

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE POPAYÁN

Popayán (Cauca), dieciocho (18) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

VISTOS:

Decide el Juzgado la demanda de tutela instaurada por el señor **JUAN DAVID RAMOS RAMÍREZ**, en contra de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la **COMISIÓN ESPECIAL DE CARRERA DE LA FISCALÍA**, la **U.T. CONVOCATORIA FGN 2022** y la **U.T. CONVOCATORIA 2021**, por la presunta vulneración de sus garantías fundamentales a la confianza legítima y al debido proceso administrativo.

En el auto admisorio de la demanda, se dispuso la vinculación de oficio de la **UNIVERSIDAD LIBRE**, de las Sociedades **TALENTO HUMANO Y GESTIÓN S.A.S.** y **TEMPORAL S.A.S.**, y de los sindicatos de la Fiscalía General de la Nación, **ATRAES FGN**, **ASONAL JUDICIAL SI**, **UNISERCTI**, **SERFIGEN** y **SINTRAFISCALIA**.

Así mismo, se ordenó la vinculación oficiosa a los terceros con interés legítimo que puedan verse afectados con los resultados de la presente acción constitucional y a todos los aspirantes a la convocatoria consignada en el Acuerdo 001 de 2023, que se encuentren citados para la práctica de las pruebas escritas, cuya aplicación, para la data de admisión, estaba programada para el 10 de septiembre de 2023. Para el efecto, se dispuso la publicación de la demanda de tutela y sus anexos, y del auto admisorio, cuya constancia fue efectivamente allegada al cartulario.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. El señor **JUAN DAVID RAMOS RAMÍREZ**, afirmó 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, 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.

2. Señaló que ante la falta de cumplimiento de lo establecido en el artículo 118 del Decreto Ley en cita, que le otorgó a la entidad un plazo de tres años siguientes a la entrada en vigor del Decreto, para 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 de cumplimiento consagrada

en el artículo 87 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 393 de 1997, solicitó ante a la jurisdicción de lo contencioso administrativo que se ordenara a la Fiscalía General de la Nación a través de la Comisión de Carrera Especial, cumplir con la orden consagrada en el artículo en mención, por lo que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Sucesión “B”, en conocimiento de la precitada acción de cumplimiento, mediante sentencia proferida el 4 de marzo de 2020, ordenó al representante legal de la entidad, que en el término de seis meses contados a partir de la notificación de la providencia, adelantara 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.

3. Indicó que la decisión fue impugnada por la demandada, con fundamento en que no era posible convocar a concurso todos los cargos de carrera vacantes de manera definitiva, que en ese momento superaban las 17.000 vacantes, procedimiento que debía hacerse de manera gradual y en diferentes tiempos, pues de lo contrario, se presentaría traumatismo en la prestación del servicio de justicia en la Entidad; recurso que fue resuelto por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta, que mediante providencia del 22 de octubre de 2020, confirmó la Sentencia del 4 de marzo de la misma anualidad, pero aclarando que el plazo concedido para acatar lo dispuesto en el artículo 118 del Decreto Ley 020 del 2014, no lo era para la consecución de recursos económicos, sino para adelantar las actividades necesarias a fin de convocar a concurso los cargos de carrera, vacantes de manera definitiva.

4. Agregó que la Fiscalía General de la Nación, a través de su Comisión de Carrera Especial, expidió 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”, por lo que la prueba escrita se desarrolló el día 31 de julio de 2022 y el 19 de agosto de la misma anualidad, se publicaron los resultados de las pruebas realizadas, resultado en el que aseguró, aprobó para el cargo de Asistente de Fiscal II (posición 540) y Fiscal Local ante Jueces Municipales y Promiscuos (posición 1020), pero que en desarrollo de dicha convocatoria, la 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 de acción de cumplimiento precitada, trámite que se decidió mediante providencia del 25 de agosto de 2022, en la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, dispuso declarar en desacato a los miembros de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación e impuso sanción de multa de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes a cada miembro, con destino a la cuenta única nacional No. 3-0820-000640-8 del Banco Agrario de Colombia S.A.; sanción que fue objeto de confirmación en el grado jurisdiccional de consulta ante el Consejo de Estado.

5. Indicó que pese a que a la fecha de radicación de la acción constitucional de tutela, las listas de elegibles expedidas de los cargos del acuerdo de convocatoria número 001 de 2022, se encuentran en firme y se han realizado los nombramientos de los cargos ofertados, no se ha llevado a cabo la recomposición de las listas de elegibles y no se han efectuado nombramientos adicionales a pesar de existir casi dos mil cargos sin ningún

tipo de nombramiento provisional o en encargo en la entidad, la Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía General de la Nación, publicó un nuevo concurso de méritos en el que la prueba escrita se tiene prevista para el 10 de septiembre de 2023, que afecta la confianza legítima de los elegibles de la convocatoria 001 de 2022, de los funcionarios en provisionalidad de la Fiscalía y de los nuevos concursantes del acuerdo 001 de 2023, pese a que actualmente cursa acción popular por la protección de la moralidad administrativa, en virtud de la publicación de la nueva convocatoria, y la demanda pública de inconstitucionalidad en la que se persigue la exequibilidad condicionada del artículo 35 del decreto ley 20 de 2014, para que se habilite el uso de las listas de elegibles de la convocatoria 001 de 2022, para los 17.000 cargos existentes.

6. Señaló que adicional a ello, no se ha procedido a determinar los ID de los empleos ofertados, ni las ubicaciones geográficas de las vacantes ofertadas, situación que ha llevado a que los elegibles puedan ser trasladados de su arraigo al momento de la posesión, generándose un gran cúmulo de tutelas, lo cual puede evitarse si se suspende provisionalmente la prueba, hasta tanto se identifiquen los ID y las ubicaciones geográficas de cada uno de los empleos ofertados.

Conforme a lo expuesto, acude al presente trámite tutelar, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y confianza legítima, y que, en consecuencia, se ordene a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y a su **COMISIÓN ESPECIAL DE CARRERA**, que procedan a la suspensión inmediata y de manera provisional de la aplicación de las pruebas básicas, funcionales y comportamentales previstas en el nuevo concurso de méritos inserto en el Acuerdo No. 001 de 2023 para ofertar 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía, las cuales se encuentran previstas para el día 10 de septiembre de 2023, hasta tanto se identifiquen los ID y las ubicaciones de los empleos ofertados en la convocatoria o en su defecto, hasta que se decidan las acciones administrativas y la demanda pública de inconstitucionalidad interpuestas.

CONTESTACIÓN DE LA ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

La **UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2022**, brindó contestación por conducto de apoderado especial con facultad para contestar acciones de tutela con ocasión de la ejecución en el proceso de la selección del Acuerdo No. 001 de 2023, quien informó que el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias otorgadas en la Ley 1654 de 2013, expidió los Decretos 016, 017, 018 y 020 de 2014, que en su orden, modificó la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación; definió los niveles jerárquicos, modificó la nomenclatura y estableció los requisitos y equivalencias para los empleos; modificó la planta de cargos de la Fiscalía General de la Nación, y, clasificó los empleos y expidió el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación, y que el artículo 13 del Decreto Ley 020 de 2014, dispone que la facultad para adelantar los procesos de selección o concurso para el ingreso a los cargos de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de las entidades adscritas, es de las Comisiones de la Carrera Especial, las que para la ejecución parcial o total de los procesos de selección o concurso, pueden suscribir convenios interadministrativos preferencialmente con la Institución Educativa adscrita a la Fiscalía General de la Nación, siempre que esta institución cuente con la capacidad técnica, logística y de personal

especializado en la materia; y de lo contrario, las Comisiones de Carrera Especial podrán suscribir contratos o convenios para tal efecto con otros organismos o entidades públicas o privadas especializadas en la materia.

Añadió que en ejercicio de tal facultad, la Fiscalía General de la Nación suscribió el Contrato No. FGN-NC-0269-2022 con la entidad que representa, con el objeto de *“Desarrollar el concurso de méritos, en las modalidades de ascenso e ingreso, desde la etapa de inscripciones hasta la conformación y publicación de las listas de elegibles en firme, para proveer 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación (FGN), pertenecientes al Sistema Especial de Carrera”*, aclarando que en la convocatoria del Acuerdo No. 001 de 2023, no se hará uso de las listas de elegibles del proceso de selección 2021, en atención a que en esta nueva convocatoria, las 1.056 vacantes son diferentes a las se ofertaron en el concurso pasado, pues se trata de 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.

Adujo que es la Fiscalía General de la Nación, la encargada de elegir las vacantes y disciplinas académicas conforme a las necesidades del servicio que considere oportunos para el desarrollo de su misión institucional, en el presente concurso de méritos, como también la encargada de realizar los nombramientos en los empleos, y la **U.T CONVOCATORIA FGN 2022**, sólo se encarga del desarrollo y ejecución del Concurso de méritos FGN 2022, en cada una de sus etapas, hasta la conformación y publicación de las listas de elegibles en firme; concurso de méritos que aclaró, fue aprobado por la Comisión de la Carrera Especial, en cumplimiento al fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sesión del 02 de marzo de 2022, con una oferta de 1.050 vacantes certificadas por la Subdirección de Talento Humano; aunado a las (6) vacantes ofertadas en el Concurso FGN 2021, que se declararon vacantes mediante Resolución No. 004 de 2022, por lo que fue 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.

Frente a la solicitud de suspender de manera inmediata y con carácter provisional la aplicación de las pruebas escritas y/o el concurso de méritos FGN 2022, señaló que con la posibilidad de inscripción en hasta dos empleos en el Concurso de Méritos FGN 2022, con la solicitud de suspensión de las pruebas escritas, se estaría afectando la totalidad de las OPEC existentes, y se afectaría la aplicación de las pruebas escritas a los 123.330 ADMITIDOS y citados a la jornada del 10 de septiembre, aunado a la afectación del cronograma de ejecución, que finaliza el 31 de diciembre de 2023, así como el 55,68% del valor estimado del 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, de VEINTISEIS MIL CUATROCIENTOS TRES MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y UN MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE. (\$26.403.541.600).

Precisó que todo lo actuado durante el concurso se realizó conforme a lo estipulado en el acto administrativo de carácter general que rige al concurso de méritos de la Fiscalía General de la Nación, es decir, el Acuerdo 001 de 2023, el cual es de obligatorio acatamiento por todos los aspirantes que se inscribieron en el concurso; por cuanto se encuentra revestido de la presunción de legalidad, ni puede ser objeto de modificación a

través del medio de la acción de tutela, encontrándose previstos otros mecanismos dentro del Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo para tal efecto.

Conforme a lo anterior, solicitó desestimar las pretensiones del accionante y declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que las pretensiones y hechos aludidos dentro de la acción constitucional, se escapa de la órbita de las obligaciones y competencias a cargo a la UT Convocatoria FGN 2022, a través del el Contrato de Prestación de Servicios No. FGN-NC-0269-2022.

Por su parte, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la **COMISIÓN ESPECIAL DE CARRERA DE LA FISCALÍA**, la **U.T. CONVOCATORIA 2021**, la **UNIVERSIDAD LIBRE**, las Sociedades **TALENTO HUMANO Y GESTIÓN S.A.S.** y **TEMPORAL S.A.S.**, y los sindicatos de la Fiscalía General de la Nación, **ATRAES FGN**, **ASONAL JUDICIAL SI**, **UNISERCTI**, **SERFIGEN** y **SINTRAFISCALIA**, pese a que fueron debidamente vinculadas a la presente actuación mediante correo electrónico del 5 de septiembre de 2023, guardaron silencio.

PRUEBAS RELEVANTES OBRANTES EN LA ACTUACIÓN

Aportadas por la parte accionante

1. Copia de la cédula de ciudadanía del demandante
2. Listas de elegibles para los cargos de Asistente de Fiscal II, Fiscal Local ante Jueces Municipales y Promiscuos y Fiscal Seccional
3. Sentencia de cumplimiento del 04 de marzo de 2020 proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Sucesión “B”
4. Sentencia de segunda instancia emitida por el Consejo de Estado, el 22 de octubre de 2020, dentro de radicado 2020 – 00185, por medio de la cual confirma decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
5. Sanción de desacato proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección primera subsección B. Por incumplimiento del fallo del 04 de marzo de 2020.
6. Confirmación del desacato proferido por el Honorable Consejo de Estado, en grado de consulta con radicado 2020 – 00185.
7. Decisión de no reconsiderar la sanción impuesta, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 28 de febrero de 2023
8. Respuesta a Derechos de petición donde se informa la totalidad de vacantes existentes en la entidad.
9. Respuesta de Ministerio de Hacienda, donde sugiere un agotamiento de la lista de elegibles vigente.
10. Acción Pública de Inconstitucionalidad, seguida por Jan Marco Cortes Guzmán de fecha 17 de enero de 2023 por parte de la Honorable Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo, radicación Expediente D – 15062 contra el artículo 35 (parcial) del Decreto Ley 20 de 2014
11. Actuación preventiva de la Procuraduría General de la Nación, con radicado numero E – 2022 – 584296
12. Concepto del uso de la lista de elegibles emitido por la Fiscalía General de la Nación. Radicado número 20231500007351 del 30 de enero de 2023.

13. Constancia de 507 nombramientos en provisionalidad realizados con posterioridad al concurso de méritos, por parte de la Fiscalía General de la Nación.

14. Auto de fecha 21 de febrero de 2023, el cual ordena recaudar pruebas al interior de la acción pública de inconstitucionalidad seguida por Jan Marco Cortes Guzmán de fecha 17 de enero de 2023

15. Aviso informativo suscrito por la Directora de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, que da cuenta que no ha culminado el primer proceso de selección.

Aportadas por la parte accionada

Por la **UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2022**

1. Contrato de Prestación de Servicios No. FGN-NC 0269
2. Acuerdo 001 2023
3. Guía de Orientación al Aspirante para la Verificación de Requisitos Mínimos y Condiciones de Participación.

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1, numeral 2 del Decreto 1983 de 2017, este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la tutela que nos ocupa, por cuanto la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** es una entidad del orden nacional.

LEGITIMACION

La acción instaurada está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y se desarrolla por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1983 de 2017.

En cuanto a la legitimación por activa, esta acción faculta a toda persona, en todo momento y lugar, para reclamar ante las autoridades públicas la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acciones u omisiones de éstas, principalmente, y, excepcionalmente, de los particulares.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional¹ ha establecido las siguientes opciones de ejercicio de la acción de tutela:

1. Ejercicio por parte del directamente afectado;
2. A través de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas;
3. Mediante apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o, en su defecto, el poder general respectivo; y
4. A través del agente oficioso.

¹ Sentencia T-531 de 2002

En el caso bajo examen, el señor **JUAN DAVID RAMOS RAMÍREZ** se encuentra legitimado en la causa por activa para interponer la presente demanda de tutela, porque se trata de una persona natural, que actúa en nombre propio y quien afirma estar siendo afectado en su derecho fundamental al debido proceso y en la garantía constitucional de la confianza legítima, como consecuencia de la presunta irregularidad endilgada a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y a su **COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL**, por la apertura de un nuevo proceso concursal, sin determinar los ID de los empleos ofertados, ni las ubicaciones geográficas de las vacantes ofertadas y sin tener en cuenta que actualmente cursa acción popular por la protección de la moralidad administrativa, en virtud de la publicación de la nueva convocatoria, y la demanda pública de inconstitucionalidad en la que se persigue la exequibilidad condicionada del artículo 35 del decreto ley 20 de 2014, para que se habilite el uso de las listas de elegibles de la convocatoria 001 de 2022, para los 17.000 cargos existentes.

Respecto de la legitimación por pasiva, el artículo 86 del Texto Superior establece que la tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por el actuar de los particulares, en los casos previstos en la Constitución y en la ley. En este contexto, según lo señalado de manera reiterada por la Corte, en lo que respecta a esta modalidad de legitimación, es necesario acreditar dos requisitos, por una parte, que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y por la otra, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.

En el asunto *sub judice*, se encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por pasiva de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y su **COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL**, toda vez que la presunta omisión que se considera lesiva de los derechos fundamentales invocados por el accionante, se relaciona con una supuesta omisión por parte de las entidades demandadas, estrechamente relacionadas con su objeto social, y es esta entidad la encargada de elegir las vacantes y disciplinas académicas conforme a las necesidades del servicio que considera oportunas para el desarrollo de su misión institucional, y la encargada de realizar los nombramientos en los empleos, en su condición de entidad nominadora.

El mismo requisito se advierte frente a la **UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2022**, entidad contratada por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** para desarrollar las etapas del Concurso de Méritos FGN 2022, en atención a lo normado en el 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”, publicado el 3 de marzo de 2023.

Panorama distinto se advierte frente a la **UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2021**, la **UNIVERSIDAD LIBRE**, las Sociedades **TALENTO HUMANO Y GESTIÓN S.A.S.** y **TEMPORAL S.A.S.**, y los sindicatos de la Fiscalía General de la Nación, **ATRAES FGN**, **ASONAL JUDICIAL SI**, **UNISERCTI**, **SERFIGEN** y **SINTRAFISCALIA**, por cuanto, habiéndose ya expedido y encontrarse en firme la lista de elegibles correspondiente del Concurso de Méritos 2021, la UT en mención, ya no

tiene injerencia en el proceso concursal para el cual fue contratado ni en el actual; ahora, frente al ente universitario y las sociedades en cita, se advierte que no actúan de manera independiente en el Concurso de Méritos FGN 2022, sino que forman parte de la **UT CONVOCATORIA FGN 2022**, contratista plural que tiene suscrito con la Fiscalía General de la Nación, el Contrato de Prestación de Servicios No. FGN-NC-0269-2022, a través del proceso de selección abreviado de menor cuantía FGN -NC-MEC-0006-2022, y los sindicatos en mención, no ostentan competencia alguna en el desarrollo concursal, ni en la aprobación de la convocatoria. En otras palabras, por cuanto lo demandado en la presente acción, el daño reclamado y el hecho generador imputado, no encuentra nexo causal para ser atribuido a estas entidades vinculadas.

Conforme a lo expuesto, en caso de ahondar en el estudio de fondo del caso planteado, se ordenará su desvinculación del presente trámite tuitivo.

CONSIDERACIONES DE LA INSTANCIA

Atendiendo los antecedentes expuestos, se decidirá el asunto sometido a consideración de este Juzgado, en el siguiente orden: 1) Otros requisitos para la procedencia de la acción de tutela 2) determinación del problema jurídico; 3) caso concreto.

1. Otros requisitos para la procedencia de la acción de tutela.

Antes de abordar el estudio de fondo del presente caso, resulta menester estudiar los requisitos de inmediatez y subsidiariedad de la presente acción.

De la Inmediatez.

Pues bien, el punto relacionado con la inmediatez de la acción de tutela, tiene que ver con su interposición dentro de un término razonable, so pena de su declaración de improcedencia.

Así, se tiene que la jurisprudencia constitucional² tiene establecido que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, evitando que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

Además de lo anterior, la jurisprudencia³ también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables: la primera de ellas, cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el

² Ver sentencias T-900 de 2004 y T-172 de 2013, entre otras

³ Sentencia T-172 de 2013

estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.

En el caso *sub judice*, el presente requisito se advierte a cabalidad, por cuanto el presunto hecho vulnerador de los derechos fundamentales invocados por la parte actora, se presentó con ocasión de la apertura de un nuevo concurso de méritos aprobado por unanimidad por la **COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en acta del 16 de mayo de 2022, profiriendo para el efecto, el 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”, el cual fue publicado el 3 de marzo de 2023; datas que comparadas con la interposición del presente trámite constitucional, hacen indiscutible el cumplimiento del requisito de inmediatez, necesario para el análisis de fondo del asunto.

De la Subsidiariedad.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo judicial para la defensa de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. La subsidiariedad significa que la acción procede únicamente en alguna de las siguientes hipótesis: cuando no existen mecanismos judiciales de defensa para proteger un derecho constitucional; cuando existen esos medios de defensa, pero, en el marco del caso concreto, no resultan idóneos o eficaces para conjurar la amenaza o violación del derecho y la acción se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Frente a este requisito, la Corte Constitucional en sentencia T-427 de 2018 indicó:

"(...)

4.4.4. Como exigencia general de procedencia de la acción de tutela, conforme con el artículo 86 de la Carta y el Decreto 2591 de 1991, se destaca el carácter subsidiario del cual está revestida, y que, tal como lo ha expresado la Corte en varias de sus sentencias, autoriza su uso en alguna de las siguientes hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relacionado con la supuesta vulneración de un derecho fundamental; o cuando, aun existiendo; (ii) dicho mecanismo no resulta eficaz ni idóneo para la protección del derecho; o cuando, incluso, (iii) a pesar de brindar un remedio integral, sea necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Como supuesto básico en el examen de procedencia, este Tribunal ha objetado la valoración genérica de los medios ordinarios de defensa judicial, pues ha considerado que en abstracto cualquier mecanismo puede ser considerado eficaz, dado que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales. Por esta razón, la

jurisprudencia ha sido enérgica en afirmar que la eficacia de la acción ordinaria solo puede prodigarse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto.

(...)

En el caso que nos concita, la discusión que se propone gira en torno a la presunta irregularidad endilgada a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y a su **COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL**, por la apertura de un nuevo proceso concursal, sin determinar los ID de los empleos ofertados, ni las ubicaciones geográficas de las vacantes ofertadas y sin tener en cuenta que actualmente cursa acción popular por la protección de la moralidad administrativa, en virtud de la publicación de la nueva convocatoria, y la demanda pública de inconstitucionalidad en la que se persigue la exequibilidad condicionada del artículo 35 del decreto ley 20 de 2014, para que se habilite el uso de las listas de elegibles de la convocatoria 001 de 2022, para los 17.000 cargos existentes. Con fundamento en tal irregularidad, se pretende que por este medio se ordene a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y a su **COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL**, la suspensión inmediata y de manera provisional la aplicación de las pruebas básicas, funcionales y comportamentales previstas en el nuevo concurso de méritos inserto en el Acuerdo No. 001 de 2023 para ofertar 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía, las cuales se encontraban previstas para el día 10 de septiembre de 2023, hasta tanto se identifiquen los ID y las ubicaciones de los empleos ofertados en la convocatoria o en su defecto, hasta que se decidan las acciones administrativas y la demanda pública de inconstitucionalidad interpuestas.

Pues bien, sea lo primero indicar, que las convocatorias para proveer las vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, se ha ejercido hasta el momento, a través de dos procesos concursales: el primero, el Concurso de Méritos FGN 2021, inmerso en el Acuerdo No. 001 de 2021 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, y el segundo, el Concurso de Méritos FGN 2022, en atención a lo normado en el 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, que no son más que verdaderos actos administrativos de contenido general, los cuales se encuentra cobijados con la presunción de legalidad.

Ahora, frente a la procedencia de la acción de tutela en contra de actos administrativos emitidos al interior de un concurso de méritos, el máximo guardián de la Constitución Política⁴ ha prescrito que el juez constitucional no puede sustituir al juez administrativo en la definición de la validez de los actos, ni suspenderlos provisionalmente, pues ello representaría invadir el ámbito previsto constitucionalmente de esta última jurisdicción; por lo tanto, ha dejado sentado que por regla general, es improcedente la acción de tutela

⁴ Sentencia T-203 de 1993

frente a actos administrativos que ejecutan un proceso de concurso de méritos⁵, y quien pretenda debatirlos, debe acudir a los mecanismos que para tales fines existen ante la jurisdicción contencioso administrativa.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha admitido que la acción de tutela contra actos administrativos proferidos al interior de un proceso de selección, está llamada a prosperar, en dos eventos: 1. cuando se acredita que los mecanismos ordinarios no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o 2. cuando no cuentan con la celeridad necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En la sentencia T-160 de 2018, la Corte indicó:

“(…)

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia SU-961 de 1999⁶, al considerar que “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea y eficaz, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales⁷.

En relación con el primer supuesto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible⁸. Este amparo es eminentemente temporal, como lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

⁵ Ver la Sentencia T-722 de 2014, T-247 de 2015 y T-572 de 2015, entre otras

⁶ 5 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

⁷ Véanse, además, las Sentencias T-287 de 1995, T-384 de 1998, T-554 de 1998, SU-086 de 1999, T-716 de 1999, T-156 de 2000, T-418 de 2000, T-815 de 2000, SU-1052 de 2000, T-482 de 2001, T-1062 de 2001, T-135 de 2002, T-500 de 2002 y T-179 de 2003.

⁸ Sentencia T-225 de 1993, Vladimiro Naranjo Mesa.

Para determinar la configuración de un perjuicio irremediable, en criterio de este Tribunal, deben concurrir los siguientes elementos: (i) el perjuicio ha de ser inminente, es decir, que está por suceder; (ii) las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes; (iii) el perjuicio debe ser grave, esto es, susceptible de generar un daño trascendente en el haber jurídico de una persona; y finalmente, (iv) exige una respuesta impostergable para asegurar la debida protección de los derechos comprometidos⁹. En desarrollo de lo expuesto, en la Sentencia T-747 de 2008¹⁰, se consideró que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de “presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela”.

En cuanto al segundo evento, este Tribunal ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo ni eficaz, cuando, por ejemplo, no permite decidir el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, esta Corporación ha dicho que “el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal¹¹. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”¹².

(...)

Con fundamento en los pronunciamientos jurisprudenciales descritos en forma antecedente, se advierte que en el *sub examine*, el accionante cuenta con mecanismos judiciales diferentes a esta acción residual para la salvaguarda de sus derechos fundamentales presuntamente fustigados, por cuanto los actos administrativos increpados, que contienen los lineamientos generales de los concursos, son susceptibles de control judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa.

El sistema jurídico colombiano, tiene previstos mecanismos de defensa, como el medio de control de nulidad simple, a través del cual se pueden demandar actos administrativos de carácter general y solicitar la medida cautelar de suspensión provisional de sus efectos, la cual, al ser decretada, permanecería vigente hasta la adopción de una decisión definitiva por el juez administrativo, por manera que el demandante puede ejercitar el mencionado medio de control administrativo que en este evento resulta idóneo y eficaz para resolver la cuestión planteada.

⁹ Ver, entre otras, las Sentencias T-225 de 1993 y T-808 de 2010.

¹⁰ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹¹ Véase, entre otras, las Sentencias T-106 de 1993 y T-100 de 1994.

¹² Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Así mismo, se tiene que el presente mecanismo constitucional, no tiene vocación de prosperidad cuando es utilizado como mecanismo alternativo o sustitutivo dentro de una actuación administrativa o judicial.

En la sentencia T-342 de 2020, la Corte Constitucional indicó:

“(…)

6.1. Esta Corporación ha expresado que el juez que estudia la procedencia de la acción de tutela debe tener en cuenta que esta es un mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por ser residual o supletorio, obedeciendo a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen prerrogativas de naturaleza constitucional[85] . Así pues, el recurso de amparo no puede convertirse en un instrumento alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de las diversas vías existentes en el ordenamiento jurídico, salvo que las mismas sean ineficaces, no idóneas o se configure un perjuicio irremediable[86] .

(…)”.

De esta manera, se reitera, como quiera que se advierte dentro del presente asunto, la existencia de otro mecanismo judicial con el que cuenta la parte actora para la protección de sus derechos fundamentales, no resulta procedente el presente mecanismo tuitivo, toda vez que no es una herramienta sustitutiva o alternativa de la vía ordinaria existente, la cual, por demás, resulta eficaz en el presente caso.

Ahora, lo que pretende el accionante, a través de argumentos generales y abstractos, es que se acceda al amparo de los derechos fundamentales invocados, y que en virtud del presente mecanismo residual, se ordene la suspensión del Concurso de Méritos FGN 2022, inserto en el Acuerdo No. 001 del 20 de febrero de 2023, hasta tanto no sean resueltas las acciones judiciales, que actualmente se adelantan, esto es, una acción popular en la que se pretende la defensa del derecho colectivo a la moralidad administrativa y una acción pública de inconstitucionalidad, en la que se persigue la exequibilidad condicionada del artículo 35 del decreto ley 20 de 2014, para que se habilite el uso de las listas de elegibles de la convocatoria 001 de 2022, para los 17.000 cargos existentes, sin que la acción de tutela tenga la connotación de medida cautelar de procesos que se adelantan ante el juez natural.

Es que no puede confundirse la función de esta acción como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, mientras se acude a la instancia judicial correspondiente, con la pretensión errada de que este mecanismo constitucional sirva como medida cautelar en un proceso ordinario, pues si bien lo primero encuentra fundamento legal y constitucional, así como desarrollo jurisprudencial, lo segundo, resulta un abuso de la función transitoria de este mecanismo subsidiario, que no se compadece con su filosofía.

Así, indica la jurisprudencia constitucional transcrita en aparte precedente, que, a pesar de la idoneidad de los recursos ordinarios, la tutela puede proceder como mecanismo transitorio, en caso de que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable.

Al efecto, retomamos el antecedente jurisprudencial contenido en la Sentencia T-747 de 2008, en la que se dejó establecido que cuando el accionante pretende la protección transitoria de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, tiene la carga de presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela. Aquí entonces, la cuestión medular se centra en la viabilidad por virtud del daño irreparable que se logre invocar y probar.

En cuanto a esta hipótesis de procedencia, cabe anotar que NO se observa en el cartulario la demostración de un perjuicio irremediable con los matices que lo caracterizan¹³:

“(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente;(ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y(iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que en el presente caso, el accionante no demuestra la existencia de un perjuicio irremediable, ni el mismo se advierte probado en el cartulario, no procede el presente mecanismo constitucional ni siquiera como mecanismo transitorio, aunado a la posibilidad del decreto de medidas cautelares al interior del proceso contencioso administrativo, con vocación de permanencia, lo que desvirtúa la inminencia y la irreversibilidad del perjuicio alegado por el demandante.

Así las cosas, al no demostrarse la inminencia del perjuicio irremediable que hiciera necesaria la intervención de esta juez constitucional, la presente acción está llamada a la improcedencia. En ese orden de ideas, no resulta procedente la presente acción tuitiva, cuando lo que se pretende por el demandante, es la suspensión provisional de un acto administrativo, hasta que no se determine o precise los ID de los empleos ofertados, y las ubicaciones geográficas de las vacantes ofertadas, o hasta que se tramite la 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 Fiscalía General de la Nación, o se resuelva la acción popular que en contra de la nueva convocatoria se tramita ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Aquí debemos acotar, que tal como se indicó en la sentencia T-155 de 2018, en aquellos casos, en los que el solicitante fuese sujeto de especial protección constitucional, el estudio de procedibilidad se vuelve menos riguroso, debido al estado de debilidad en el que se encuentra el actor y, en consecuencia, corresponde al juez de tutela actuar *“(…) de manera especialmente diligente, interpretando el alcance de sus propias funciones*

¹³ Sentencia T-086 de 2018

con un criterio eminentemente protectorio, que refleje la intención del Constituyente y busque preservar, ante todo, el goce de sus derechos fundamentales”¹⁴

Sin embargo, tampoco se probó que el demandante fuese un sujeto de especial protección constitucional, para hacer un examen más flexible de este requisito.

En conclusión, por carecer del presupuesto de la subsidiariedad, el presente amparo es improcedente, por lo que, resulta inviable entrar a analizar de fondo el caso concreto, respecto de la vulneración invocada de las garantías constitucionales al debido proceso y a la confianza legítima.

Como corolario de todo lo expresado en precedencia, el **JUZGADO CUARTO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR improcedente el Amparo de Tutela de las garantías constitucionales al debido proceso administrativo y a la confianza legítima, invocados por el señor **JUAN DAVID RAMOS RAMÍREZ**, con fundamento en las razones expuestas en el cuerpo motivo de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta sentencia a las partes por el medio más eficaz (artículo 30 del Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: ORDENAR a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, publicar el presente fallo de tutela en su página web.

CUARTO: ORDENAR con fundamento en el artículo 31.2 del decreto 2591/91, siempre y cuando la presente sentencia no resulte impugnada dentro del término legal¹⁵, su envío a la Corte Constitucional para la eventual revisión de que trata el artículo 33 *ibidem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


EDNA ROCÍO MURCIA LASSO

¹⁴ Sentencia T-712 de 2015

¹⁵ De conformidad con lo normado en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, el fallo puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación. Así mismo, el artículo 8° de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, establece: “(...) *la notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuando el iniciador recepcione el acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje (...)*”.