

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES  
DE CONOCIMIENTO DE CALI – VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, catorce (14) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

**SENTENCIA DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA No. 51**

**Radicación:** No.76001-31-04-008-2024-00030-00

**Accionante/s:** MANUEL FRANCISCO ARANGO ZAMBRANO Y OTROS

**Accionado/s:** COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL – FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

**Ofendido/s:** ACCIONANTE

**1. ASUNTO PARA RESOLVER**

Decidir sobre la acción de tutela de la referencia, en la cual se acusa, la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, acceso al empleo público, educación, salud, igualdad, mérito, trabajo, mínimo vital y dignidad humana.

**2. QUIEN ES Y QUE INVOCA LA ACCIONANTE**

MANUEL FRANCISCO ARANGO ZAMBRANO, con identificación No. \_\_\_\_\_ de Cali, ANGIE LORENA RAMÍREZ ZAPATA, identificada con la cédula de ciudadanía \_\_\_\_\_ y menores \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, quienes recibirán notificaciones en la carrera \_\_\_\_\_ apartamento \_\_\_\_\_ Valle de la Ferreira, Etapa III de esta ciudad, \_\_\_\_\_ y en el correo electrónico: \_\_\_\_\_

**Motivo de presunta vulneración:** No le hacen el nombramiento de Fiscal Delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializado, al cual considera tiene derecho por haber pasado el Concurso convocado mediante Acuerdo No. 01 del 20 de febrero de 2023 “Por el cual se convoca y establecen las reglas del concurso de méritos para promover 1.056 vacantes definitivas 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” ocupando la posición No. 13, siendo que los cargos ofertados eran 16, al momento de los hechos informa que adquirió firmeza la lista de elegibles desde ello, sin embargo, ha transcurrido alrededor de un mes y el término para el nombramiento era de 20 días. Informa sobre su situación económica y la de su familia, así como que dado ello no se encuentran vinculados a la seguridad social en salud, afectándose con ello todos los derechos deprecados en la acción tutelar.

**Pretensiones:** Que se realicen de manera inmediata todos los trámites para su nombramiento.

**Pruebas que informa allegadas:** Acuerdo No. 01 del 20 de febrero de 2023. Resolución No. 0072 del 5 de marzo de 2024, Boletín informativo No. 19 del SIDCA2 del 7 de marzo de 2024 relativo a la publicación de la lista de elegibles del cargo de Fiscal Delegado ante Jueces Penales de Circuito Especializados, Registros civiles de sus hijos, Recibos de las pensiones del Colegio Berchmans, Carta enviada al Colegio

Berchmans, Respuesta del colegio, Correos electrónicos del colegio requiriendo por mora en el pago de las pensiones y Solicitudes de retiro al plan complementario de salud.

### **3. ACTUACIÓN PROCESAL**

#### **3.1. Trámite del Despacho**

Avocado el conocimiento de la presente acción constitucional, dada la nulidad declarada en sede de impugnación por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, se mantuvo incólumes las pruebas recaudadas, se solicitó el poder especial del accionante para actuar en nombre de la señora Angie Lorena Ramírez Zapata y se ordenó a la accionada Comisión de la Carrera Especial – Fiscalía General de la Nación, informara a los participantes que se encuentran en la lista de elegibles 12 casillas antes del accionante su vinculación a fin de que pronunciaran si era su voluntad sobre el caso en controversia, así mismo se informó a la entidad accionada y a vinculados a fin de que se pronunciaran, anexaran o adicionara a la respuesta emitida, si así lo consideran pertinente.

##### **3.1.1. Fiscalía General de la Nación - FGN**

A través del Dr. Carlos Humberto Moreno Bermúdez, Subdirector Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la entidad, Secretario Técnico, manifiesta que, la Competencia de dicha Comisión corresponde hasta la conformación de las listas de elegibles, que las etapas subsiguientes como lo son el estudio de seguridad y los nombramientos en periodo de prueba del concurso y provisionalidad, son de competencia de la Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, a quien le fue trasladada la acción constitucional.

Posteriormente, la Dra. Ligia Stella Rodríguez Hernández, Directora Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, en primero lugar consideró que la acción de tutela carecía del requisito de subsidiaridad ante la inexistencia de un perjuicio irremediable, que la lista de elegibles cuenta con una vigencia de 2 años y que la entidad se encuentra adelantando los trámites requeridos, entre ellos el estudio de seguridad a todos los elegibles para la provisión definitiva de los empleos ofertados en el concurso, requisitos que se encuentran dispuestos, en la normatividad legal vigente, resoluciones internas y el acuerdo de la convocatoria en el citado concurso, siendo así no existe vulneración de derechos del accionante y su familia.

Continua informando que una vez se finalice con la etapa de exclusiones de los elegibles la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, solicitará a la Subdirección de Talento Humano, gestionar ante la dependencia a cargo los estudios de seguridad tendientes a iniciar los nombramientos en periodo de prueba, para aquellos elegibles que tienen la posibilidad de ser nombrados conforme a la posición de mérito que ocupan en la lista de elegibles, como quiera que no se presenta trámite de solicitud de exclusión en las listas de elegibles.

Agrega que la entidad ha dado estricto cumplimiento a lo señalado en el Acuerdo 001 de 2023, y se ha venido agotando cada una de las etapas de la estructura del concurso, continua informando que entre el 15 de febrero y 19 de marzo de 2024, se expidieron las resoluciones por medio de las cuales se conformó y adoptó las listas de elegibles, las cuales fueron publicadas entre el 21 de febrero y 20 de marzo de 2024, luego de ello procede la solicitud de exclusión de cualquiera de sus integrantes, etapa que se encuentra en trámite por parte de la Subdirección de Talento Humano y la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la

Nación, para después iniciar con la etapa de estudios de seguridad a cargo de la Dirección de Protección y Asistencia a través del Grupo de Verificación, Confiabilidad y Confidencialidad para ingreso y permanencia de conformidad a lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto Ley 020 de 2014 y artículo 44 del Acuerdo No. 001 de 2023.

Así mismo que el proceso en nombramiento de prueba implica adicionalmente el que se efectúen los procesos de desempate y demás situaciones que se puedan presentar durante este proceso lo cual impacta en el avance de los nombramientos en periodo de prueba.

Informa, además que el accionante puede acceder a la pagina web de la FGN, donde encontrará los avisos informativos del concurso, en donde se comunicará a todos los participantes interesados el estado del concurso.

Finalmente solicita se decrete la improcedencia de la acción de tutela.

Frente a las ordenes y solicitudes realizadas dada la nulidad decretada, la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, a través del Dr. Carlos Humberto Moreno Bermúdez Subdirector Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial informó sobre cumplimiento de lo ordenado, allegando prueba de la labor realizada.

### **3.1.2. Respuesta de La Universidad Libre – Unión Temporal Convocatoria FGN 2022**

A través del Dr. Diego Hernán Fernández, informa que, dicha Unión desarrolla la Convocatoria hasta la etapa de la publicación de las listas de elegibles, hecho que ya ocurrió conforme al contrato de prestación de servicios, dado ello, las etapas posteriores a las listas de elegibles le corresponden al nominador, en el caso a la Fiscalía General de la Nación.

Agrega que el concurso de méritos se ha desarrollado conforme a lo estipulado taxativamente en el Acuerdo No. 001 de 2023 y se ha actuado conforme a sus disposiciones y regulaciones, con buena actuación contractual y transparencia, solicitando se desestimen las pretensiones del accionante y se declare la improcedencia del amparo constitucional.

Frente al requerimiento realizado dada la nulidad, el Dr. Diego Hernán Fernández Guecha, apoderado especial Unión Temporal Convocatoria FGN 2022, informa sobre la normativa del régimen de carrera que procede para la provisión de cargos de carrera especial de la FGN, agregando que la Universidad Libre forma parte de la UT Convocatoria FGN 2022, que la UT, desarrolla el concurso de méritos hasta la etapa de la lista de elegibles, las etapas posteriores a la publicación de la lista de elegibles le corresponde al nominador, es decir a la FGN, que su labor dentro del concurso ha respetado el Acuerdo, la Constitución y los Decretos Leyes.

Conforme a ello solicita se desestimen todas las pretensiones del accionante y se declare la improcedencia del amparo solicitado toda vez que dicha Unión Temporal y la Fiscalía General de la Nación no han vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

**3.1.3. Frente a los Vinculados, concursantes de las primeras 12 casillas,** hasta el momento de emitido el fallo, no allegaron información o solicitud alguna.

## 4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### 4.1. Competencia

De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, y las reglas de reparto de acciones de tutela introducidas por el Decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, este Despacho Judicial es competente para conocer de esta acción Constitucional.

### 4.2. Problema Jurídico

Este Despacho deberá decidir si se ha vulnerado o no el derecho fundamental de acceso al empleo público, educación, salud, igualdad, mérito, trabajo, debido proceso, mínimo vital y dignidad humana al señor MANUEL FRANCISCO ARANGO ZAMBRANO, señora ANGIE LORENA RAMÍREZ ZAPATA y menores JMAR, OSAR y JMAR, por parte de la COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, al no haberle realizado el nombramiento en periodo de prueba como Fiscal Delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializado.

### 4.3. Tesis del Despacho

Esta instancia considera que, en el caso no se presenta vulneración de derecho fundamental alguno al accionante y además carece del requisito de subsidiaridad.

### 4.4. Argumentación Jurídica

La naturaleza y alcance de la acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional y en los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992, infiriendo que es un mecanismo excepcional de amparo constitucional, en virtud del cual toda persona tiene la facultad de recurrir a los jueces de la República a efecto de lograr de manera eficaz e inmediata, se protejan derechos fundamentales cuando exista vulneración o amenaza por acciones u omisiones de autoridades públicas o de particulares a que se refiere el artículo 42 del Decreto citado. Igualmente es un mecanismo procesal específico y directo a través del cual no es posible plantear y definir controversias jurídicas sobre un derecho de orden legal.

Se han establecido ciertos requisitos para la procedencia de la acción de tutela, siendo estos los siguientes:

- a) *Que, en efecto, un derecho fundamental sea directa o indirectamente objeto de violación o amenaza.*
- b) *Que la acción lesiva o potencialmente lesiva provenga de cualquier autoridad pública o de uno de aquellos particulares relacionados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 ya mencionado.*
- c) *Que el afectado no disponga o no haya dispuesto de otro medio de defensa, pues ocurriendo tal circunstancia, la tutela sólo podrá utilizarse como “mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.* (Subrayado fuera de texto).

#### 4.4.1. Derecho al Debido Proceso

En cuanto al debido proceso, este derecho, también principio constitucional, se

encuentra consagrado en el artículo 29 de nuestra Carta Política y sobre él se ha dicho que obedece a una sucesión ordenada y preclusiva de actos, que no son solamente pasos de simple trámite, sino verdaderos actos procesales, metodológicamente concatenados en orden a la obtención de su precisa finalidad, por lo tanto, está sujeto a unas reglas preestablecidas, las cuales de ninguna manera pueden ser reemplazadas o suprimidas por el funcionario de la instrucción o la causa ya que se han promulgado precisamente para preservar las garantías constitucionales que permitan un orden social justo, siendo este íntimamente ligado a los derechos de defensa y contradicción.

Sobre este principio existen múltiples pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional que han generado una línea jurisprudencia], uno de ellos es la sentencia T-723 de 2008 donde se lee: “... *El derecho al debido proceso administrativo está determinado a su vez, como: (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí; y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. El objeto de esta garantía superior es asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, la validez de sus propias actuaciones) resguardar el derecho a la seguridad jurídica de los administrados*”

*“...Además, el derecho al debido proceso administrativo es una garantía que cobija a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado de tal manera que la privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado, no pueda hacerse con ocasión de la suspensión en el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos. De ahí entonces, la garantía consubstancial e infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones. Si bien la preservación de los intereses de la administración, el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son un mandato imperativo de todos los procedimientos que se sudan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados.”*

*“...El amparo constitucional como sucede para el caso de protección de los derechos fundamentales, es subsidiario y residual, lo que implica que, si la persona cuenta con un medio de defensa efectivo a su alcance o, habiendo contado con el mismo, de manera negligente lo ha dejado vencer, la tutela devendrá improcedente.”*

#### **4.4.2. Derecho al Acceso a Cargos Públicos**

Para el caso en concreto, en relación al acceso a cargos públicos, la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a la **carrera administrativa y el principio de mérito** así: “(i) el principio del mérito es el que garantiza la excelencia y profesionalización en la prestación del servicio público, para que responda y permita materializar los fines del Estado; (ii) la concreción de esta garantía constitucional se da a través de la provisión de los cargos de carrera administrativa por medio de procesos de selección o concursos públicos que son administrados, generalmente, por la CNSC; (iii) en el marco de estos concursos se profieren unos actos administrativos denominados listas de elegibles, en las cuales se consignan en estricto orden de mérito los nombres de las personas que superaron las pruebas del proceso, con miras a ser nombrados en las vacantes ofertadas, en principio, estas solo podían ser utilizadas para proveer las vacantes definitivas que se abrieran en los empleos inicialmente convocados; (iv) no cabe

*alegar que existe un derecho adquirido, en la medida en que para que ello confluya se requiere acreditar que (a) la persona participó en un concurso de méritos; (b) que el nombre fue incluido en la lista de elegibles y (c) que existe una vacante definitiva para ser designado, por lo que los demás participantes tan solo tendrán una expectativa; (v) en el marco de la Ley 1960 de 2019 es posible extender una lista de elegibles vigente para proveer cargos equivalentes, esto es, que corresponda a la denominación, grado, código y asignación básica del inicialmente ofertado.”<sup>1</sup>*

Ha señalado: “...Una de las principales expresiones de los derechos de participación en la conformación, el ejercicio y el control del poder político es la posibilidad de acceder a cargos o a funciones públicas, conforme al numeral 7º del artículo 40 de la Constitución. El derecho de acceso a cargos públicos ha sido entendido por la Corte como la protección del ciudadano contra las decisiones estatales que de manera arbitraria: i) le impiden el ingreso a un cargo público; ii) lo desvinculan del mismo; y iii) una vez encuentra empleo, le obstaculizan injustificadamente cumplir con sus funciones” Así mismo ha señalado “El derecho de ingreso a la función pública no reviste naturaleza de absoluto, puesto que está condicionado al cumplimiento de los requisitos consagrados por la Constitución y a la configuración que del mismo haga el Legislador, con la finalidad de garantizar el interés general, la igualdad y los principios de la función pública.

*De esta forma, el señalamiento de los requisitos y las condiciones para el acceso, permanencia, ascenso, ejercicio y retiro de la función pública, debe ser el resultado del ejercicio razonable y proporcionado de la potestad de configuración que le reconoció el Constituyente al Legislador, en las precisas condiciones consagradas en los artículos 123 y 150, numeral 23, de la Carta, salvo aquellas establecidas directamente por el Texto Superior”*

#### **4.4.3. Derecho a la Educación**

Este derecho, fue instituido en la normativa como “(...) un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social: con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.” (artículo 67 C.P.).

La Corte Constitucional ha señalado que este derecho comprende los siguientes componentes: “i) La asequibilidad o disponibilidad del servicio, que puede resumirse en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras; (ii) la accesibilidad, que implica la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema aludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico; (iii) la adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos y que se garantice continuidad en la prestación del servicio, y (iv) la aceptabilidad, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse.”<sup>2</sup>

#### **4.4.4. Derecho a la Igualdad**

También principio constitucional, ha manifestado al alta Judicatura “En criterio de

<sup>1</sup> Sentencia T-081 de 2021

<sup>2</sup> T-207 de 2018

la jurisprudencia constitucional, el vínculo del derecho a la igualdad con la dignidad humana se expresa en dos dimensiones: una formal y otra sustancial. Mientras la primera busca asegurar “la igualdad ante la ley y el deber de no discriminar (abstención), es decir, la prohibición de realizar tratamientos o de establecer ventajas injustificadas sobre un grupo de la población”, la segunda “exige al Estado promover las condiciones necesarias para alcanzar una igualdad real y efectiva de aquellos grupos tradicionalmente marginados y discriminados”. De esta forma, los poderes públicos deben adoptar medidas que disminuyan o eliminen injusticias y a las cuales se les reconoce “un designio compensatorio o reparador de previas desigualdades reales” que afectan profundamente el derecho a la dignidad humana.”<sup>3</sup>

#### 4.4.5. Derecho a la Salud.

Es necesario recordar, que la jurisprudencia constitucional ha indicado que éste es en sí mismo un derecho fundamental, cuya protección es viable a través de la acción de tutela; así en la sentencia T-760 de 2008 se indicó:

“... la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles”, así como dijo la Corte que “El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional”, pero aclaró que, pese a su carácter de derecho fundamental, no necesariamente todos los aspectos del derecho a la salud son tutelables, precisando que “... reconocer la fundamentalidad de un derecho no implica, necesariamente, que todos los aspectos cobijados por éste son tutelables. Primero, porque los derechos constitucionales no son absolutos, es decir, puede ser limitados de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que ha fijado la jurisprudencia constitucional. Segundo, porque la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un derecho fundamental y la procedencia de hacerlo por medio de la acción de tutela, son cuestiones diferentes y separables”.

El derecho a la vida no es sólo el derecho a la mera existencia, sino que esa existencia implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado una situación inminente de muerte, sino que al hacerse indigna la existencia ha de emerger la protección constitucional.<sup>4</sup>

#### 4.4.5. Derecho al Mínimo Vital

En relación con el derecho fundamental al *mínimo vital*, si bien, en el derecho colombiano no está incluido expresamente en la Constitución Política, es considerada consecuencia directa de la Dignidad Humana y el Estado Social de Derecho. La jurisprudencia colombiana ha venido analizando y desarrollando dicho derecho, prueba de ello la sentencia T-581A/11 en la cual se reitera que el Mínimo vital no es un concepto meramente cuantitativo sino también cualitativo:

“El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo

<sup>3</sup> C-038 de 2021

<sup>4</sup> Ver al respecto sentencias T 202 de 2008 y T 749 de 2010.

*cuantitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana.”  
la dignidad humana.”*

Y la Sentencia T-199 de 2016:

*“El mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna”.*

#### **4.4.7. Derecho al trabajo**

Está señalado en el Artículo 25 de nuestra Constitución Política que estipula que *“(…) El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”* Así mismo, el Estado Colombiano mediante su ordenamiento jurídico ha establecido su protección, igualmente se ha ajustado a la normativa internacional respecto a la protección de los trabajadores.

#### **4.5. Requisitos de Procedibilidad.**

##### **4.5.1. Legitimación en la causa por activa**

Este presupuesto se ve satisfecho, pues el señor MANUEL FRANCISCO ARANGO ZAMBRANO, la Señora ANGIE LORENA ANGIE RAMÍREZ ZAPATA, debidamente representada por el primero, así mismo los menores JMAR, OSAR y JMAR, igualmente están debidamente representados por su padre, dado ello son titulares de los derechos presuntamente vulnerados.

##### **4.5.2. Legitimación en la causa por pasiva**

Este presupuesto se cumple ya que, la acción de tutela se ejerció contra la COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, entidad directamente responsable de la convocatoria al concurso de méritos demandado y tiene injerencia directa en lo solicitado.

##### **4.5.3. Subsidiariedad**

Este presupuesto no se cumple, dado que existen otros mecanismos idóneos para reclamar sus derechos, así como que la acción de tutela no es la pertinente para demandar situaciones relacionada con actos administrativos y directrices en convocatorias de concursos de méritos para acceder a cargos públicos, dado que existe la jurisdicción natural para ello.

##### **4.5.4. Inmediatez**

En cuanto a este requisito, también se cumple en el caso, dado que la tutela se ejerció dentro de lapso de tiempo razonable<sup>5</sup> de conformidad con lo determinado en la norma y jurisprudencia en la materia.

#### **4.6. En el caso no existió vulneración de los derechos fundamentales demandados y carece la acción constitucional del requisito de subsidiaridad.**

Retomando el caso en estudio y conforme a lo expuesto, tenemos que el accionante pretende mediante la acción de tutela se inicie las actuaciones pertinentes a fin de que sea nombrado en el cargo de Fiscal Delegado ante Jueces Penales del Circuito Especializado, dado que quedo dentro de la lista de elegibles y por su posición en el concurso le corresponde cargo conforme a lo ofertado, con argumentos ya señalados párrafos atrás; por otra parte, la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, informa que si bien ya quedó en firme la lista de elegibles aún se encuentran en etapas previas al nombramiento y por tanto no están vulnerando ni la normatividad que rige el concurso ni los derechos deprecados por el actor.

Ahora bien, una vez analizado el expediente, y de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, inicialmente y previo a estudiar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados dentro de una acción de tutela, el Juez debe analizar los requisitos de procedencia de dicha acción, los cuales son taxativos en la norma: legitimación en las partes, existencia de derecho iusfundamental vulnerado, subsidiaridad e inmediatez, una vez confirmado el cumplimiento de estos, el operador judicial procede a estudiar la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Siendo que, en el caso en concreto, este Juez considera que la acción constitucional no supera el requisito de subsidiaridad, es de señalar que, respecto a este requisito se encuentra consagrado en el artículo 86, inciso 4º que establece “... *esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. De igual manera lo establece el Decreto 2591, artículo 6º numeral 1º.

De conformidad con los múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional, se estableció la procedencia subsidiaria de la acción de tutela, por tanto, no se constituye en un mecanismo complementario de las jurisdicciones ordinarias establecidas por la ley, razón por la cual no puede ser utilizada en sustitución de los medios judiciales ordinarios alegándose la agilidad en su decisión.

En la Sentencia T-471 de 2001 la Corte Constitucional predica que: “*si existen otros mecanismos de defensas idóneos y eficaces, deben ser agotados de manera principal y no utilizar directamente la acción de tutela*” Sin embargo, también existen excepciones a esta regla que harán procedentes la acción de tutela “... *la primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela*”

<sup>5</sup> La definición acerca de cuál es el término “razonable” que debe mediar entre la fecha de ocurrencia de la presunta afectación de los derechos fundamentales y su cuestionamiento en sede de tutela no ha sido pacífica en la jurisprudencia. Por tal razón, de manera abstracta y previa, este solo puede catalogarse como prima facie, pues su valoración concreta está sujeta a las circunstancias específicas del caso, a las condiciones del tutelante (en especial a su situación concreta de vulnerabilidad), a los intereses jurídicos creados a favor de terceros por la actuación que se cuestiona y a la jurisprudencia constitucional en casos análogos. Cfr., entre otras, las sentencias T-001 de 1992, C-543 de 1992, SU-961 de 1999, T-575 de 2002, T-526 de 2005, T-033 de 2010, T-060 de 2016, SU-391 de 2016 y SU-108 de 2018.

De acuerdo con ello, el Juez debe analizar, en el caso, la aptitud del medio de defensa ordinario en consideración a las características procesales del mecanismo y el derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial ordinario, excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando mediante éste, se ampara de manera efectiva el derecho fundamental invocado, sin embargo, en caso de no cumplirse los presupuestos, el Juez Constitucional podrá amparar de manera definitiva o transitoria dicho derecho.

Ahora, en el caso en concreto, la vía calificada para demandar los actos administrativos o las actuaciones de una entidad de carácter público, es la jurisdicción contenciosa administrativa, la cual puede ser alertada por el accionante, mecanismo judicial idóneo y eficaz para que realice todas las actividades a fin de instaurar su controversia y aportar las pruebas, esgrimiendo los argumentos conducentes a hacer valer su derecho, lo que no puede ocurrir es que el tema inmerso en el asunto sea el del factor tiempo, pues la idoneidad y la efectividad de un medio de defensa judicial no se puede examinar en términos de quien toma la decisión en menos tiempo, sino también en las posibilidades jurídicas de aporte y controversia de las pruebas.

La acción de tutela no es un **medio alternativo, complementario o último recurso** del ciudadano para reclamar los derechos que considera vulnerados, sino que se constituye en el único medio disponible para proteger sus derechos fundamentales. Y es que debe ser claro para el accionante que la acción de tutela es un mecanismo extraordinario para la reclamación de los derechos fundamentales, por tanto, su vulneración debe ser de manera grave, más aún en el caso de situaciones relacionadas con el tema de concurso de méritos, casos en los cuales este mecanismo procede de manera excepcionalísima, ahora lo que se le señala al accionante no es que **no tenga el derecho**, sino que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamarlo.

Tampoco logró el accionante, demostrar la configuración de un perjuicio irremediable, que como bien lo expone la Corte Constitucional en la Sentencia T-494 de 2010, debe reunir unos requisitos mínimos donde se vean vulnerados sus derechos y en riesgo de sufrir un daño irreparable e inminente, ahora bien, indudablemente en este tipo de procesos se deben surtir ciertos trámites ante las autoridades pertinentes, que conllevan cierta diligencia, pero estos pueden ser realizados por el accionante.

Así mismo la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es la jurisdicción natural para proteger los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de las actuaciones de entidades u organismos de carácter público, y para controvertir su legalidad es ésta idónea, **cuenta, además, con la posibilidad de solicitar las medidas cautelares que considere pertinentes el demandante**, desde su mismo inicio.

**Ahora bien, también observa este Juez** que conforme a lo informado por la entidad accionada, dicho concurso se encuentra aún en etapas previas a la del nombramiento, siendo que, a decir de la demandada en la actualidad se encuentra en la etapa de exclusión, para proceder al estudio de seguridad, etapa que es anterior a la del nombramiento conforme al Acuerdo que regula la convocatoria, por tanto, en el momento **la Comisión de la Carrera Especial – Fiscalía General de la Nación no está vulnerando derechos fundamentales del actor y su**

**familia**, y si bien a decir de éste la situación económica en la que se encuentra es grave, no puede por ello, este Juez emitir ordenes en contra Ley.

También es de recordarle al accionante que, en el caso de que requiera del servicio de salud y que no esté en condiciones de pagarlo, es claro que, el Estado Colombiano ofrece el cubrimiento en salud a la población que por diversos motivos no puede acceder a ella dentro del régimen contributivo, dado ello puede acudir el actor y su familia y solicitar ante la Oficina Sisbén del Municipio de Cali, su inclusión a fin de que sea valorada su situación y poder acceder a dicho servicio dentro del régimen subsidiado.

Siendo así, y dado que, a juicio de este Juez, carece esta acción constitucional del requisito de subsidiaridad y además no existe vulneración de derecho fundamental alguno por parte de la demandada, no entrará a definir sobre la controversia planteada por el accionante, pues esta controversia no es de resorte de la jurisdicción constitucional, sino que debe ser desatado en litigio ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Sin pronunciamiento de otra naturaleza y concluyendo luego del análisis realizado por esta Judicatura es claro, primero, que no existió vulneración de los derechos demandados ni de ninguno conexo a estos y, en segundo lugar, carece esta acción constitucional del requisito de subsidiaridad, de manera que, lo procedente es negar el amparo por improcedente.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CALI (VALLE DEL CAUCA), Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad del Pueblo,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela incoada por el señor MANUEL FRANCISCO ARANGO ZAMBRANO, ANGIE LORENA RAMÍREZ ZAPATA y los menores JMAR, OSAR y JMAR en contra de LA COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** HÁGASELE SABER a las partes interesadas al momento de notificar el fallo, el derecho que les asiste de impugnarlo dentro de los tres días siguientes a su notificación, conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, aplicándose además lo pertinente al artículo 8º de la Ley 2213 del 13 junio de 2022.

**TERCERO:** REMITASE las presentes diligencias, en caso de que este fallo no fuere impugnado, al vencimiento de la ejecutoria formal, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

El Juez,



**DIEGO ALBERTO FLÓREZ CHARA**