



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA
JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES
DE CONOCIMIENTO

Santa Marta, Magdalena, catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023). -

Radicado No. 47001310900220230007100

ASUNTO

Procede el juzgado a resolver en primera instancia la acción de tutela instaurada para la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, estabilidad laboral reforzada y vida digna, por el señor DIEGO CAMILO CAHUANA LORA contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – COMISIÓN ESPECIAL DE CARRERA DE LA FISCALÍA, actuación a la cual fueron vinculados el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, los aspirantes de la convocatoria Acuerdo No. 001 del 16 de julio de 2021 “POR EL 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 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN PERTENECIENTES AL SISTEMA ESPECIAL DE CARRERA” y los aspirantes de la convocatoria Acuerdo No 001 de 20 de febrero 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” y la UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2022. Lo anterior, atendiendo a que la solicitud de amparo correspondió a este juzgado, al ser asignada a través de reparto en línea N° 1639743 y luego remitida por parte de la Oficina de Apoyo Judicial de esta ciudad.

HECHOS

Expone el tutelante que, de acuerdo a la Ley 1654 del 15 de julio de 2013, 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 2014, a través del cual, conforme a los artículos 23 y 24, se estableció que la forma para proveer los cargos de dicha entidad tanto en las modalidades de ingreso o ascenso, era mediante el concurso público de méritos.

Anota pues, que como estaba siendo desconocido el artículo 118 ibidem que estableció que la FGN, dentro de los tres (3) años siguientes a la entrada en vigor de dicha norma, debía convocar a concurso los cargos de carrera que se encontraran vacantes definitivamente o que estuvieran provistos mediante nombramiento provisional o encargo, la Presidenta de la Asociación de Trabajadores Estatales de la Fiscalía General de la Nación (ATRAES - FGN), haciendo uso de la acción consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política, solicitó ante a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ordenar el cumplimiento, frente a lo cual, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia proferida dentro del proceso radicado 2020-00185-00, acogió las pretensiones disponiendo al representante del ente adelantar en el término de seis (06) meses, las tareas administrativas pertinentes y necesarias con el fin de obtener las partidas presupuestales que permitieran atender los concursos públicos de méritos en la entidad, y una vez vencido el termino procediera a realizar las respectivas convocatorias para proveer los cargos de carreras que se encontraran vacantes definitivamente o que estuvieran provistos mediante nombramientos provisionales o encargos en la misma.

Se expone, que dicha decisión fue impugnada y confirmada por el Consejo de Estado, quien aclaró que el citado término era sólo para adelantar las actividades necesarias a fin de convocar a concurso los cargos de carrera, vacantes de manera definitiva o provistos de manera provisional o encargo.

Refiere el actor, que consecuente a lo anterior, la Fiscalía General de la Nación expidió el Acuerdo No. 001 del 16 de julio de 2021, en virtud del cual se convocó el 31 de julio de 2022, al examen de competencias funcionales y comportamentales dentro 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, en el que fue participante y en donde el 19 de agosto de esa misma anualidad, obtuvo como resultado la aprobación de dos cargos, cuales son, Fiscal Delegado Ante Jueces Penales del Circuito Especializado, en la posición de elegibilidad No. 106 y Fiscal Delegado Ante Jueces Penales del Circuito en la posición No. 138, tal como afirma, se registra en la lista de elegibles.

Se duele entonces el actor de que, a la fecha de radicación de la presente acción constitucional, ya hubiesen sido expedidas las listas de elegibles de los cargos y adquirido plena firmeza, pero no se hayan realizado los debidos nombramientos en las más de 17.000 vacantes, esto toda vez que el Decreto Ley 20 de 2014 restringe el uso de listas, al número de empleos ofertados (500).

Conforme lo anterior, alega que, el proveer una mínima parte de los empleos vacantes, no satisface en modo alguno el cumplimiento de las decisiones judiciales en el marco de la acción de cumplimiento en cita. Por el contrario, afirma, constituye una arbitrariedad, y un uso desmedido de las facultades discrecionales, que hoy genera una malversación de recursos, ya que el ente accionado pretende realizar múltiples concursos, y las correspondientes licitaciones con igual objeto. Es decir, pretende realizar varias convocatorias de pequeño impacto en donde se oferten un número reducido de empleos.

De esta manera, reprocha que, pese a la expedición de las listas la Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, anunciara la realización de un nuevo concurso de méritos respecto al cual, la Universidad Libre insertó en su página web el boletín informativo No. 1 de fecha 03 de marzo de 2023: *“Acuerdo No 001 de 2023 para ofertar 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía”*, pues, el nuevo concurso se convoca sin terminar el que ya se encuentra en trámite, aun a pesar de que, entre otras cosas, la accionada se encuentra en desacato decretado por el Tribunal de Cundinamarca frente a la enunciada acción de cumplimiento; existiendo, además, una acción popular donde se solicita la protección de la moralidad administrativa ante esa misma corporación bajo el radicado 2022 – 0138400, la cual aún no ha sido admitida, y sendas demandas públicas de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, contra los artículos 35, 24 y 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”*. En este punto anota también que, por su parte, encausado a presentar acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Acuerdo 001 de 2023, ya fue agotada la etapa de conciliación que fue declarada fallida debido a que la Fiscalía General de la Nación, no quiso conciliar.

Aduce así el tutelante, que la realización de la nueva convocatoria y la renuencia prolongada con respecto de la implementación de la carrera especial en la Fiscalía general de la nación, generan un antecedente negativo al interior del aparato judicial, y por supuesto el cuestionamiento a la justicia penal colombiana, pues, a su juicio, no es admisible que ninguna autoridad desconozca las decisiones judiciales, mucho menos un ente perteneciente a la Rama Judicial. Alega pues, que Las acciones y omisiones del ente accionado generan el acaecimiento del estado de cosas inconstitucional, provocadas por; i) la inaplicación del sistema meritocratico, ii) la malversación de los recursos públicos y iii) la negativa a garantizar el derecho de acceso a la función pública a los elegibles, actualmente titulares de ese derecho.

Aduce el actor que, en su caso es indiscutible que ostenta un derecho de acceso al empleo público y que, bajo la interpretación de la entidad accionada ese derecho se encuentra condicionado, al uso restringido de listas, por lo que no se podría materializar hasta tanto una de las vacantes ofertadas se encuentre en vacancia definitiva, no obstante, existen muchas más en la planta de personal ocupadas en provisionalidad. Dicho esto, refiere que se suscita un perjuicio grave por cuanto el buen nombre de la Rama Judicial (a la cual

pertenece la Fiscalía) se vería afectado a través del incumplimiento de fallos judiciales de sus propias entidades, lo cual, a su juicio, conllevaría a un detrimento de derechos fundamentales claros y reconocidos como el ingreso a la carrera administrativa, en atención al artículo 125 constitucional norma de mayor jerarquía a la del Decreto Ley 020 de 2014 y a un mal uso de los recursos públicos.

Por lo antedicho, aduce que la medida de suspensión provisional del Acuerdo No 001 de 2023 para ofertar 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía, evitaría un daño frente a los posibles efectos de una decisión favorable por parte de la Corte Constitucional, Tribunal Administrativo de Cundinamarca o los diferentes despachos del país.

PRETENSIONES

De conformidad con los argumentos esbozados, el accionante solicita se amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, 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, para que, en consecuencia, como mecanismo transitorio, se ordene a la Fiscalía General de la Nación – Comisión Especial de Carrera de La Fiscalía, proceder a la suspensión inmediata del concurso de méritos, correspondiente al Acuerdo N° 001 de 2023 para ofertar 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía, hasta tanto ese ente:

1. Cese la situación de desacato por incumplimiento del fallo de acción de cumplimiento Rad. 2020-185-00, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
2. Se obtenga decisión definitiva en las acciones constitucionales en trámite.
3. Se obtenga decisión definitiva de las medidas cautelares del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por su parte a través de apoderado.

Igualmente depreca sea declarado 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.

PRUEBAS

A modo de demostrar sus afirmaciones, la actora adjunta a la demanda copias simple de:

1. Cédula de ciudadanía.
2. Listas de elegibles Resolución No. 0003, 26 de enero de 2023.
3. Listas de elegibles Resolución No. 0005, 26 de enero de 2023
4. Listas de elegibles Resolución No. 0042, 12 de diciembre de 2022
5. Acuerdo No. 001 de 20 de febrero de 2023 y Anexo respectivo.
6. Sentencia de cumplimiento del 04 de marzo de 2020 proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Sucesión “B”.
7. Sentencia de 2a instancia del Consejo de Estado, adiada 22/10/2020 Rad. 2020 – 00185, confirma decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
8. Providencia 24/11/2021 declaratoria de desacato proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección primera subsección B en el Rad. 25000-23-41-000-2020-00185-01, por incumplimiento del fallo del 04 de marzo de 2020.
9. Providencia 07/12/2021 Sección Quinta Consejo de Estado, confirma sanción por desacato en Rad. 25000-23-41-000-2020-00185-02.
10. Providencia adiada 28/02/2023 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Rad. 25000-23-41-000-2020-00185-02 que resuelve como improcedente solicitud suspensión de sanción.
11. Respuesta a derechos de petición de la Subdirectora Nacional Subdirección de Talento Humano y otras personas respecto a la totalidad de vacantes existentes en la FGN.
12. Oficio Rad. 2-2023-001644 del Ministerio de Hacienda, donde sugiere un agotamiento de la lista de elegibles vigente.

13. Acción Pública de Inconstitucionalidad- Corte Constitucional, Expediente D –15062 contra el artículo 35 del Decreto Ley 20 de 2014 y autos admisorio, de pruebas y levantamiento de suspensión de términos respectivos.
14. Acción Pública de Inconstitucionalidad -Corte Constitucional, Expediente D –15424 contra el artículo 24 del Decreto Ley 20 de 2014.
15. Acción Pública de Inconstitucionalidad- Corte Constitucional, Expediente D –15459 contra el artículo 118 del Decreto Ley 20 de 2014
16. Actuación preventiva de la Procuraduría Gral de la Nación. Numero E –2022 – 584296 y otros.
17. Respuesta frente a solicitud de concepto relacionado con el uso de la lista de elegibles emitido por la Fiscalía General de la Nación. Oficio DFGN-10000- 30/01/2023Radicado número 20231500007351 del 30 de enero de 2023.
18. Constancia de 507 nombramientos en provisionalidad realizados con posterioridad al concurso de méritos, por parte de la Fiscalía General de la Nación.
19. Aviso informativo suscrito por la Directora de talento humano de la Fiscalía General de la Nación, sobre las etapas del Acuerdo 001 de 2021 primer proceso de selección.
20. Guía de orientación al aspirante para el concurso de méritos 2023
21. Solicitud de conciliación extra judicial formulada por el actor Diego Camilo Cahuana y otros, ante la Procuraduría General de la Nación como requisito para iniciar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.
22. Acta de audiencia de conciliación Rad. E 2023-389516 de 28/08/2023. Sin ánimo conciliatorio

La Unión Temporal Convocatoria FGN 2022, junto con sus descargos adjuntó copias simples de:

1. Certificado de existencia y representación legal.
2. Acuerdo Unión Temporal.
3. Contrato de Prestación de Servicios No. FGN-NC 0269.
4. Guía de Orientación al Aspirante para la Verificación de Requisitos.
5. Mínimos y Condiciones de Participación.

Por su parte, la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General De La Nación.

1. Acuerdo No 001 de 16 de julio de 2021 “Por el 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 Fiscalía General de la Nación pertenecientes al Sistema Especial de Carrera.”
2. Acuerdo No. 001 de 20 de febrero de 2023 y Anexo respectivo.
3. Respuesta frente a solicitud de concepto relacionado con el uso de la lista de elegibles emitido por la Fiscalía General de la Nación. Oficio DFGN-10000- 30/01/2023Radicado número 20231500007351 del 30 de enero de 2023.
4. Informe de tutela 05/09/2023 del Coordinador General del Concurso de Méritos FGN 2022 U.T. Convocatoria FGN 2022 instaurada por Diego Cahuana.

ACTUACIÓN DEL DESPACHO

Por encontrarse reunidos los requisitos señalados en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, mediante auto calendarado, primero (1º) de septiembre de 2023, se admitió la demanda contra la Fiscalía General de la Nación - Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía, disponiéndose simultáneamente la vinculación del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la Universidad Libre de Colombia, de los aspirantes de la convocatoria Acuerdo No. 001 del 16 de julio de 2021 “*POR EL 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 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN PERTENECIENTES AL SISTEMA ESPECIAL DE CARRERA*” y de los aspirantes de la convocatoria Acuerdo No 001 de 20 de febrero 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*”.

En este orden, se dispuso correr traslado a todas las entidades por el término de un (1) día, a fin de que, en ejercicio de su derecho a la defensa, se pronunciasen respecto a los hechos expuestos en la demanda y aportasen las pruebas que pretendieran hacer valer. En este sentido, se les requirió un informe pormenorizado frente a los hechos expuestos por el demandante, exhortándolas a aportar la documentación respectiva a los antecedentes del asunto, advirtiéndoles que la omisión frente a lo solicitado podría acarrear responsabilidad y entenderse como una aceptación de los hechos que permitiría al despacho resolver de plano. Todo lo anterior, conforme a lo estipulado por los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991.

En dicho auto admisorio el despacho determinó no acceder a la medida provisional deprecada por el accionante respecto a la suspensión inmediata de la etapa de inscripciones del concurso de méritos, Acuerdo No 001 de 2023, en atención a que, tal solicitud recaía en el objeto mismo de la acción tutelar, siendo necesario el estudio pertinente y sopesado que debía suscitarse en el lapso establecido por el Decreto 2591 de 1991, para definir la viabilidad de tal pretensión.

El 13 de septiembre de 2023, el despacho ordenó la vinculación formal al trámite tutelar de la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022. Dispuso así correrle traslado de la demanda y anexos.

CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS Y VINCULADAS

UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2022.

El 05/09/2023, previo a su vinculación formal, la entidad se manifestó a través del Dr. Diego Hernán Fernández Guecha, en su calidad de apoderado especial indicando que, en virtud del Contrato No. FGN-NC-0269-2022, celebrado entre la FGN y la U.T Convocatoria FGN 2022, se encontraban en la obligación de atender, resolver y responder de fondo las acciones judiciales.

Dicho esto, hizo alusión al régimen de carrera de la Fiscalía, conforme a lo señalado en los artículos 125 y 253 de la C.N. y se refirió uno a uno a los hechos de la demanda tutelar. De esta manera, en punto a la queja del actor en cuanto al uso de la lista de elegibles señaló que, esta era producto de la ejecución del proceso de selección FGN -NC-CM-0001-2021, resultado del cual se suscribió el Contrato de Consultoría No. FGN-NC-0037-2021 entre la Fiscalía General de la Nación y la UT Convocatoria FGN 2021. Expuso que el concurso 2021 se encuentra en etapa de Estudio de Seguridad, el cual corresponde a la Fiscalía General ejecutarla.

En ese orden, indicó que no se hace uso de las listas de elegibles del proceso de selección 2021, en esta nueva convocatoria, por cuanto las 1.056 vacantes son diferentes a las se ofertaron en el concurso pasado. Por lo anterior, trae a colación el artículo 7 la resolución 0016 del 3 de marzo de 2023, que estipula:

“...Artículo 7. Vigencia de la Lista de Elegibles: todas las listas de elegibles tendrán una vigencia de dos (2) años y sólo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacantes convocadas en cada proceso de selección o en las vacantes definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración de alguna de las causales de retiro del servicio para su titular, en los términos del artículo 35 del Decreto Ley 020 de 2014...”

Por otro lado, manifiesta que no se transgreden derechos fundamentales de los accionantes con la realización de la Convocatoria 2022 a través del Acuerdo 001 del 20 de febrero de 2023, en el que se ofrecen 1.056 empleos en la modalidad de ascenso e ingreso, puesto que son dos procesos de selección diferentes, lo cual no afecta el nombramiento y el uso de la lista de elegibles del Concurso de Mérito 2021, por el cual se ofertaron 500 vacantes.

De otra parte, el apoderado de la entidad señala que la Fiscalía General de la Nación es la encargada de elegir las vacantes y disciplinas académicas conforme a las necesidades del servicio, así como de realizar los nombramientos en los empleos, esto, para poner de presente que la U.T Convocatoria FGN 2022, sólo se encarga del desarrollo y ejecución del Concurso de méritos FGN 2022.

Respecto al cumplimiento al fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, señala que, *“en sesión del 02 de marzo de 2022, la entidad señala que por unanimidad de los miembros de la Comisión de la Carrera Especial, se aprobó el Concurso de Méritos FGN 2022, tal como consta en el Acta 203 de la misma fecha, con una oferta de 1.050 vacantes certificadas por la Subdirección de Talento Humano; de otro lado, mediante Resolución No. 004 de 20221 se declararon desiertas seis (6) vacantes ofertadas en el Concurso FGN 2021, por lo que es preciso adicionarlas en el Concurso de Méritos FGN 2022, para un total de 1.056 vacantes, estableciendo que 314 serán en la modalidad de ascenso y 742 en la modalidad de ingreso, en los términos establecidos en el Decreto Ley 020 de 2014.”* Razón por la cual, alega, no es factible ofertar en el actual concurso todas las vacantes de Fiscal Delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos, pues como lo indicó el mismo Tribunal Administrativo generaría aún más congestión judicial, en suma, a lo anterior, el criterio de *“las necesidades del servicio dentro de la planta global”* es también un papel determinante para establecer otros factores relacionados a los empleos que se oferten.

De otro lado, señala que la presente acción de tutela ya ha sido interpuesta por distintas personas tomando el mismo formato, alegando los mismos hechos, y en reiteradas ocasiones distintos jueces han fallado declarando la improcedencia.

Por último, alega la entidad, que no se vulnera el derecho al debido proceso, pues, el concurso se está desarrollando con irrestricto apego a la Constitución, la Ley, el Decreto Ley 13 020 de 2014, el Acuerdo 002 de 2023 y las demás normas que lo regulan. Anota que el Acuerdo fue publicado en marzo de 2023, ampliamente divulgado y conocido por el accionante, pues es responsabilidad de este consultar el acuerdo y sus normas. Indica que, tampoco se vulnera el derecho a la igualdad porque este se quebranta cuando se discriminan a personas frente a otras que con las mismas condiciones siendo entonces necesario que exista una discriminación positiva o negativa, que ponga en una situación más ventajosa o desfavorable según el caso, a una persona en comparación con otra con la que debería tener condición de igual, situación que, alega, no se presenta en el presente caso, toda vez que los procedimientos establecidos, así como las normas que regulan el concurso y las reglas contenidas en el Acuerdo se aplican en igualdad de condiciones para todos los aspirantes. De igual manera, afirma, no se vulnera el acceso a cargos públicos ni trabajo, pues la mera participación del accionante en el concurso FGN 2022, no significa que haya adquirido derecho alguno para acceder a los empleos ofertados a través del Concurso de Méritos FGN 2022. Indica así que la participación en el concurso es una sola expectativa.

Por lo anterior, pide declarar la improcedencia de la acción.

COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El 06/09/2023, el Dr. CARLOS HUMBERTO MORENO BERMÚDEZ, en calidad de Subdirector Nacional de Apoyo, recorrió traslado manifestando que frente al Fiscal General de la Nación se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que los asuntos relacionados con los concursos de mérito de la FGN competen a la Comisión de la Carrera Especial, la cual está encargada de definir los aspectos técnicos, procedimentales y normativos para esos fines.

Dicho esto, indica el funcionario que es improcedente la acción de tutela en este caso, dado que existen herramientas idóneas como los medios de control de nulidad por cuanto el objeto sobre el cual recae la demanda cual es el Acuerdo 001 de 2023, es un acto administrativo general, impersonal y abstracto y justamente el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 en su numeral 5° establece esta situación. Por otro lado, afirma que frente a lo ordenado dentro de la acción de cumplimiento interpuesta por la señora LUZ PATRICIA AGUDELO PATIÑO, la entidad ha adelantado los trámites y acciones tendientes a su observancia.

Expone que la Comisión de la Carrera Especial de la FGN, expidió el Acuerdo 001 del 16 de julio de 2021, a través del cual dio apertura al Concurso de Méritos FGN 2021, para proveer 500 vacantes definitivas de la planta personal, y que, el mismo a la fecha se encuentra vigente no habiendo sido notificada la entidad de decisión alguna respecto de su suspensión o anulación. Hacen alusión pues a que, la norma que regula el concurso es dicho Acuerdo y obliga tanto a la FGN como operador del concurso, como a los participantes.

Refieren pues, que en desarrollo del concurso se expidieron las resoluciones por medio de las cuales se conformaron y adoptaron setenta y cuatro (74) listas de elegible para la provisión de 440 vacantes, mismas que fueron publicadas el 13 de diciembre de 2022 y las referidas a dos (2) empleos que estaban pendientes mientras se daba cumplimiento a una orden judicial, indica que se publicaron el 01 de febrero de 2023, para completar así setenta y seis (76) listas de elegibles para provisionar 494 vacantes definitivas. Luego de lo anterior, anotan, se solicitó a la Subdirección de Talento Humano adelantar los estudios de seguridad tendientes a iniciar nombramientos en periodo de prueba, en atención, de un lado, al concepto de gradualidad contenido en el inciso 2º de del artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014 y, de otro, a al presupuesto con el que se contaba en esa anualidad.

Asimismo, hace referencia a los procesos de selección 2023-2028 aludiendo a las gestiones administrativas y financieras realizadas, lo cual, a su juicio, evidencia que la FGN ha desplegado las diligencias necesarias para la realización de los concursos de mérito para proveer todas las vacantes y la planta de personal de la entidad.

Conforme a todo lo argumentado, solicita declarar la improcedencia de la acción tutelar y se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y en consecuencia se desvincule a la Fiscalía General de la Nación de esta acción tutelada, asimismo se declare improcedente o se nieguen las pretensiones del accionante.

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

El 06/09/2023, el Dr. DIEGO IGNACIO RIVERA MANTILLA, en calidad de Subdirector Jurídico y representante judicial, descubre el traslado de la acción tutelar manifestando que la entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, además de que le resultan completamente ajenas las acciones u omisiones desplegadas por la Fiscalía General de la Nación – Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía

En este sentido, dado que la entidad que representa no ha tenido ni tiene relación alguna con lo perseguido a través de la presente acción de tutela, puesto que no intervino en ninguno de los tramites del concurso a que se hace mención, alega que no puede pronunciarse respecto de la veracidad o no de las condiciones de orden fáctico y situaciones jurídicas expuestas en la demanda.

Con todo, hace alusión al memorando del mes de marzo de 2023 en donde la Dirección General de Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en asunto similar al presente, entre otras cosas señaló que, por disposición legal, esa cartera, como gestora de la política fiscal y económica del país, tiene fijadas funciones específicas, relacionadas con la asignación de los recursos en forma global a las entidades que forman parte del Presupuesto General de la Nación. Para ello, le comunica el espacio fiscal para atender los gastos de inversión de la respectiva vigencia fiscal, y en coordinación con el DNP, se le informa a cada sector el Marco de Gasto de Mediano Plazo del que dispondrá en los próximos cuatro años. Dicha asignación, señaló no es discrecional, son que obedece a los mandatos legales establecidos en la Constitución Política de Colombia y el Estatuto Orgánico de Presupuesto – EOP y sus decretos reglamentarios.

Refiere también haber indicado en dicho memorando que, las apropiaciones presupuestales no se asignaban a las entidades por actividades específicas, dado que esa desagregación le correspondía a cada una al ejecutar los recursos, en virtud de la autonomía presupuestal que el Estatuto Orgánico del Presupuesto otorgaba a los órganos públicos y que, conforme a ello, correspondía a la Fiscalía General de la Nación, en el marco de la autonomía presupuestal que la Constitución Política y el Estatuto Orgánico del Presupuesto le otorgaban, realizar los trámites pertinentes para cumplir sus obligaciones, dentro del cual, esa Dirección del Minhacienda, no tenía injerencia.

Sostuvo igualmente haber indicado que, la Corte Constitucional ha considerado que no se puede interferir en la ejecución del presupuesto de las entidades, so pena de invadir la órbita de competencia de cada una de ellas. Indicado todo lo precedente, solicitó el apoderado del Ministerio la desvinculación y declarar frente a este, la improcedencia de la acción tutelar.

No obstante, a ser debidamente notificado del auto admisorio de la acción tutelar, y de que se le corrió traslado efectivo de la demanda y anexos, la corporación judicial guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1.-DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y LA EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL.

La acción de tutela ha sido instituida en la Carta Política como un mecanismo por medio del cual cualquier ciudadano puede reclamar en todo momento, mediante un procedimiento preferente, abreviado y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o un particular, en los casos taxativamente establecidos en la ley. Este mecanismo de protección constitucional tiene como característica esencial la salvaguarda de los derechos fundamentales y garantías del ciudadano, quien confía celosamente la protección de los derechos fundamentales al Juez de Tutela, de tal forma que frente a su amenaza o vulneración se encamina al restablecimiento de los derechos fundamentales quebrantados, cuando no se tiene al alcance otros medios de defensa judicial, dado el carácter subsidiario o residual que tiene.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha sido muy enfática en decir que la acción de tutela por su carácter de subsidiariedad no debe ser tomado como una opción primaria, puesto que, el aparato judicial le da al individuo distintos mecanismos jurídicos para hacer efectivos sus derechos.

Sobre el punto antes mencionado, es menester precisar los criterios que la Corporación Constitucional ha trazado para garantizar la efectividad de la acción de tutela. En la sentencia de T- 480 de junio 13 de 2011, con ponencia del Honorable Magistrado Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, afirmó:

“...Ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 91 le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2º), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.

Sobre el punto, ha dicho la Corte:

“la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”.

Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos para controvertir las decisiones que se adopten durante su trámite...”.

3.- PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A LAS DECISIONES ADOPTADAS EN LOS PROCESOS DE SELECCIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO.

Como viene de verse, el principio de subsidiariedad prevé que la acción de tutela no procederá: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”*.

Pues bien, respecto de los hechos que fundamentan la acción de tutela, debe indicarse que no pierde de vista el despacho que, el artículo 125 de la Constitución Política elevó a un rango superior el principio de mérito como criterio predominante para la designación y promoción de servidores públicos, consagrándose como regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado, son de carrera y que el ingreso a ella se hará mediante concurso público. Con esta norma el constituyente hizo explícita la prohibición de que factores distintos al mérito pudiesen determinar el ingreso y la permanencia en la carrera administrativa.

Encontramos igualmente que, dicho artículo establece que *“los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”* y que tanto el ingreso como el ascenso a los mismos *“(…) se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”*. En este sentido, es claro que la carrera administrativa basada en el concurso de méritos es el mecanismo general y preferente de acceso al servicio público, por medio del cual se garantiza la selección de servidores públicos cuyas capacidades, experiencia, conocimiento y dedicación permitan atender las finalidades del Estado Social de Derecho. Ahora bien, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha sido enfática al sostener que, la acción de amparo, en principio, no procede para controvertir los actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos y que, por su carácter de subsidiariedad no debe ser tomada como una opción primaria, puesto que, el aparato judicial le da al individuo distintos mecanismos jurídicos para hacer efectivos sus derechos. De esta manera, es menester precisar los criterios que de vieja data la Corporación Constitucional ha trazado para garantizar la efectividad de la acción de tutela. Tenemos pues que, en la sentencia de T- 480 de junio 13 de 2011, con ponencia del Honorable Magistrado Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, afirmó:

“...Ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 91 le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2º), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.

Sobre el punto, ha dicho la Corte:

“la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”.

Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos para controvertir las decisiones que se adopten durante su trámite...”

Asimismo, ha indicado que:

“En principio, la acción de tutela no procede para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos. Sin embargo, posteriormente la jurisprudencia constitucional encontró que existen, al menos, dos excepciones a la regla antes planteada. En primer lugar, se trata de aquellos casos en los que la persona afectada no tiene mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional. En segundo lugar, procede la tutela cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediablemente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño ius fundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional” Sentencia T 315 de 1998

Logra condensarse entonces conforme a la jurisprudencia constitucional, que, por regla general, el recurso de amparo no opera para controvertir la legalidad o validez de los actos administrativos, en razón a que, su naturaleza residual y subsidiaria impone al ciudadano la carga razonable de agotar los medios de control ante la jurisdicción contencioso administrativa, para la protección de sus derechos. Empero, también se ha indicado que la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos en materia de concurso de méritos, en los siguientes supuestos: (i) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz, lo que se traduce en un claro perjuicio para el actor y (ii) cuando la acción de amparo se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este sentido pues, ha aclarado que la protección deberá ser definida de acuerdo a las circunstancias del caso en concreto, pues, aunque existan otras vías judiciales de defensa, el juez de tutela deberá analizar las condiciones de eficacia material y la situación especial de quien demanda el amparo, a fin de definir su procedencia.

Así las cosas, será necesario, en principio, determinar si es válido por este mecanismo constitucional el estudio de la situación acusada por el actor y, en el evento de que ello sea procedente, analizar a la luz de los lineamientos normativos y jurisprudenciales, la realidad que resalte de las pruebas obrantes en el expediente para establecer si, como afirma, se ha suscitado la vulneración de sus derechos fundamentales.

CASO CONCRETO

Como fue señalado en precedencia, la Constitución Política de Colombia, estableció el recurso constitucional de amparo, como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, con el objeto de salvaguardarlos o restablecerlos cuando por acción u omisión de las autoridades o de los particulares con tal calidad, se pudiesen ver afectados. Así pues, mediante el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela fue reglamentada, concediéndosele como principales características la de ser un procedimiento libre de formalidades, ágil, preferente y sumario, de tal manera que todo ciudadano tuviese la facultad de solicitar ante los Jueces de la República, con competencia en el lugar en donde se hubiera generado el quebrantamiento alegado, el resguardo o restablecimiento de sus derechos y, en ese orden, de verificarse su situación, se produjera la intervención inmediata de parte del fallador constitucional a través de una medida de protección.

En el presente asunto, el señor DIEGO CAMILO CAHUANA LORA, pretende se amparen sus derechos a la igualdad, acceso a la carrera administrativa y acceso a cargos públicos, los cuales considera vulnerados por la Fiscalía General de la Nación - Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, al convocar a nuevo concurso de méritos mediante Acuerdo No. 001 del 20 de febrero de 2023, aun cuando no se han agotado las listas de elegibles vigentes correspondientes al concurso de méritos del Acuerdo No. 001 de 2021, donde él (el actor) aprobó para los cargos de Fiscal Delegado Ante Jueces Penales del Circuito Especializado, en la posición No. 106 y Fiscal Delegado Ante Jueces Penales del Circuito en la posición No. 138.

El quejoso se inscribió a dicho concurso, convocado con la finalidad de proveer 500 vacantes definitivas provistas en provisionalidad, en modalidades de ascenso o ingreso de la planta de personal de la FGN, pertenecientes al Sistema Especial de Carrera. Revisadas las resoluciones Nos. 0042 de 12/12/2022 y 003 de

26/01/2023, aportadas como prueba y por las cuales se conforman las listas de elegibles para proveer vacantes definitivas del empleo denominado Fiscal Delegado ante Jueces Penales De Circuito y vacantes definitivas del empleo denominado Fiscal Delegado ante Jueces Penales De Circuito Especializados, se advierte efectivamente, que aprobó para dichos cargos ocupando las posiciones 138 y 106, respectivamente, no obstante a que, para los mismos únicamente se ofertaron 22 y 14 vacantes, tal como se registra en dichos actos administrativos.

Ahora bien, como la FGN a través de la Comisión de la Carrera Especial de la FGN realizó nueva convocatoria, mediante Acuerdo No. 001 del 20 de febrero 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”* aduce el peticionario que la misma le causa un perjuicio irremediable y, en consecuencia, solicita sin mas, su suspensión a través de esta vía constitucional.

A partir de lo precedente, se divisa que el tutelante, sin acreditar la posible materialización de la circunstancia de menoscabo alegada, y pese a alegar que, en la actualidad ya agotó el requisito de procedibilidad para adelantar acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el acto administrativo que cuestiona, acudió al recurso de amparo, siendo que vía jurisprudencial se ha establecido que éste no es procedente para cuestionar la legalidad de decisiones de carácter impersonal y abstracto como la adoptada por la Comisión Especial de carrera de la FGN, en tanto están amparadas por la presunción de legalidad, debiendo acudir entonces ante el juez natural a demandar las irregularidades y/o ilegalidades que de tales se aduzcan. En este sentido, debe hacerse colación a lo decantado por la Corte Constitucional en la Sentencia C 620 de 2004 con respecto a la diferencia entre el acto administrativo de carácter general y particular:

“(…) la jurisprudencia y la doctrina han diferenciado los llamados Actos Administrativos de carácter general y los Actos Administrativos de carácter particular. A través de los primeros, se conocen aquellos actos administrativos en los que los supuestos normativos aparecen enunciados de manera objetiva y abstracta, y no singular y concreta, y por lo tanto versados a una pluralidad indeterminada de personas; es decir, a todas aquellas que se encuentren comprendidas en tales parámetros. Por el contrario, los segundos, son aquellos actos administrativos de contenido particular y concreto, que producen situaciones y crean efectos individualmente considerados. No obstante, lo anterior, la indeterminación no se relaciona únicamente en punto del número de receptores de la decisión administrativa, sino que igualmente estos aparezcan individualizados”.

En consonancia con lo consignado, emerge en el presente caso que, el Acuerdo No 001 de 2023 mediante el cual, recordemos, se resolvió ofertar 1056 vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía, es de carácter general, por cuanto contempla una situación administrativa respecto de un grupo indeterminado de personas. Así pues, en punto a lo relativo a la procedencia del recurso de amparo para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, encontramos conforme al precedente del alto tribunal constitucional, que existen dos eventualidades en los cuales el mismo se convierte en el mecanismo idóneo, veamos:

(i) “aquellos casos en los que la persona afectada no tiene un mecanismo distinto de la acción de tutela, para defender eficazmente sus derechos porque no está legitimada para impugnar los actos administrativos que los vulneran o porque la cuestión debatida es eminentemente constitucional”. (ii) cuando, por las circunstancias excepcionales del caso concreto, es posible afirmar que, de no producirse la orden de amparo, podrían resultar irremediadamente afectados los derechos fundamentales de la persona que interpone la acción. Estos casos son más complejos que los que aparecen cobijados por la excepción anterior, pues en ellos existen cuestiones legales o reglamentarias que, en principio, deben ser definidas por el juez contencioso administrativo pero que, dadas las circunstancias concretas y la inminente consumación de un daño iusfundamental deben ser, al menos transitoriamente, resueltas por el juez constitucional.”

Emerge entonces, que el juez constitucional al momento de evaluar la procedencia de la tutela debe tener en cuenta, no solamente si existe un mecanismo alternativo para la protección de los derechos afectados, sino también hacer un análisis sobre la idoneidad de tal medio frente a la proximidad de un perjuicio irremediable. Dicho esto, encontramos que el petente no ostenta la calidad de sujeto de especial protección, así como tampoco acreditó encontrarse frente a la inminente presencia de dicho evento. En este sentido, es menester enfatizar en que, además de mencionarse la circunstancia por la que se presume habría de suscitarse el

detrimento de las condiciones materiales o morales de quien lo acusa, la amenaza y cercana ocurrencia debe probarse. De esta forma, pesaba sobre la parte activa la carga de demostrar las afirmaciones acerca del peligro grave que, aduce, se avecina sobre sus condiciones y derechos, sin embargo, dejó de allegar las pruebas que determinen esa situación y no le está dado a este operador constitucional la posibilidad de colegirla.

En este orden y a modo de ilustración, en este punto conviene traer a colación los criterios que para determinar la configuración del perjuicio irremediable ha señalado la Corte Constitucional:

“La jurisprudencia ha señalado que el perjuicio irremediable se presenta cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre el particular, la Corte ha precisado que una lesión es irremediable siempre que existan los elementos que se enuncian a continuación: (i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad. T 884 de 2014.

Cabe acotar, además, que la competencia del juez constitucional no se torna preferente sólo porque los concursos de méritos, a juicio de los demandantes, sean vulneradores de sus derechos, en tanto, acoger tal premisa traduciría en limitar la eficacia del medio ordinario y dar paso a que la acción de tutela se convierta en el mecanismo para controvertir todas las actuaciones de este tipo.

Aunado a lo precedente, debe iterarse que, el peticionario ha manifestado y demostrado haber promovido las gestiones encauzadas a instaurar el medio de control para controvertir el acto que, aduce, lo afecta, lo cual es el camino pertinente, dado el panorama avistado y no encontrándose que esté próximo a sufrir un daño material o moral irreparable, sino que se encuentran en un grado tolerable en términos *ius fundamentales*. En punto a esta situación la Corte Constitucional ha reconocido que: *“la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta en la actualidad con las herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela, por parte de los jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo y también encargados de la protección de los derechos fundamentales”* SU691 de 2017.

Igualmente emerge que no es dable la protección invocada y que la misma resulta improcedente, porque se encuentra en trámite demanda pública de inconstitucionalidad frente al 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 FGN. Además, se extrae de lectura del Acuerdo No. 001 de 2021 para acceder a los 500 cargos vacantes, que, el procedimiento surtido hasta el momento por parte de la Comisión de la Carrera Especial de la FGN, se está llevando a cabo conforme a los presupuestos legales y constitucionales que regulan ese concurso de méritos.

Resulta atinente entonces señalar que la Corte Constitucional en sentencia T 604 de 2013, estableció que, el respeto al debido proceso involucra *“los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración”*. Bajo este entendido y aplicado al caso concreto, hallamos que la misma corporación, ha señalado que tal prerrogativa cobija el deber de la entidad administradora del concurso de (i) fijar de manera precisa y concreta las condiciones, pautas y procedimientos del concurso, (ii) presentar un cronograma definido para los aspirantes, (iii) desarrollar el concurso con estricta sujeción a las normas que lo rigen y, en especial, a las que se fijan en la convocatoria, (iv) garantizar la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes, (v) asegurar que los participantes y otras personas que eventualmente puedan tener un interés en sus resultados, tengan derecho a ejercer control sobre la forma como se ha desarrollado y (vi) no someter a los participantes a una espera indefinida y con dilaciones injustificadas.

Conforme a todo lo esbozado, esta agencia judicial declarará la improcedencia del recurso de amparo para ordenar la suspensión inmediata del concurso de méritos, correspondiente al Acuerdo No 001 de 2023 para ofertar 1056 vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía. Tal decisión también cobija la pretensión del actor en cuanto a que, este fallador declare el Estado de Cosas Inconstitucional, por cuanto ese juicio sólo puede emitirse por parte la Corte Constitucional. Recuérdese que, con este, se declara por parte del alto tribunal la configuración de una violación masiva, generalizada y estructural de los derechos

fundamentales y que se constituye, además, en un instrumento que exhibe hechos de irregularidad constitucional para ordenar al gobierno resolverlos. Sus efectos pues, se extienden para proteger directamente a todo un conjunto de personas, e indirectamente a la sociedad, mientras que las decisiones y órdenes contenidas en las sentencias de tutela, como resulta ser la presente providencia, sólo tienen efectos inter partes.

Agotadas pues, todas las situaciones constitucionales posibles de revisar, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE SANTA MARTA, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, con fundamento en las consideraciones expuestas.

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR la improcedencia de la acción tutelar instaurada por el señor DIEGO CAMILO CAHUANA LORA identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.627.025 contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - COMISIÓN ESPECIAL DE CARRERA DE LA FISCALÍA, actuación a la cual fueron vinculados el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, la UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, los aspirantes de la convocatoria Acuerdo No. 001 del 16 de julio de 2021 “POR EL 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 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN PERTENECIENTES AL SISTEMA ESPECIAL DE CARRERA” los aspirantes de la convocatoria Acuerdo No 001 de 20 de febrero 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” y la UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2022, de conformidad a las razones esbozadas en la parte motiva.

SEGUNDO. - NOTIFICAR esta sentencia a las partes por el medio más eficaz informándoles que de conformidad al artículo 31 del Decreto 2591 cuentan con tres (3) días a partir del recibo de la notificación para impugnar la decisión.

TERCERO. Ordenar a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - COMISIÓN ESPECIAL DE CARRERA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, insertar en su página Web, el presente fallo, así como el oficio respectivo para efectos de la notificación de las personas que se encuentren como aspirantes de la Convocatoria Acuerdo No. 001 del 16 de julio de 2021, y de la Convocatoria Acuerdo No 001 de 20 de febrero de 2023 enunciados en antelación.

CUARTO. -ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnado este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HELDER SAID DURÁN RODRÍGUEZ
JUEZ