accionado: **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**
Radicación: **150013333008-2023-00151-00**
Pág. No. **19**

suspensión de un concurso de méritos del cual ya existen varias acciones en marcha para determinar su legalidad (iv) finalmente no se demostró la existencia de alguna condición particular que ponga en evidencia que resulta desproporcionado para el Accionante, acudir a la Justicia Administrativa, ya que se trata de una persona que tiene la condición de profesional, y que tampoco alegó encontrarse en alguna situación de vulnerabilidad, aunado a la manifestación que "se radicó la solicitud de conciliación prejudicial por mi apoderado el 21 de junio de 2023 a las 14:50 horas tal como consta en los documentos anexos y pese a que la ley establece un término de 10 días para materializar la conciliación solo hasta el 28 de agosto de 2023 se llevó a cabo la misma (...)" dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para declarar la nulidad del acuerdo 001 de 2023.

Bajo el estudio del mencionado presupuesto de la subsidiariedad, **no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable**, que sea inminente o próximo a suceder, ni se aportó ningún elemento de convicción con miras a acreditarlo, que pudiera significar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa.

Por las razones expuestas, concluye el Despacho que en el presente caso no se cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, puntualmente **la inmediatez y subsidiariedad, razón por la que se declarará improcedente el amparo constitucional incoado**.

Finalmente como el amparo constitucional se torna improcedente, este estrado judicial no hará ningún pronunciamiento frente a los coadyuvantes.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor ADRIAN YESID LOPEZ, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito, correo electrónico, a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto Ley No. 2591 de 1991.

TERCERO: ORDENAR a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a notificar la presente providencia a los coadyuvantes. Así mismo se deberá publicar esta providencia en la página web prevista para adelantar el concurso. De todo lo anterior **debe remitir las correspondientes constancias**.

CUARTO: Si este fallo no fuera impugnado, **ENVÍESE** el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto Ley No. 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente en **SAMAJ**)
GLORIA CARMENZA PÁEZ PALACIOS
JUEZA OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA