



*Juzgado Primero Promiscuo
de Familia Aguachica, Cesar.*

**Aguachica, Cesar, dieciséis (16) de diciembre de dos mil
veinticuatro (2024)**

Proceso: Acción de tutela
Accionante: ANA FRANCISCA ALVAREZ POVEDA
Accionados: DIRECCIÓN EJECUTIVA FGN, SUBDIRECCIÓN DE
GESTION CONTRACTUAL, COMISIÓN ESPECIAL DE
CARRERA FGN, COMITÉ EVALUADOR PROCESO
SELECCIÓN FGN-NC-005-2024
Vinculados: FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN,
PARTICIPANTES PROCESO SELECCIÓN FGN-NC-
LP-0005-2024
Radicación: 20-011-31-84-001-2024-00339-00

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se pronuncia este despacho frente a la acción de tutela promovida por la señora ANA FRANCISCA ALVAREZ POVEDA, contra la DIRECCION EJECUTIVA FGN, SUBDIRECCIÓN DE GESTION CONTRACTUAL, COMISIÓN ESPECIAL DE CARRERA FGN, y el COMITÉ EVALUADOR PROCESO SELECCIÓN FGN-NC-005-2024, representados por LIGIA STELLA RODRIGUEZ HERNANDEZ, RAUL JAVIER MANRIQUE VACCA, y CARLOS HUMBERTO MORENO BERMUDEZ, respectivamente, ante la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al debido proceso, por conexidad con el mismo, el de transparencia, responsabilidad, planeación, prevalencia del interés general y legalidad, e igualdad.

LOS HECHOS

Que la Fiscalía General de la Nación, da apertura al proceso de selección FNG-NC-LP-005-2024, el 15 de octubre del 2024, mediante resolución No. 8572 del 15 de octubre del 2024; que dicho proceso de selección tiene

como objeto desarrollar el concurso de méritos FGN 2024 para la provisión de algunas vacante definitivas de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación (FGN), pertenecientes al sistema especial de carrera, en las modalidades de ascenso e ingreso, desde la etapa de inscripciones hasta la conformación y publicación de las listas de elegibles en firme.

Que, dentro de los documentos precontractuales, que fundan el proceso de selección se encuentra el ESTUDIO PREVIO, publicado en el SECOP II, dentro de este documento, marco, que fija las condiciones legales para adelantar el proceso, y que presenta la columna vertebral del trámite de selección, se estableció que: *“ Así las cosas, y de conformidad con el artículo 159 de la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia” la Fiscalía General de la Nación, tendrá su propio régimen autónomo de carrera, sujeto a los principios del concurso de méritos y calificación de servicios, orientado a garantizar la igualdad de oportunidades para el ingreso, permanencia y ascenso en el servicio de los funcionarios y empleados que la conforman.* Con posterioridad se expidió el régimen de carrera especial de la FGN a través del Decreto Ley 020 de 2014.

Que el pasado 9 de octubre fue sancionada la ley 2430 del 2024, la cual modificó en gran medida el Sistema Judicial Colombiano, la cual implica modificaciones esenciales para el acceso a la rama judicial, lo que tiene repercusiones directas en el concurso de méritos que se contrató. Ya que los requisitos exigidos a los futuros participantes, varían, modulando de manera fundamental el numero de posibles concursantes también. Que en general es una modificación sensible a todo el proceso de selección.

Que, en ninguno de los documentos previos a la adjudicación del contrato, se incluyó una adenda o modificación a los pliegos o documentos rectores del trámite de selección que advirtiera sobre dicha modificación de carácter legal. Configurándose de esta manera la primera vía de hecho administrativa. Que los cambios introducidos en el ordenamiento jurídico desdibujan las reglas y condiciones claras para los diferentes participantes del proceso de selección a proveer las vacantes definitivas de la planta de personal en la FGN, que por ello es necesario

Radicado: 20-011-31-84-001-2024-00339-00
Accionante: Ana Francisca Álvarez Poveda
Accionado: Dirección Ejecutiva F.G.N y Otros

realizar un ajuste o, por lo menos actualizar el manual específico de funciones y requisitos de los empleados que conforma la planta de personal de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, dado que su última versión es del 18 de mayo del 2024 (Resolución No. 3861 del 16 de mayo del 2024)

Que la simple revisión del **manual específico de funciones y requisitos de los empleados que conforma la planta de personal de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, se encuentra desactualizado, y la administración FGN, omitió su deber funcional de acatar las modificaciones legales vía estatuto que repercuten en las funciones de acceso y permanencia en los cargos propios de la FGN. Lo que se constituye en una franca violación al derecho fundamental al debido proceso, a la igualdad, al acceso a cargos públicos en condiciones de transparencia e igualdad, derecho fundamental al trabajo, entre otros.

Que, el artículo 4 del decreto ley 020 del 2014 dispone que la administración de la carrera especial corresponde a la comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, igualmente en su artículo 17 se establecen las funciones de la comisión de la carrera de la entidad, dentro de las cuales se encuentra definir los aspectos técnicos y operativos y adoptar los instrumentos para la ejecución de los procesos de selección y los concursos de méritos para la provisión de las vacantes definitivas que se encuentran en la planta de personal de la entidad.

Que la comisión de la carrera especial de la FGN, no dio cumplimiento a su propio reglamento y no consignó en un acuerdo, resolución, comunicación, circular, directiva o un acto administrativo individual, autónomo, ejecutorio y vinculante, la decisión tomada en las sesiones del 12 y 21 de junio del 2024, donde discutieron y aprobaron la provisión de 4.000 vacantes definitivas en las modalidades de ascenso e ingreso, que jamás fue notificado o publicado para su comunicación, como lo exige el debido proceso administrativo. Negándole la posibilidad al suscrito o a cualquier otro ciudadano o empleado de la fiscalía de conocer su contenido y recurrido ante la sede administrativa de ser el caso, o ante sede judicial de considerar que procedía alguna acción judicial particular.

Que es evidente la omisión en la que incurrió la Comisión Especial de la Carrera de FGN, que no mencionan dentro de los estudios previos o en los anexos del proceso de selección adelantado para el concurso de ingreso a la fiscalía, que pretenden adelantar de manera oprobiosa, que no se hace mención al acto administrativo que contiene la decisión tomada por la Comisión Especial de carrera FGN en las sesiones de 12 y 21 de junio de 2024, y mucho menos se explica por que medio fue publicado dicho acto administrativo.

Que mientras presenta la presente acción de tutela, la Fiscalía General de la Nación, mediante otro procedimiento “caprichoso” sin sustento legal se dispone sortear que cargos serán sometidos a concurso y cuáles no. El cual se llevará a cavo el 4 de diciembre del 2024; desconociendo mediante que autorización legal o acto administrativo de la Comisión Especial de Carrera de la FGN, se procede a sortear las plazas a ofertar, y peor aún, sin contar con un manual de funciones acorde con la nueva ley estatutaria de administración de justicia, y así conocer con exactitud los requisitos y condiciones para ocupar dichas plazas.

PRETENSIONES

Solicita la protección de los derechos invocados y como pretensión se ordene a las entidades accionadas suspender todas las actuaciones administrativas compleja que desemboco en la adjudicación del proceso de selección FNG-NC-LP-005-2024 de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN incluyendo la firma y legalización del contrato respectivo, el sorteo de puestos de trabajo y consolidación de la OPECE a ofertar a realizarse el próximo 4 de diciembre del 2024, como medida transitoria mientras se acude a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio de un medio de control ordinario contra los actos administrativos producidos en contravía de sus derechos fundamentales.

ACTUACIONES SURTIDAS

Radicado: 20-011-31-84-001-2024-00339-00
Accionante: Ana Francisca Álvarez Poveda
Accionado: Dirección Ejecutiva F.G.N y Otros

Mediante providencia del 29 de noviembre de 2024, se admitió la acción promovida, ordenando notificar a las entidades accionadas, y vincular a la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, para que ejercieran el derecho de defensa y allegaran la información pertinente. Igualmente se denegó la medida provisional solicitada. Posteriormente se emitió auto mediante el cual se ordenó vincular a los demás participantes a la selección FGN-NC-LP-005-2024, ordenando su notificación a través de la página de la Comisión de la Carrera Especial de la FGN, lo cual fue cumplido por dicha entidad.

COMPETENCIA

De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Nacional y 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para decidir la Acción de tutela referenciada.

RESPUESTA DE LA ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADOS

LA COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

Después de notificado, dieron respuesta a través del Subdirector Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, conforme a la Resolución No. 0-0063 del 31 de enero del 2022, actuando como secretario Técnico de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, quien indicó que no existe un vínculo de carácter sustancial que, en el presente debate jurídico, configure una relación material entre el Subdirector Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera, en tanto corresponde a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, en el marco de sus competencias, abordar y decidir los temas relacionados con los concursos de méritos. De allí que el debate jurídico debe adelantarse necesariamente solo entre los extremos de la situación jurídica objeto de censura, que para el caso de marras no corresponde al Secretario Técnico de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, al carecer de esa reciprocidad sustantiva,

Radicado: 20-011-31-84-001-2024-00339-00
Accionante: Ana Francisca Álvarez Poveda
Accionado: Dirección Ejecutiva F.G.N y Otros

con relación al problema jurídico planteado De la Dirección Ejecutiva y del Comité Evaluador.

Indica que el proceso de Licitación Pública ya culminó con la adjudicación del contrato de prestación de servicios FGN-NC-0279-2024, el cual ya está perfeccionado, suscrito y en etapa de ejecución, por lo tanto, carece de sentido una orden emitida para las dependencias o partes vinculadas en la presente acción por cuanto ya no tienen incidencia en la etapa en la que se encuentra el proceso. Teniendo en cuenta lo anterior, frente al contrato de prestación de servicios, lo procedente es acudir al medio de control de controversias contractuales, acción contenciosa procedente para poder controvertir lo solicitado por la accionante, motivo por el cual, la presente acción constitucional no cumple con el requisito de subsidiaridad tal como se desarrollará más adelante.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN. Que de conformidad con lo pretendido por la accionante, los asuntos relacionados con los concursos de méritos de la Fiscalía General de la Nación, competen a la Comisión de la Carrera Especial, a la cual le corresponde definir los aspectos técnicos, procedimentales y normativos, bajo los cuales se desarrollarán los concursos o procesos de selección para la provisión de las vacantes definitivas que se encuentran en la planta de personal de la Entidad, motivo por el cual, se denota la falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza de la Fiscal General de la Nación, para actuar dentro de la presente acción constitucional, pues no existe una relación de causalidad entre sus actuaciones y la presunta vulneración de los derechos invocados por la tutelante.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR NO CUMPLIR CON EL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD. Que la acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de

esta acción *“impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. Ahora bien, en el caso sub examine, la controversia gira en torno a la inconformidad de la señora Ana Francisca Álvarez Poveda, frente a la firma y la legalización del contrato y el sorteo para la consolidación de la OPECE del concurso de méritos FGN 2024. Así las cosas, la acción de tutela se torna improcedente, dado que la accionante dispone de los medios o recursos administrativos y contenciosos idóneos para controvertir los resultados del proceso de selección FGN-NC-LP-0005-2024, tal como lo reconoce en su escrito al decir *“(...)como medida transitoria, mientras se acude a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio de un medio de control ordinario contra los actos administrativos producidos en contravía de mis derechos fundamentales, y esta define la situación jurídica de dicho proceso, producido de manera irregular (...)”*, la accionante reconoce indirectamente que busca utilizar la acción constitucional como medida transitoria, es decir, reconoce que el ordenamiento jurídico colombiano le otorga las acciones contenciosas para controvertir lo decidido por la Entidad, por lo tanto el escrito de tutela no cumple con el presupuesto de subsidiariedad para realizar el estudio de la vulneración alegada pues no existe prueba que lleve al convencimiento de que la situación alegada implique una amenaza real y singularizada de los derechos fundamentales de la accionante y, menos un perjuicio irremediable que justifique el desplazamiento de las acciones ordinarias procedentes para controvertir los procesos contractuales. Por lo anterior, se observa que la señora Ana Francisca Álvarez Poveda, pudo haber hecho uso de su derecho de defensa desde el momento de expedición de las Circulares que determinaron la forma de selección de la OPECE para el concurso de méritos FGN 2024, es decir, desde el 18 de julio del año en curso, fecha en la cual se expidió la primera de ellas, así como también, desde el momento en que se inició la etapa precontractual de la Licitación Pública FGN-NC-LP-0005-2024, dado que es un proceso de público conocimiento, en razón a que todo se*

tramitó en la plataforma Secop II, sistema que permitía a cualquier interesado presentar en múltiples momentos observaciones a los documentos técnicos que soportaron el respectivo proceso de selección.

IMPROCEDENCIA POR CARECER LA TUTELA DEL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ. La inmediatez exige que la acción de tutela sea promovida en un tiempo breve, contado a partir del momento en el que por acción u omisión se produce la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. Ello se explica, en tanto el propósito de la acción de tutela es la protección "inmediata" de los derechos constitucionales fundamentales, siendo entonces inherente a la naturaleza de dicha acción, brindar una protección actual y efectiva de aquellos. Conforme con esto, a través de la exigencia del requisito de inmediatez se pretende evitar que el recurso de amparo constitucional sea empleado como una herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica, al permitir que la acción de tutela se promueva en un tiempo excesivo, irrazonable e injustificado a partir del momento en que se causó la amenaza o violación de los derechos fundamentales

Finaliza indicando que, la accionante no diferencia el proceso licitatorio del concurso de méritos para proveer cargos en carrera; la Licitación Pública es una modalidad de selección de contratistas mediante la cual se busca adquirir suministros, contratación de servicios o la ejecución de obras; mientras tanto, el Concurso de Méritos es el procedimiento por el cual se garantiza una selección objetiva y transparente del aspirante a ocupar un cargo público, y su finalidad es identificar destrezas, aptitudes, experiencia, idoneidad y condiciones de los aspirantes al cargo, con un fin específico, obtener posición de mérito en una lista de elegibles. Por lo anterior, en razón a la diferencia en la naturaleza de los dos procesos, los requisitos de estructuración y ejecución son distintos; en el proceso licitatorio se establecen unos requisitos para determinar la idoneidad del contratista para la ejecución de un objeto contractual determinado, mientras que, en el concurso de méritos, se determinan los requisitos que el aspirante debe cumplir con el fin de poder participar en el proceso concursal y obtener posición de mérito. Del escrito de tutela, se hace necesario hacer

referencia sobre los siguientes temas: Requisitos adicionales para ser funcionario de la Rama Judicial – Modificación introducida por la Ley 2430 de 2024.

Los requisitos para el desempeño de cargos de funcionarios en la Rama Judicial hacen parte de la etapa de estructuración y ejecución del Concurso de Méritos, mientras que para la etapa de estructuración de la Licitación Pública lo que tiene relevancia es la determinación de la modalidad de selección, presupuesto y número de cargos a proveer por empleo. En ese orden, una vez inicia la etapa de ejecución del contrato de prestación de servicios adjudicado y, por lo tanto, la estructuración y desarrollo del concurso, es cuando se requiere aplicar lo estipulado por la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, particularmente y, para el caso que nos ocupa, lo relacionado con los requisitos adicionales para desempeñar los cargos de funcionarios en la Rama Judicial. La modificación introducida por la Ley Estatutaria 2430 de 2024, no afectaba la etapa precontractual del proceso FGN-NC-LP-0005-2024, en razón a que lo que se buscaba era contratar al operador logístico para el desarrollo del Concurso de Méritos FGN 2024, para proveer en carrera los cargos en vacancia definitiva al interior de la Fiscalía General de la Nación; el objeto de dicho proceso contractual no buscaba seleccionar aspirantes a ocupar los cargos en carrera, en tanto, el concurso de méritos solo se activa con el Acuerdo de Convocatoria, que no es una obligación del operador logístico sino de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación. Que si bien es cierto la Ley Estatutaria modificó los requisitos para desempeñar el cargo de funcionarios, dicha modificación cobra relevancia, como se indicó en precedencia, al momento de la expedición del Acto de Convocatoria, documento donde efectivamente se debe tener en cuenta la modificación referenciada, dado que este contiene la regulación para el desarrollo del concurso de méritos, siendo uno de los principales insumos que se entrega al operador para tener presente en la estructuración y desarrollo de las diferentes pruebas del concurso.

Que la Fiscalía General de la Nación no desconoció la modificación introducida al ordenamiento por la Ley Estatutaria 2430 de 2024, ya

que sí se tuvo claro que tal modificación no afectaría la parte de estructuración del proceso licitatorio, dado que la reforma no afectaba el número de vacantes a ofertar, en cambio, sí tendría efecto importante en los insumos que se le entregan al contratista para la ejecución del contrato, particularmente en el Acuerdo de Convocatoria. Adicional a lo anterior, durante la etapa de presentación de observaciones al proceso licitatorio, se dio respuesta en el mismo sentido a los interesados.

Certeza sobre los requisitos adicionales para ser funcionario de la Rama Judicial: No es cierta la afirmación de la accionante cuando indica que no hay certeza de los requisitos para ser nombrados en los cargos de la Fiscalía General de la Nación, pues la Entidad cuenta con un Manual Específico de Funciones actualizado mediante Resolución 3861 del 16 de mayo de 2024, el cual se encuentra vigente a la fecha. Ahora bien, es importante precisar que los requisitos adicionales incluidos por el artículo 66 de la Ley 2430 de 2024, modificatoria de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, aplica únicamente para los funcionarios de la Fiscalía, exclusivamente a los empleos de Fiscal Delegado, por lo tanto, todos los demás empleos cuentan con las funciones actualizadas en el Manual de Funciones. Es de resaltar que, frente a los requisitos establecidos por la Ley para determinados cargos y para el caso que nos ocupa, los empleos de Fiscal Delegado, tienen origen y son de carácter legal, por lo tanto, siempre prima la Ley sobre el Manual Específico de Funciones y Requisitos de la entidad, por lo que la verificación de los requisitos adicionales de que trata el artículo 66 de la citada Ley, se realizará de conformidad con lo allí contenido. Por lo anterior, existe plena certeza de los requisitos adicionales para ser funcionario de la Fiscalía General de la Nación.

Que las Actas donde constan las deliberaciones y decisiones tomadas al interior de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, hacen parte de las deliberaciones del Cuerpo Colegiado, y como tal gozan de reserva legal, acorde con lo señalado en el párrafo del artículo 19 de la Ley 1712 del 6 de marzo de 2014 y en la Directiva 001 de 2022, de la Fiscalía General de la Nación, *“Por la cual se*

establecen lineamientos en materia de derechos de petición y acceso a la información”.

Sin perjuicio de lo anterior, todas las decisiones tomadas por la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación se plasman en distintos documentos; para el caso que nos ocupa, las decisiones tomadas en las sesiones del 12 y 21 de junio de 2024, se consignaron en el documento de Estudio Previo y sus anexos técnicos, los cuales fueron publicados en la plataforma Secop II el día 17 de julio de 2024, como parte de la estructuración del proceso FGN-NC-LP-0004-2024, proceso que fue revocado mediante Resolución No. 7427 del 03 de septiembre de 2024. Lo mismo ocurrió con el proceso FGN-NC-LP-0005-2024, como quiera que todos los documentos aprobados por la Comisión de la Carrera Especial se publicaron en la plataforma desde el 18 de septiembre de 2024. Que las decisiones tomadas por la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación no necesariamente deben quedar consignadas en actos administrativos propiamente dichos, pueden quedar plasmadas en otro tipo de documentos, tal como lo estipula el artículo 23 del Acuerdo No. 0085 de 2017 (anexo copia); así ocurrió con los dos procesos licitatorios anteriormente referenciados. También se aclara que la competencia de la Comisión llega hasta la aprobación y expedición de los documentos técnicos, pero es la Subdirección de Gestión Contractual la dependencia encargada de llevar el proceso licitatorio, proceso que es público y al cual se le pueden presentar observaciones durante toda la etapa de desarrollo precontractual. Conforme con lo señalado, se encuentra que la competencia de la Comisión de la Carrera Especial en materia de la contratación del operador logístico del concurso de méritos FGN 2024, se limita hasta la aprobación del diseño y los estudios previos definitivos, decisiones que se encuentran contenidas en las actas del cuerpo colegiado de fechas 12 y 21 de junio de 2024, las cuales no necesariamente deben quedar consignadas en actos administrativos ni deben ser comunicados o notificados a todos los ciudadanos, toda vez que los mismos forman parte de la etapa de estructuración del proceso de selección. Es de resaltar que los estudios previos definitivos del proceso licitatorio son suscritos por los Comisionados que aprobaron el proceso, que en el caso que nos ocupa,

fueron aprobados por 4 de los 5 miembros que conforman el cuerpo colegiado, de donde fueron aprobados por mayoría, decisión plenamente ajustada a derecho, en tanto se exige que las decisiones sean adoptadas por mayoría. De otra parte y en relación con el diseño técnico del concurso, el cual fue aprobado en las sesiones del 12 y 21 de junio, no es un documento necesario para el proceso de selección del operador, sino que se le entrega únicamente al contratista al que se le haya adjudicado el correspondiente contrato, una vez surtida la etapa contractual, que para el presente caso es la UT Convocatoria FGN 2024. Para la etapa precontractual, se indica que el documento en comento se materializa en el Anexo Técnico de Especificaciones y Requerimientos Técnicos, el cual es de público conocimiento desde el primer momento de la etapa de su aprobación, en razón a que hace parte de los soportes que se publican en la plataforma Secop II.

SEBASTIAN DAVID ESPAÑA PATIÑO, en su calidad de tercero interesado, solicitó la continuidad de la convocatoria FNG 2025 informó que el código alfanumérico FGN-NC-LP005-2024 no es el nombre del concurso de méritos alguno, sino de la licitación contratada para la Fiscalía General de la Nación para desarrollar el concurso de méritos.

PRUEBAS

Se tendrán como pruebas los documentos aportados por la accionante y accionadas en el siguiente orden:

- Link del proceso de selección FNG-NC-LP-005-2024 del portal de SECOPII.
- Copia de fallo de tutela e incidente de desacato.

Entidades Accionadas:

- Escritos de respuesta de tutelas y anexos.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el caso concreto, consiste en: **Determinar si la acción invocada por la reclamante es procedente para resolver sus inconformidades respecto a que la COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FGN no dio cumplimiento a su propio reglamento y no consignó en un acuerdo, resolución, comunicación, circular, directiva o un acto administrativo individual, autónomo, ejecutorio y vinculante, la decisión tomada en la sesiones del 12 y 21 de junio del 2024, donde discutieron y aprobaron la provisión de 4.000 vacantes definitivas en las modalidades de ascenso e ingreso, sin haber actualizado el manual específico de funciones y requisitos de los empleados que conforma la planta de personal de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, dado que su última versión es del 18 de mayo del 2024 (Resolución No. 3861 del 16 de mayo del 2024).** En caso que lo sea, se deberá establecer si las entidades accionadas, con su actuar u omisión, vulneraron a la accionante los derechos fundamentales deprecados.

La respuesta al problema jurídico será de carácter **negativo**, toda vez, que la acción de tutela no es la vía idónea para declarar la nulidad de actos administrativos que considera la accionante como irregulares dentro del proceso de Licitación Pública de adjudicación del contrato de prestación de servicios FGN-NC-0279-2024; como tampoco se advierte perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional, ya que los hechos descritos giran en torno a determinar el estudio de un proceso de competencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

LA TUTELA

Por virtud del artículo 86 de la Constitución Nacional, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991 establece que toda persona puede reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un

procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúa en su nombre.

La acción de tutela fue instituida como un mecanismo extraordinario para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la ley, sin que pueda erigirse en una vía sustitutiva de los medios ordinarios de defensa que el ordenamiento jurídico ha consagrado para salvaguardarlos.

Por consiguiente, es claro que este instrumento judicial se torna improcedente cuando la persona afectada tuvo o tiene la oportunidad de obtener la protección del derecho que estima amenazado, por las vías ordinarias y ante las autoridades competentes, salvo que se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹. En ese sentido, la figura constitucional resulta un mecanismo último y residual, que no opera como tercera instancia o recurso adicional, está lo suficientemente depurada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Sentencia T-375 de 2018; C-132 de 2018; T-036 de 2017; T-163 de 2014; T-546 de 2017; T-010 de 2017, que no es un medio alternativo que pueda ser empleado en reemplazo de las acciones judiciales ordinarias, ya que en principio todos los jueces están para administrar justicia a través del debido proceso, ignorarlo pues conllevaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional del Estado. Similarmente ignorar lo anterior imprecisa los fines del sistema y tampoco resulta procedente sustituir al juez natural por el Constitucional cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado cuanta con la posibilidad de ejercer las acciones ordinarias o especiales ante las autoridades jurisdiccionales creadas para conocer de los litigios originados en actos de la administración.

De lo afirmado se desprende entonces, que, por su propia finalidad, la acción de tutela está revestida de un carácter extraordinario, que presupone el respeto por las jurisdicciones ordinarias y especiales, así

¹ Sentencia T-1008 de 2012, sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, entre otras.

como por sus propias acciones, procedimientos, instancias y recursos, a fin de que la acción constitucional no usurpe las competencias de otras autoridades jurisdiccionales².

Claramente, en la cita jurisprudencial se indica que la tutela procede, en forma excepcional para casos como el que hoy centra nuestra atención, puesto que conforme a las características de esta acción y en materia de actos administrativos, la Corte en abundante jurisprudencia de interpretación uniforme ha establecido que por regla general la acción de tutela no es procedente para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas. Solo excepcionalmente, es posible acudir al mecanismo de amparo cuando **se compruebe que de la aplicación o ejecución de un acto de esta naturaleza se origina la vulneración o amenaza de algún derecho fundamental de una persona determina y siempre que se trate de conjurar la posible configuración de un perjuicio irremediable**

En ese sentido, la Corporación ha sostenido mediante Sentencia T-304-09 respecto a que la Tutela sólo procede como mecanismo transitorio ante la inminencia de un perjuicio irremediable³, con la cual se sustenta el análisis de estas consideraciones se acota:

“Cuando existe un medio de defensa judicial de protección, la exigencia del perjuicio irremediable necesario para la procedencia de la tutela, requiere que se acredite: (1) que el perjuicio que se alega es inminente, es decir, que “amenaza o está por suceder prontamente”. De esta forma no se trata entonces de una expectativa hipotética de daño, sino que de acuerdo a evidencias fácticas que así lo demuestren, debe probarse que, de no conjurarse la causa perturbadora del derecho, el perjuicio alegado es un resultado probable. (2) Se requiere además, que las medidas

² Sentencia T-304-09, M. P. Mauricio González Cuervo

³ Sentencia T-309 de 2010.

necesarias para impedir el perjuicio resulten urgentes; esto es, que la respuesta a la situación invocada exija una pronta y precisa ejecución o remedio para evitar tal conclusión, a fin de que no se dé “la consumación de un daño antijurídico irreparable”; y (3) que el perjuicio sea grave, es decir, que afecte bienes jurídicos que son “de gran significación para la persona, objetivamente” lo que implica que sean relevantes en el orden jurídico, material y moralmente, y que la gravedad de su perturbación sea determinada o determinable....”

Así pues, el desconocimiento del principio de subsidiaridad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico, pues la garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir.

Procedencia excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”. En consecuencia, la procedibilidad de la tutela estará supeditada a que el actor no cuente con otro medio de defensa judicial; que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo amparo se pretende, o, finalmente que se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela se concede de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el respectivo asunto por la vía judicial ordinaria.

Ahora bien, para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de cada caso

concreto, analizando aspectos tales como: (i) si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural; (iii) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite; (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios; (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.

CASO CONCRETO

Ahora, en el caso concreto que ha llegado a conocimiento del Despacho, no se advierte la presencia de aquella afectación en el grado que justifique la intervención del Juez constitucional por vía excepcional toda vez que, de los hechos señalados en la demanda no se advierte la acusación de un perjuicio irremediable que amerite la protección de sus derechos como mecanismo transitorio; pues la accionante aún se encuentra vinculada laboralmente a la Fiscalía General de la Nación, por lo que su mínimo vital y derecho al trabajo, no se está viendo vulnerado, y dado que el proceso de Licitación Pública ya culminó con la adjudicación del contrato de prestación de servicios FGN-NC-0279-2024, el cual ya está perfeccionado, suscrito y en etapa de ejecución, las accionadas en la presente acción ya no tienen incidencia en la etapa en la que se encuentra el proceso, tal como lo indicó el Subdirector de apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la F.G.N.; igualmente no menciono que persona o personas en su misma situación recibieron un trato diferente o preferencial a su caso, esto respecto al derecho a la igualdad que menciona como afectado.

En ese sentido, es evidente que la accionante no agotó los medios de defensa que el ordenamiento legal le otorga para hacer valer los derechos invocados. Teniendo en cuenta lo anterior, es irrefragable que se está frente a una controversia que le compete propiamente a la Jurisdicción Contencioso Administrativo en virtud de la Ley 1437 de 2011.

Radicado: 20-011-31-84-001-2024-00339-00
Accionante: Ana Francisca Álvarez Poveda
Accionado: Dirección Ejecutiva F.G.N y Otros

Entonces, conforme al estudio fáctico y probatorio resulta evidente que en el presente asunto, el despacho no observa que la accionante haya acreditado los requisitos necesarios para que, a pesar de la existencia de otros mecanismos judiciales efectivos de defensa, como la acción de nulidad y restablecimiento de derecho o nulidad simple, pueda operar la acción constitucional como mecanismo transitorio, como tampoco aporta elementos de juicio, o material probatorio, que conduzcan a establecer la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, la misma resulta improcedente y trayendo a colación la Sentencia T-365 de 2006, la Corte manifestó: *“No sobra subrayar que cuando se alega la existencia de un perjuicio irremediable no basta con **meras afirmaciones**, toda vez que incumbe a la parte que lo alega aportar prueba que permita su acreditación en sede de tutela.* En tal sentido, no se logra demostrar la ocurrencia de un mal grave e inminente sobre un derecho fundamental que requiera la adopción de medidas urgentes e impostergables para asegurar su protección.

Con base en las consideraciones anteriormente comentadas y como ya se indicó precedentemente, el despacho negará el amparo solicitado por la señora ANA FRANCISCA ALVAREZ POVEDA, por resultar improcedente.

DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PROMISCO DE FAMILIA DE AGUACHICA, CESAR**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Radicado: 20-011-31-84-001-2024-00339-00
Accionante: Ana Francisca Álvarez Poveda
Accionado: Dirección Ejecutiva F.G.N y Otros

PRIMERO: DECLÁRESE LA IMPROCEDENCIA de la presente acción contra la COMISION ESPECIAL DE CARRERA DE LA FGN y OTROS, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por secretaría, notifíquese la presente decisión a las partes de manera expedita.

TERCERO: Si esta providencia no fuere impugnada dentro del término de tres (3) días, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


VILSE KATIA ZULETA BLANCO

Ddb/