Radicado : 2024-00265 (ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA).
Accionante : CLAUDIA PATRICIA GUANTIVA VANEGAS
Accionados : COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
Decisión : DECLARA IMPROCEDENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO A TRATAR

Emitir fallo dentro de la acción de tutela interpuesta por la CLAUDIA PATRICIA GUANTIVA VANEGAS, contra la COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL, la DIRECCIÓN EJECUTIVA, la SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN CONTRACTUAL y el COMITÉ EVALUADOR PROCESO SELECCIÓN FNG-NC-LP-005-2024 DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales.

HECHOS RELEVANTES

La señora CLAUDIA PATRICIA GUANTIVA VANEGAS, refirió que mediante la resolución 8572 del 15 de octubre de 2024, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN dispuso la apertura del proceso de selección FNG-NC-LP-005-2024, señalando que con base en lo dispuesto en la Ley 2430 del 2024, se modificó gran parte del sistema judicial colombiano, repercutiendo sus cambios en los requisitos que deben cumplir los participantes dentro de dicho concurso de méritos, por lo que destacó que se estaría frente a una vía de hecho administrativa, además de considerar que se requiere modificar el Manual Específico de Funciones y Requisitos de los empleos que conforman la planta del personal de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Asimismo, señaló que la COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN incumplió los presupuestos del artículo 23 del Acuerdo 0085 de 2017, toda vez que omitió el deber de publicar mediante

resolución o acto administrativo lo dispuesto en sesiones del 12 y 21 de junio de 2024, concerniente a la aprobación de 4.000 vacantes definitivas en la modalidad de ascenso e ingreso.

Finalmente, manifestó que la COMISIÓN ESPECIAL DE CARRERA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN se encontraba "*sorteando*" los cargos que serían ofertados en el concurso de mérito, motivo por el cual deprecó la suspensión de la continuación y realización del proceso de selección FNG-NC-LP-005-2024 2024 en la etapa en que se encuentre, incluyendo la firma y legalización del contrato respectivo, el sorteo de puestos de trabajo y consolidación de la OPECE a ofertar a realizarse el 4 de diciembre de 2024.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue allegada al Juzgado el 2 de diciembre de 2024[1], fecha en la cual se avocó conocimiento[2], cuando se corrió traslado a las dependencias de la entidad accionada para que ejercieran el derecho de defensa y contradicción; también se negó la medida provisional reclamada por la parte actora.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD

LA COMISIÓN ESPECIAL DE CARRERA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN[3], solicitó se declare la improcedencia, al no cumplirse el requisito de subsidiariedad y no haberse demostrado la configuración de un perjuicio irremediable. En su defensa, expuso que la accionante dispone de otros medios de defensa judicial para controvertir los actos administrativos relacionados con el proceso de licitación FNG-NC-LP-005-2024 y las circulares mediante las cuales se determinó la realización del sorteo para la consolidación de las vacantes a ofertar dentro del concurso de méritos de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

[1] Expediente digital, archivo 001.
[2] Expediente digital, archivo 007.
[3] Expediente digital, archivo 010.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política, y 37 del Decreto 2591 de 1991, reglamentado por el Decreto 333 de 2021, es competente este Estrado Judicial para conocer de la presente acción pública de tutela incoada por la señora CLAUDIA PATRICIA GUANTIVA VANEGAS, contra la COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL, la DIRECCIÓN EJECUTIVA, la SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN CONTRACTUAL y el COMITÉ EVALUADOR PROCESO SELECCIÓN FNG-NC-LP-005-2024 DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN.

En el *sub júdice,* el problema jurídico consiste en determinar si la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales de la parte demandante respecto de las irregularidades presentadas en el proceso de selección FNG-NC-LP-005-2024, relacionadas con el cambio de requisitos exigidos a los participantes de dicho concurso, la desactualización del MANUAL DE FUNCIONES Y REQUISITOS DE LOS EMPLEOS QUE CONFORMAN LA PLANTA DE PERSONAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACION, el incumplimiento de lo preceptuado en el Acuerdo 0085 de 2017 por parte de la COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL de la misma entidad y el sorteo que se encuentra realizando para las vacantes que se ofertaran en el concurso de méritos.

Así las cosas, de acuerdo con la situación fáctica planteada, corresponde al Despacho determinar, en primer lugar, si la parte actora se encuentra legitimada por activa para interponer la acción de tutela.

Al respecto, comencemos por indicar que el canon 86 Superior, señala que toda persona tiene derecho a promover la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, el amparo de sus derechos fundamentales, cuando éstos resulten violados o amenazados por acción u omisión de la autoridad.

A simple vista, en nuestro criterio jurídico, la señora CLAUDIA PATRICIA GUANTIVA VANEGAS, no se encuentra legitimada para promover la presente acción de tutela, toda vez que del escrito de tutela ni de los anexos aportados se probó el interés directo por el cual solicita el amparo, pues no señaló si se trata de una persona que se encuentra inscrita en el concurso de méritos FNG-NC-

LP-005-2024 o se aportó alguna prueba que determine su relación con los hechos descritos en la acción de tutela que permita inferir que la presunta vulneración predicada, afecta las garantías fundamentales de la parte actora.

Frente a esto, en la sentencia T-176 de 2011 la H. Corte Constitucional, indicó que la legitimación en la causa por activa constituye una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tenga un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, **de tal forma que fácilmente el fallador pueda establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante.**

Refuerza lo acotado, el hecho que la acción de tutela tampoco superó los criterios de subsidiaridad y residualidad, por lo que se deberá declarar la improcedencia del trámite, ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

Sobre esto, se hace necesario resaltar que la acción de tutela es un mecanismo de carácter subsidiario y residual, que sólo es posible ejercer cuando no se disponga de otra vía de defensa judicial para obtener el amparo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, o cuando existiendo otro medio de protección judicial ordinario, sea necesario protegerlos en forma transitoria, para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el que debe estar acreditado probatoriamente.

Anterior presupuesto que ha sido desarrollado por la H. Corte Constitucional, al sostener:

> *"Una de las características más importantes de la acción de tutela es su carácter **subsidiario y residual**. Es decir, no procede como un mecanismo alterno de defensa judicial y no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al que se puede acudir cuando se han dejado de ejercer los medios ordinarios de defensa en su oportunidad, o cuando se ejercieron extemporáneamente, o para obtener un pronunciamiento con mayor prontitud sin el agotamiento de las instancias ordinarias dentro de la jurisdicción correspondiente"*[4] *(Destaca el Juzgado).*

[4] Corte Constitucional, sentencia T-885 de 2006. M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

En esa misma vía, frente al postulado de subsidiaridad e inmediatez, la referida Corporación, ha enfatizado:

> *"La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la* ***subsidiariedad*** *y la* ***inmediatez****: la primera* ***por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable*** *(artículo 86, inciso 30 , de la Constitución); la segunda, puesto que* ***la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente*** *que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales"*[5] *(Resalta el Despacho).*

De cara a dicho carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, la máxima autoridad constitucional ha explicado en reiteradas oportunidades el ámbito restringido de procedencia de la acción, más aún cuando el sistema judicial permite a las personas afectadas acceder a diversas acciones ordinarias y administrativas que pueden ser ejercidas ante las autoridades competentes.

Así se refirió el Alto Tribunal:

> *"La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental,* ***respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho****; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o*

[5] Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

> *amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido este último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización"*[6] (Destaca el Despacho).

Conteste a lo anterior, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, señala 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".*

Ahora bien, sobre el referido perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha establecido los requisitos que se deben tener en cuenta para su reconocimiento, los cuales se encuentran delimitados por las circunstancias de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad; situaciones que deben estar plenamente demostradas[7].

Así se pronunció al respecto el máximo Tribunal Constitucional (SU-439 de 2017):

> *"46. A propósito del perjuicio irremediable, esta Corporación ha precisado que éste debe reunir las siguientes características: "debe ser* ***inminente*** *o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. (…) el perjuicio ha de ser* ***grave****, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. (…)* ***deben requerirse medidas urgentes*** *para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las* ***medidas de protección deben ser impostergables****, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable"*[8]*.*

Pues bien, para el caso presente, relacionado con la suspensión de la continuación y realización del proceso de selección FNG-NC-LP-005-2024 2024 en la etapa en que se encuentre, incluyendo la firma y legalización del contrato respectivo, el sorteo de puestos de trabajo y consolidación de la OPECE a ofertar a realizarse el 4 de diciembre de 2024, además de la modificación al referido

[6] Corte Constitucional, sentencia T-583 de 1992, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.
[7] Corte Constitucional, sentencia T-956 de 2013, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.
[8] Providencia T-1316 de 2001, reiterada en el Fallo T-135 de 2015, entre muchos otros.

Manual Específico de Funciones y Requisitos de los empleos que conforman la planta del personal de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en nuestro criterio jurídico no se cumple el requisito de residualidad y subsidiariedad de la acción de tutela, razón por la cual se decretará la improcedencia.

Lo anterior, porque la actora cuenta con otros mecanismos de defensa efectivos que pueden ser ejercitados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, incluso, con la posibilidad de reclamar las medidas cautelares que eventualmente procedan, y hasta la interposición de los recursos habilitados por la ley, de no encontrar satisfechas sus pretensiones, teniendo en cuenta la doble presunción de acierto y legalidad que debe amparar todos los actos administrativos.

De todas maneras, insistimos, todas aquellas discrepancias legales indicadas por la parte demandante para propender por la suspensión de la continuación y realización del proceso de selección FNG-NC-LP-005-2024 en la etapa en que se encuentre, incluyendo la firma y legalización del contrato respectivo, el sorteo de puestos de trabajo y consolidación de la OPECE a ofertar a realizarse el 4 de diciembre de 2024, además de la modificación del Manual Específico de Funciones y Requisitos de los empleos que conforman la planta del personal de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en todo caso, deberá debatirse en el escenario judicial correspondiente, ante el Juez Natural competente, sin que en este particular caso exista posibilidad alguna para la intervención del Juez de Tutela, más aún, cuando tampoco se probó la estructuración de los presupuestos legales para la procedencia excepcional o transitoria, ya que no se acreditó la existencia de algún perjuicio irremediable, grave, inminente e impostergable.

Declarar procedente la acción de tutela, no solo afectaría el orden institucional, en cuanto arbitrariamente se remplazarían los medios judiciales y procedimientos establecidos por el legislador, que por demás resultan aptos e idóneos para resolver la discusión planteada por la parte actora, usurpando la competencia atribuida a otros funcionarios, y convirtiendo de paso la acción tutelar en una herramienta jurídica alterna, paralela o sustituta a las establecidas en la ley, contrario al querer del constituyente de 1991.

En conclusión, con fundamento en las razones de hecho y de derecho antes mencionadas, se decretará la improcedencia de la presente acción constitucional (respecto de los demás derechos al debido proceso, vida digna, seguridad social y garantías laborales).

Finalmente, de cara al derecho a la igualdad, solamente indicar que ello se corresponde con circunstancias meramente enunciativas, aspecto que limita e impide cualquier análisis de esta instancia judicial; máxime, porque no observa este Juzgado un tratamiento diferente o discriminatorio por parte de las accionadas dependencias de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, respecto de terceras personas en idénticas condiciones a la suya, para agenciar la presunta trasgresión al fundamental en cita, razón por la cual por este aspecto se negará el amparo solicitado.

La presente sentencia se notificará por el medio más expedito y se enterará que procede la impugnación, dentro del término de tres (3) días.

En firme, se remitirá la carpeta ante la H. Corte Constitucional para la revisión.

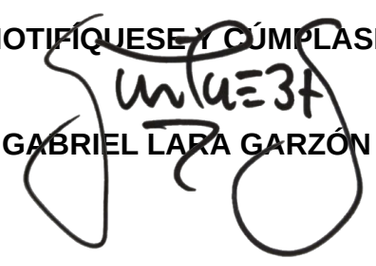
En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ D.C.,** administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la improcedencia de la presente acción de tutela instaurada por la señora CLAUDIA PATRICIA GUANTIVA VANEGAS, de conformidad con los argumentos jurídicos expuestos en la parte considerativa.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito y en firme, REMITIR la actuación a la H. Corte Constitucional, para la revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GABRIEL LARA GARZÓN

Radicado	:	2024-00265 (ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA).
Accionante	:	CLAUDIA PATRICIA GUANTIVA VANEGAS
Accionados	:	COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
Decisión	:	DECLARA IMPROCEDENCIA

JUEZ

Nota. Providencia con firma escaneada (artículo 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, declarado exequible por la H. Corte Constitucional mediante sentencia C–242 de 2020).