

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ARMENIA

Armenia, Quindío, veintiuno (21) de octubre de dos mil veinticinco (2025).

ACCIÓN	CONSTITUCIONAL – TUTELA
PROCESO No.	63-001-33-33-005-2025-00169-00
ACCIONANTE	LUZ LADY LONDOÑO VALENCIA
ACCIONADO	LA NACIÓN– FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN EJECUTIVA – COMISIÓN NACIONAL DE CARRERA
ASUNTO	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

I- ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA.

1.1.1. La señora **LUZ LADY LONDOÑO VALENCIA**, en ejercicio de la acción constitucional de que trata el artículo 86 del Estatuto Superior, solicita a la administración de justicia se tutelen sus derechos fundamentales a la **CARRERA ADMINISTRATIVA, IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO, UNIDAD FAMILIAR, SALUD y MÍNIMO VITAL**, los que señala son objeto de vulneración por parte de la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – COMISIÓN NACIONAL DE CARRERA**.

1.1.2. De la demanda y sus anexos, advierte el Despacho que las pretensiones se erigen sobre los siguientes hechos:

- La tutelante conforma la lista de elegibles para el cargo de asiste de fiscal II del concurso de méritos de la FGN 2022, ocupando la posición 36.
- En virtud a ello fue nombrada el 2 de septiembre pasado a través de la resolución 279 notificada el 15 siguiente, en la Dirección seccional de Fiscalías de Santander, situación que le impide ejercer su derecho de arraigo social y familiar, pues siempre ha trabajado y vivido en Armenia con su esposo, quien labora en el Departamento del Quindío, además, su progenitora es una persona de avanzada edad y de delicado estado de salud, a la cual la tutelante apoya emocional y económicamente, acompañándola en los diferentes tramites médicos
- Refiere que ella misma es paciente de , debiéndose aplicar inyecciones del medicamento en puntos específicos de su para controlar el dolor.
- Asegura que el día de su nombramiento, también se nombraron a los señores SEBASTIÁN DAVID ESPAÑA PATIÑO para la seccional Caldas, a pesar de tener arraigo en el departamento de Nariño y al señor EDWIN ALEXIS CUADROS MARTÍNEZ en el departamento del Tolima a pesar de tener arraigo en el Departamento de Norte de Santander.
- Refiere que esos nombramientos, incluyendo el propio, no tuvieron en cuenta las reglas que propone la Corte constitucional, especialmente la de atender asuntos particulares de los servidores como la salud de sus familiares, y la ruptura de la unidad familia, entre otros

- Manifiesta que aunque la planta de personal de la Fiscalía es global, ello no es impedimento para que los nombramientos se hagan al lugar más próximo a donde se realizaron las inscripciones y se presentaron las pruebas escritas.

1.1.3. Pretende se tutelen los derechos fundamentales señalados y, en consecuencia, (i) se ordene a la demandada nombrarla en el cargo de asistente de fiscal en la seccional Quindío, atendiendo para ello el precedente judicial emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia del pasado 24 de febrero, debiéndose realizarse el traslado del I.D. 10280 a la seccional de Armenia, (ii) se vincule a los señores SEBASTIÁN DAVID ESPAÑA PATIÑO y EDWIN ALEXIS CUADROS MARTÍNEZ a la presente acción constitucional a fin de establecer si sus nombramientos se realizaron teniendo en cuenta los arraigos y (iii) se reubique un cargo de asistente de fiscal del Departamento del Quindío en el Departamento de Santander a fin de compensar la planta de personal.

1.2. ARGUMENTOS DE OPOSICIÓN.

1.2.1. La **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** contestó la demanda a través del Subdirector de Talento Humano de la Fiscalía, quien señaló que no existe subsidiariedad para acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez que el asunto hace referencia a la inconformidad del tutelante por su nombramiento en periodo de prueba dentro de la fiscalía en la seccional Tolima, controversia que debe ventilarse en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, al atacarse una decisión de un acto administrativo, no a través de la acción de tutela.

Señaló que tampoco se demostró un perjuicio irremediable que permita la procedencia excepcional, pues debe tenerse en cuenta que al momento de inscribirse en el concurso aceptó que los cargos ofertados correspondían a la planta global de la entidad, pudiéndose nombrar en cualquiera de las seccionales.

Asegura que la tutelante no ocupó un lugar de mérito para ser nombrada en el cargo de asistente de fiscal, del cual se ofertaron 131 vacantes, pues ella ocupó la posición 156; sin embargo, por situaciones posteriores de renunciaciones y no aceptación, y al momento de recomponerse la lista de elegibles, pudo ser nombrada al quedar una vacante en la seccional de Norte de Santander.

Pretender que a través de la acción de tutela se modifique un acto de nombramiento en otra sede, implicaría dar un trato distinto y preferente a una persona que está en igualdad de condiciones que los demás integrantes de la lista y modificar de facto las reglas que rigen la convocatoria.

Además, en la Fiscalía existen diversas situaciones administrativas que permiten el traslado o la reubicación una vez supere el periodo de prueba, siendo así, no habría afectación a su unidad familiar, pues la separación transitoria no da lugar a la ruptura del núcleo familiar, según pronunciamientos jurisprudenciales.

Manifiesta que, con sus decisiones no pretende perjudicar la unidad familiar, simplemente da cumplimiento a las normas de la convocatoria previamente establecidas, para el caso, nombrarlo en periodo de prueba en un cargo ofertado dentro de esa convocatoria que al no ser ocupada por quien desde el principio ocupó un cargo de mérito.

En virtud de ello, solicita se declare la improcedencia de la acción constitucional.

1.2.2. Se recibió escrito del señor SEBASTIÁN DAVID ESPAÑA PATIÑO, a través del cual coadyuva la solicitud de la tutelante en su condición de vinculado, con todo, debe recordarse que la solicitud de su vinculación fue negada a través del auto que admitió la demanda.

II- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1- ASPECTOS DE EFICACIA Y VALIDEZ

- Se encuentra satisfecho el presupuesto de competencia y legitimación en la causa por activa y pasiva, conforme a las premisas decantadas al admitir la demanda.
- Así mismo, acredita con suficiencia, el cumplimiento del requisito de notificación del admisorio y demanda a las entidades accionadas.

Consecuentemente y no advirtiendo irregularidad que afecte de invalidez la actuación surtida, **el proceso se encuentra en estado de proferir sentencia de mérito.**

2.2- ASPECTOS PROBATORIOS.

La comunidad probatoria está compuesta por prueba documental arrimada con la demanda, de la cual se refuta eficacia, a pesar de obrar en copia simple y en medio digital, atendido que, en sede de tutela, y por razón de su carácter sumario, breve y perentorio, se tornan inaplicables las disposiciones contenidas en el artículo 244 del C.G.P.; máxime cuando de conformidad con el artículo 246 Ibidem la copias tienen el mismo valor del original.

Finiquitando se tienen los siguientes **medios de prueba útiles** vistos en SAMAI

2.2.1. Prueba Documental. contenidos en el archivo digital SAMAI 63001333300520250016900:

- Resolución 06279 del 2 de septiembre de 2025 *“por medio de la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba en la planta global de la Fiscalía General de la Nación”* (004Anexos(.pdf) NroActua 2 páginas 5 a 8)
- Derecho de petición presentado el 17 de febrero de 2025 ante la Comisión Especial de Carrera y su respuesta (004Anexos(.pdf) NroActua 2 páginas 19 a 20 y 148 a 150)
- Oficio nro. STH-30000 del 5 de septiembre de 2025 (004Anexos(.pdf) NroActua 2 páginas 9 a 15)
- Historia clínica de la señora Dolly Oneyda Valencia Gómez de fecha 9 de marzo de 2023 y anteriores (004Anexos(.pdf) NroActua 2 páginas 35 a 42)
- Historia clínica de la tutelante (004Anexos(.pdf) NroActua 2 páginas 49 a 57)
- Resolución nro. 0063 del 15 de febrero de 2024 (004Anexos(.pdf) NroActua 2 páginas 59 a 150)
- Actos administrativos que recompusieron la lista de elegibles para el cargo de asistente de Fiscal II (008MemorialWebAnexos(.pdf) NroActua 5 páginas 14 a 26)
- Acuerdo nro. 001 del 20 de febrero de 2023 (012MemorialWebAnexos(.pdf) NroActua 6)

Comunidad probatoria en contexto de la que destacan las siguientes **premisas fácticas:**

- A través del acuerdo 001 de 2023, la Fiscalía General de la Nación convocó a concurso de méritos para proveer 1.056 vacantes, entre ellas, 131 para el cargo de asistente de Fiscal II.
- Mediante resolución nro. 0063 del 15 de febrero de 2024 la señora LUZ LADY LONDOÑO VALENCIA ocupó, junto con otras 20 personas la posición nro. 36 de la lista de elegibles para el cargo de asistente de fiscal II.
- En virtud de ello, y teniendo en cuenta que en muchas posiciones existieron empates, no fue posible que ingresara en las 131 vacantes a proveer.
- Sin embargo, por la no aceptación de algunos concursantes, ingresó a los 131 a nombrar, luego de recomponer la lista en diversas oportunidades y por ello fue nombrada en la seccional Santander a través de la resolución 06279 del 2 de septiembre de 2025, pero previo a su nombramiento, esto es, el 17 de febrero de 2025 la tutelante presentó derecho de petición ante la Fiscalía solicitando información sobre el estado de los nombramientos para el cargo de asistente de Fiscal II, peticionando se estudiara la posibilidad de nombrarla en la seccional Quindío, argumentando que (i) siempre ha vivido y trabajado en este Departamento, (ii) su madre, hermanos y sobrinos viven en Circasia y Filandía y (iii) debido a su trabajo en el centro de servicios judiciales tiene una relación cordial de colaboración y compañerismo con los Fiscales de esta seccional.
- La tutelante sufre de migraña, vive en Armenia y su progenitora vive en el municipio de Circasia, quien padece de hipertensión arterial de difícil manejo, obesidad y problemas coronarios.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO.

En ese marco, emerge consecuentemente el siguiente **problema jurídico:**

¿Es procedente la acción de tutela para debatir el contenido de la Resolución No. 006279 del 2 de septiembre de 2025, por medio de la cual, se nombró a la accionante en periodo de prueba, dentro del concurso de ingreso para la Fiscalía General de la Nación Acuerdo 001 de 2023?

TESIS DEL DESPACHO.

El principio de subsidiariedad, conforme lo establece el artículo 86 de nuestra Constitución Política, implica que la acción de tutela solo es procedente si quien la emplea carece de otros medios de defensa, a menos que esta sea utilizada como mecanismo transitorio ante un perjuicio irremediable.

En virtud de tal premisa normativa, la Jurisprudencia Constitucional ha determinado que los medios de defensa alternativos a la acción tutelar deben ser idóneos y aptos para la protección de los derechos conculcados o para sortear la producción del perjuicio irremediable, y, así mismo, ha desarrollado la figura de perjuicio irremediable, caracterizándolo (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

En ese marco, aunque se ha predicado por regla general la improcedencia de la acción constitucional a efectos de controvertir actos administrativos de carácter particular, esta resulta procedente de, manera excepcional, cuando se demuestra la falta de idoneidad y eficacia de los demás medios de defensa ordinarios para salvaguardar los derechos fundamentales ante un inminente perjuicio irremediable

bajo el cual pueda dejarse de lado el principio de subsidiariedad de la acción constitucional de la referencia, el cual es evidente para el Juzgado.

Con todo, no advierte este juzgador que se encuentren vulnerados derechos fundamentales de la demandante, por lo que se negará la acción constitucional.

3.- ASPECTOS SUSTANCIALES

*A fin de resolver los interrogantes planteados, el Juzgado abordará la siguiente temática: **(i) Características generales de la acción de tutela (ii) El carácter residual y subsidiario de la acción de tutela y su procedencia excepcional para controvertir actos administrativos de carácter particular (iii) Del perjuicio irremediable y (iv) Caso concreto.***

En fundamento de la precedente conclusión se tienen las siguientes **premisas normativas**:

4. Características generales de la acción de tutela.

4.1. La acción de tutela es un mecanismo procesal de rango constitucional, destinado al amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales, en todo evento en que resulten afectados o en situación de riesgo, y se caracteriza por su preferencia, sumaria y subsidiariedad.

Establece el artículo 86 superior:

“Toda persona tendrá 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, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

(...)”

En panorama de la transcrita disposición, emerge categórico, que la prosperidad de la pretensión de amparo constitucional, exige como presupuesto sustancial, *la actualidad en la situación de amenaza o vulneración a derecho fundamental, y deviene improcedente cuando al momento de proferir el fallo ha cesado el evento constitutivo de afectación a derecho fundamental.*

4.2. Es así que la Corte Constitucional redefinió los alcances del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual:

“Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución administrativo o judicial, que revoque detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

Para estructurar en contexto del mismo, *la teoría del hecho superado*, bajo la consideración que la citada disposición, *apunta a desestimar la solicitud de amparo cuando cese la conducta desconocedora de derechos fundamentales, lo cual no debe restringirse a los eventos en que la suspensión derive de la expedición de una resolución administrativa o judicial, sino también a las demás actuaciones que pudieran tener el mismo efecto.*

5. El carácter residual y subsidiario de la acción de tutela y su procedencia excepcional para controvertir actos administrativos de carácter particular.

5.1. El artículo 86 de la Constitución Política, así como el numeral 1 del artículo 6° del decreto 2591, establecen que la acción de tutela será improcedente cuando quien la ejerce tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judiciales para la protección de sus derechos, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5.2. Es así como la Corte Constitucional, a través de basta de jurisprudencia ha determinado que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para cuestionar actos administrativos de carácter particular. De allí que en decisión de 2023¹ haya reiterado que:

“44. Subsidiariedad. Esta corporación ha establecido que la acción de tutela opera como un mecanismo de protección constitucional subsidiario, cuando el instrumento principal no es idóneo o eficaz para la protección de un derecho fundamental, o cuando es empleada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. La subsidiariedad implica que el accionante agote previamente los medios de defensa legalmente disponibles para proteger los derechos, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos ordinarios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico, ni tampoco servir de herramienta procesal extraordinaria y adicional de los diferentes procesos judiciales,

*45. Así, esta corporación ha reiterado que el estudio de procedencia de la acción de tutela, cuando el actor pretende controvertir un acto administrativo, debe considerar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA– consagró mecanismos de autotutela y los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, para el efecto. En este contexto, **la jurisprudencia constitucional ha definido, por regla general, la improcedencia de la tutela para controvertir actos administrativos en atención a:** (i) la existencia de mecanismos de autotutela; (ii) la existencia de medios judiciales ordinarios establecidos para controvertir las actuaciones de la administración en el ordenamiento jurídico; (ii) la presunción de legalidad que las reviste; y (iii) la posibilidad de que, a través de las medidas cautelares o provisionales, se adopten remedios idóneos y eficaces de protección de los derechos en ejercicio de los mecanismos ordinarios.”*

5.3. No obstante, también ha destacado la necesidad de que los medios de defensa ordinarios de que dispone el tutelante, sean idóneos y aptos para la protección de los derechos conculcados o para sortear la producción del perjuicio irremediable:

“(…)

70. El carácter subsidiario de la acción de tutela implica que esta resulta procedente de manera transitoria, aun existiendo mecanismos de defensa idóneos y eficaces, cuando se pretende evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En estos casos, se impone al juez constitucional proferir una orden que permita la protección provisional de los derechos alegados, mientras el asunto se resuelve ante el juez natural.

71. Un perjuicio será irremediable cuando (i) sea inminente, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) sea grave y, por tanto, conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima altamente significativo para la persona; y

¹ Sentencia T-149 de 2023.

(iii) requiera medidas urgentes e impostergables para superar la condición de amenaza en la que se encuentra”²

Por tanto, atendido el carácter subsidiario, residual y supletorio de la acción de tutela, a esta solo podrá recurrirse cuando en el ordenamiento jurídico no existieren otros medios de defensa judicial que, en forma eficaz, garanticen la protección de los derechos fundamentales. Ante su existencia, este mecanismo resulta improcedente.

Dicha tesis también ha sido aplicada a los eventos donde la acción tutelar se utiliza para controvertir actos administrativos por considerarse transgresores de derechos fundamentales.

En estos términos se pronunció la Guardadora de la Carta Política³:

“(…)

28. La Corte ha sostenido de manera general la improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos debido a la existencia de mecanismos ordinarios ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, también ha reconocido que la acción es procedente como (i) medio de protección definitivo “cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados”; o (ii) mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

29. Frente a la figura del perjuicio irremediable, la Corte ha indicado que debe establecerse (i) la inminencia del perjuicio, lo que implica que el daño “está por suceder en un tiempo cercano”; (ii) la urgencia de las medidas para evitar la afectación de los derechos fundamentales; (iii) la gravedad del perjuicio; y (iv) el carácter impostergable de las órdenes por proferir.

30. Igualmente, esta corporación ha caracterizado las condiciones de idoneidad y eficacia de los mecanismos ordinarios de defensa. Ha sostenido que la idoneidad “implica que [el medio judicial ordinario] brinda un remedio integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados, mientras que su eficacia supone que es lo suficientemente expedita para atender dicha situación”. Bajo esa perspectiva ha dicho que la acción de tutela es improcedente “para dirimir conflictos que involucren derechos de rango legal, específicamente cuando se trata de controversias legales que surgen con ocasión a la expedición de actos administrativos, puesto que, para la resolución de esta clase de asuntos, el legislador consagró los respectivos mecanismos judiciales ordinarios que deben emplearse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”

5.4. Corolario de lo anterior, se concluye que, tratándose de actos administrativos de carácter particular, la acción de tutela, en principio, se torna improcedente, salvo que se esté ante un perjuicio irremediable, el cual debe ser cierto, inminente, grave y urgente.

6. Del perjuicio irremediable.

6.1. De acuerdo con lo anterior resulta necesario determinar las características que se le ha otorgado a la acepción “**perjuicio irremediable**”. Sobre el particular ha señalado la Corte⁴:

“Subsidiariedad.

27. La acción de tutela solo procede ante la ausencia de otro mecanismo de defensa judicial en el ordenamiento jurídico que permita la resolución de las pretensiones. En ese sentido, el carácter residual tiene como objeto preservar el reparto de competencias atribuidas a las autoridades judiciales por la Constitución y la ley, con fundamento en los principios de autonomía e

² Sentencia T-195 de 2024.

³ Sentencia T-423 de 2024.

⁴ Sentencia T-003 de 2022.

independencia judicial. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que el requisito de subsidiariedad debe ser analizado en cada caso en particular, a fin de comprobar que, aun existiendo otro mecanismo de defensa, no se esté ante una de las siguientes posibilidades: (i) el mecanismo no es idóneo o eficaz en la protección de los derechos; (ii) un perjuicio irremediable, evento en el cual la acción procede excepcionalmente; y (iii) que se trate de personas que requieran especial protección constitucional.

Inexistencia del perjuicio irremediable.

32. El artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 dispone que “aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (subraya por fuera de texto). **La jurisprudencia de esta Corte ha definido el perjuicio irremediable como “el riesgo de consumación de un daño o afectación cierta, negativa, jurídica o fáctica, a los derechos fundamentales, que debe ser invocada por el juez constitucional, dada la alta probabilidad de su ocurrencia”.** En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha indicado que “si la Constitución Política no consagra el carácter subsidiario de la acción de tutela, se vaciarían de contenido los mecanismos de defensa judicial dispuestos por el ordenamiento jurídico”.

33. Ahora bien, para determinar la existencia de un perjuicio irremediable, que pueda superar el requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha establecido que (i) el perjuicio debe ser inminente, es decir, no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño; (ii) el perjuicio que se cause sea grave, lo que implicaría, en consecuencia, un daño de gran intensidad sobre la persona afectada; (iii) las medidas que se requieran para evitar la configuración sean urgentes; y (iv) **la acción es impostergradable, es decir, en caso de aplazarse la misma sea ineficaz por inoportuna.**” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

6.2. En el mismo sentido se pronunció en otra oportunidad la Guardadora de la Carta sobre la procedencia de la acción cuando es empleada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁵:

“3.3.4. Finalmente, el artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad jurisdiccional.

Dentro de este contexto, por regla general, la acción de tutela no procede contra los actos administrativos dictados dentro de un concurso de méritos, por cuanto el afectado puede acudir a los medios de defensa disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el efecto. Incluso, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, los demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de todo tipo (preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión) cuyo contenido de protección es amplio y admiten su concurrencia dependiendo del caso (según la ley: “el juez o magistrado ponente podrá decretar una o varias” al mismo tiempo), con lo cual se pretende garantizar el acceso material y efectivo a la administración de justicia. Esta circunstancia debe ser objeto de análisis en el estudio de procedencia de la acción de tutela.

Ahora bien, desde una perspectiva general, la Corte ha sostenido que, pese a la existencia de las vías de reclamación en lo contencioso administrativo, existen dos hipótesis que permiten la procedencia excepcional de la acción de tutela. La primera, se presenta cuando existe el riesgo de ocurrencia de un perjuicio irremediable, causal que tiene plena legitimación a partir del contenido mismo del artículo 86 del Texto Superior y, por virtud de la cual, se le ha

⁵ Sentencia T-340 de 2020.

reconocido su carácter de mecanismo subsidiario de defensa judicial. Y, la segunda, cuando el medio existente no brinda los elementos pertinentes de idoneidad y eficacia para resolver la controversia, a partir de la naturaleza de la disputa, de los hechos del caso y de su impacto respecto de derechos o garantías constitucionales.

6.3. De acuerdo con lo anterior, se colige que cuando la persona afectada dispone de otro medio de defensa judicial, puede acudir a la tutela para la defensa de sus derechos si la utiliza con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable; evento en el cual, tiene la carga de la prueba – siquiera sumaria - de la existencia de un perjuicio irremediable, en todo caso, no se podrá exigir la existencia de perjuicio irremediable cuando el tipo de reclamo que se formula permita presumir la afectación gravosa de derechos fundamentales, invirtiendo la carga de la prueba.

6.4. Con todo, ***debe agregarse que para la Máxima Instancia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no cualquier efecto adverso proveniente de una actuación administrativa o judicial implica per se la configuración de un perjuicio irremediable, en la medida en que estas decisiones, por virtud de la Constitución y la ley, están revestidas de juridicidad y legalidad, siendo necesario, en cada caso particular, verificar que el riesgo sea cierto y real, y provenga de la afectación o puesta en peligro de derechos fundamentales, el que, de llegarse a producir, no tendría ninguna forma de reparación auténtica:***

“De otra parte, de la lectura integral del libelo inicial, se encuentra que el accionante manifiesta que se está frente a la ocurrencia cierta e inminente de un perjuicio irremediable que justifica la intervención del juez de tutela, toda vez que considera que otro medio judicial dilataría en hasta 3 años el curso natural de la lista de elegibles correspondiente al cargo para el cual se inscribió, situación que no solo lo perjudicaría a él sino también a los demás concursantes que se encuentran en la referida lista. Sin embargo, la Sala no advierte la ocurrencia de un perjuicio irremediable como lo afirma el actor. Recuérdese que, conforme a la orientación de la Corte Constitucional, «la valoración del perjuicio irremediable exige que concurran los siguientes elementos: en primer lugar, que sea cierto, es decir, que existan fundamentos empíricos acerca de su probable ocurrencia; en segundo lugar, debe ser inminente, o sea, que esté próximo a suceder; en tercer lugar, que su prevención o mitigación sea urgente para evitar la consumación del daño».

Con todo, hay que decir que el perjuicio irremediable que hace procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección no debe verse solamente desde la perspectiva de las consecuencias nocivas, adversas, perjudiciales, dañinas, que suelen producir las decisiones judiciales o las de la administración. Esas decisiones están revestidas de juridicidad o legalidad y, por ende, en principio, las consecuencias perjudiciales de quienes las sufren no son ilegítimas o ilícitas.

Por mencionar solo algunos ejemplos, el acto que dispone el retiro del servicio o que declara insubsistente un nombramiento implica que el funcionario no pueda continuar recibiendo la remuneración, que pierda el trabajo; la sanción disciplinaria de inhabilitación traerá como consecuencia que el funcionario no pueda ejercer cargos públicos por cierto tiempo, el auto que declara la caducidad de la acción deriva en la terminación del proceso e impide el estudio de fondo de las pretensiones de la demanda.

En fin, son variados los casos que sirven para demostrar que no por resultar perjudicial la decisión tomada por la autoridad judicial o administrativa deba asumirse que existe un perjuicio irremediable que deba evitarse mediante una solicitud de amparo. De lo contrario, todas las providencias judiciales o actos administrativos que establecen situaciones desfavorables tendrían que ser suspendidos por vía de tutela.

Como ya se dijo, el perjuicio irremediable es un riesgo cierto y real de daños provenientes de la amenaza o violación de derechos fundamentales, riesgo que de llegarse a producir no tendría ninguna forma de reparación auténtica, esto es, diferente a la mera indemnización del perjuicio. Por ende, es necesaria la intervención urgente e inmediata del juez de tutela, pero siempre que ese perjuicio se note sin justificación, es decir, que provenga de acciones

manifiestamente contrarias a la Constitución o a la ley, al punto de ser atentados a los derechos fundamentales, situación que, a simple vista, no se presenta en este caso.¹⁶ (Negrilla y subrayado fuera de texto)

7. CASO CONCRETO.

7.1. La accionante pretende sean amparados sus derechos fundamentales de **CARRERA ADMINISTRATIVA, IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO, UNIDAD FAMILIAR, SALUD y MÍNIMO VITAL**, los que señala vulnerados por parte de la Fiscalía General de la Nación, al nombrarla en periodo de prueba en la seccional Santander y no en el Quindío, donde tiene conocimiento existen cargos ocupados en provisionalidad.

7.2. Se encuentra probado que la señora **LUZ LADY LONDOÑO VALENCIA** participó en la convocatoria citada por la Fiscalía General de la Nación a través del acuerdo 001 de 2023 para proveer 1056 vacantes, entre ellas, 131 para el cargo de asistente de Fiscal II, al cual él se inscribió, ocupando la posición 36 en la lista de elegibles, luego de superar todas las etapas del concurso; sin embargo, su verdadera posición superó el número de vacantes, toda vez que muchos concursantes empataron en la mayoría de posiciones.

A pesar de ello, y teniendo en cuenta que algunos participantes no aceptaron o no se posesionaron, la tutelante pudo ingresar a los 131 a nombrar y por ello fue que el 2 de septiembre pasado la nombraron en la seccional de Santander, pues allí quedó la vacante de ese concurso.

7.3. En ese contexto, no cabe duda de que en el presente asunto el libelista atribuye la presunta afectación de sus derechos fundamentales en la ilegalidad de un acto administrativo expedido por la Fiscalía, el cual, en virtud del principio de subsidiariedad, por regla general, es improcedente, pues existen otros recursos o medios de defensa judiciales para la protección de sus derechos, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en donde se pueden solicitar medidas cautelares. Salvo, y así lo contempla el mismo artículo 86 del Estatuto Superior, que la acción se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual se evidencia en la presente tutela y así se ha establecido por el superior funcional en casos análogos, específicamente en el fallo de segunda instancia del 6 de marzo pasado con ponencia del Magistrado Luis Carlos Álzate Ríos, dentro de la tutela 2025-00015, al indicar:

(...)

En este caso, la Sala considera que las pretensiones que el accionante formula tendientes a dejar sin efectos el nombramiento realizado en la seccional Tolima y en su lugar se realice el nombramiento en la Seccional Quindío en el cargo de Asistente de Fiscal II, satisfacen el requisito de subsidiariedad.

7.4. Con todo, considera el despacho que en el presente asunto no se vulneraron derechos fundamentales de la tutelante, toda vez que:

(i) Las reglas de la convocatoria son de obligatorio cumplimiento para las partes, así lo ha indicado la Corte Constitucional:

(...)

132. Carácter vinculante del acuerdo de convocatoria. La norma en cuestión establece una regla de capital importancia para el desarrollo de los concursos de méritos, y que será decisiva para la solución del caso concreto: «[L]a convocatoria es norma obligatoria que regula todo proceso de selección mediante concurso de méritos». La Corte ha declarado, de manera reiterada, que la convocatoria que da inicio a estas actuaciones

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 08 de noviembre de 2021. Consejera Ponente: María Adriana Marín. Rad: 11001-03-15-000-2021-06517-00.

administrativas constituye la norma jurídica primordial para su desarrollo¹. La relevancia de este acto administrativo ha llevado a este tribunal a definirlo como «la ley del concurso». Lo anterior se explica en la medida en que el cumplimiento de los fines que se persiguen a través del concurso público depende de que este sea surtido con riguroso apego a las normas que hayan sido dispuestas en la aludida convocatoria, las cuales deben ceñirse en todo a la Constitución y la ley.⁷

En este sentido, el despacho encuentra que las reglas del Acuerdo 001 de 2021 fueron claras en el sentido de ofertar un número de cargos limitado en unas seccionales específicas, ello teniendo en cuenta que la planta de empleo de la Fiscalía es globalizada, condiciones que fueron aceptadas por la participante al momento de la inscripción.

Por ello, en este momento no puede pretenderse a través de la acción de tutela que se modifiquen las condiciones acordadas, pues ello implicaría además desconocer los derechos de los demás concursantes.

(ii) Existe la posibilidad, luego de superar el periodo de prueba, que solicite un traslado para uno de los cargos que se encuentran ocupados en provisionalidad en la seccional Quindío, por lo que no existiría ruptura de la unidad familiar.

(iii) Actualmente se encuentra laborando en la Rama Judicial, así lo indica en la tutela.

(iv) Aunque señala en la demanda que su progenitora “es una paciente con enfermedad coronaria - valvulopatía aórtica (reemplazo valvular) y soy quien se hace cargo de sus citas, exámenes, medicamentos, sostenimiento económico y estar al cuidado permanente de ella, para lo cual debo pedir permisos continuamente en mi trabajo para llevarla a realizar todas sus diligencias, toda vez que no tengo familiares que puedan contribuir o estar al tanto para brindarle y garantizarle todos los requerimientos en razón al padecimiento que la afecta, y asimismo depende del apoyo económico que le brindo para su congrua subsistencia” lo cierto, es que en la petición radicada en febrero pasado ante la Fiscalía, no dio a conocer esa situación, al contrario indicó que tenía arraigo con el departamento del Quindío en virtud de que su familia “madre, hermanos y sobrinos” viven en Circasia y Filandia, y ella en Armenia, es decir, no convive con su progenitora, la cual según la historia clínica reside en el municipio de Circasia, por tanto, existen contradicciones en lo manifestado en la petición ante la Fiscalía y lo señalado en la tutela; en ese sentido no demostró que fuera la única persona encargada del cuidado de su madre o que esta estuviera en una situación de salud que requiriera una asistencia permanente de su hija.

(v) En relación con la enfermedad de migraña que padece la tutelante, considera el despacho que tampoco está demostrado que con el nombramiento en el Departamento de Santander se le cause un perjuicio irremediable, pues, por norma constitucional y legal, en ese territorio también deben prestársele los servicios de salud, además no se considera una enfermedad catastrófica.

7.5. Así pues, al examinarse los elementos de prueba obrantes en el expediente, no se evidencia un inminente peligro capaz de producir un daño irreparable a la actora, al ser nombrado en la Seccional de Santander, ello de ninguna manera tiene la capacidad de afectar sus derechos fundamentales, pues al inscribirse en esa convocatoria aceptó que la planta de personal de la Fiscalía es global y podía ser nombrado en cualquiera de las 131 vacantes de asistente de fiscal II ofertadas en esa convocatoria, siendo nombrado únicamente porque concursantes que la precedían no aceptaron, pues de haberlo hecho, su nombramiento no sería viable.

7.6. Así las cosas, habrá de negarse las pretensiones constitucionales.

Esta decisión que tiene respaldo en el pronunciamiento del Tribunal Administrativo del Quindío del pasado 6 de marzo, en un caso análogo en donde este Despacho

⁷ SU 067 DE 2022

declaró la improcedencia de la tutela y el Superior Funcional recovó para negar pretensiones, argumentando:

(...)

Descendiendo al objeto del sub judice, se tiene que el señor LEONARDO GRISALES RIVEROS participó en el Concurso de Méritos FGN 2022, para la provisión en carrera especial de una (1) vacante definitiva del empleo denominado Asistente de Fiscal II, identificado con el código OPECE 1-204-01-(131), en la modalidad de Ingreso.

De los hechos y de la contestación de la acciona constitucional, se advierte que el número de empleos ofertados dentro de la mencionada OPECE fue 131 vacantes, entre ellas, una (1) vacante en la Seccional Quindío, la cual ya se ocupó.

Se tiene que el accionante, ocupó en la lista de elegibles la posición No. 34 con un puntaje de 71,20, compartiendo la misma posición con 14 elegibles más, así como también otros elegibles en distintas posiciones anteriores que sumas 131 elegibles y, teniendo en cuenta que el número de empleos ofertados fue de 131 vacantes, inicialmente el accionante no ocupó un lugar de mérito para ser nombrado.

Debido a la recomposición de la lista de elegibles, y en virtud del retiro, la no aceptación y/o desestímulo de aceptación de otro elegible, permitió que el hoy accionante LEONARDO GRISALES RIVEROS pasara a ocupar un puesto de mérito para ser nombrado en periodo de prueba.

Dicho nombramiento en periodo de prueba del elegible que no aceptó el empleo se efectuó en la Dirección Seccional – Tolima.

En el Acuerdo 001 del 20 de febrero de 202358, se establecen las reglas del Concurso de Méritos FGN 2022, en el cual, en ningún momento se ofertaron empleos con ubicación específica, dado que la Fiscalía General de la Nación, cuenta con una planta global y flexible, como se vislumbró en las múltiples providencias analizadas en la parte considerativa de esta providencia, situación que era conocedora por el accionante.

Huelga recordar que el actor se inscribió en el concurso pensando ser nombrado en la Seccional Quindío, siendo esto, una mera expectativa, razón por la cual la Sala considera que no ha ocurrido violación alguna de los derechos fundamentales al acceso a cargos públicos y a la igualdad.

Ahora bien, alega el actor que, en la Seccional Quindío existen vacantes del cargo de Asistente de Fiscal II provistas en provisionalidad respecto de la cual considera se debe realizar su nombramiento.

Al respecto, conforme a la línea jurisprudencial analizada previamente, se reitera que el Régimen Especial de Carrera de la Fiscalía General de la Nación limita el uso de la lista de elegibles, para suplir únicamente los cargos ofertados en las convocatorias, lo cual no desconoce derechos fundamentales ni de principios constitucionales, y al estar ocupada la única vacante ofertada en la Seccional Quindío en el Concurso de Méritos FGN 2022, no configura vulneración a derecho fundamental alguno del actor.

En ese orden de ideas, al no existir vacante alguna que proveer en el Departamento del Quindío, respecto al Concurso de Méritos FGN 2022, no se vulnera el derecho fundamental a la unidad familiar, ello aunado a que con posterioridad a la aceptación del cargo por parte del actor en otra seccional, puede hacer uso diversas situaciones administrativas, como lo es el traslado o la reubicación, una vez supere su periodo de prueba, establecido en el Decreto Ley No. 021 de 2014, previo cumplimiento de los requisitos allí determinados.

En el escrito introductorio, el actor manifiesta que actualmente labora en la Rama Judicial, lo que de contera permite advertir que se encuentra satisfechos el mínimo vital y salud del actor y su familia.

Así mismo, no advierte un perjuicio irremediable que evitar, ni se vislumbra prueba sumaria que así lo demuestre.

En síntesis, al observar que el caso bajo examen no se vulnera derecho fundamental alguno, esta Sala REVOCA la sentencia de primera instancia que declaró improcedente el amparo, dado que como se dijo, en el caso concreto la tutela resulta procedente, pero DENEGARÁ el amparo solicitado pues lo decidido por la administración no vulnera los derechos fundamentales del actor, conforme a la regulación legal del concurso especial de la Fiscalía General de la Nación que fue declarada exequible por la Corte Constitucional como se estudió previamente.

8. DECISIÓN

En contexto de las anteriores consideraciones, el Juzgado negará las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto,

EL JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ARMENIA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO. – **NEGAR** la solicitud de amparo constitucional presentada por la señora **LUZ LADY LONDOÑO VALENCIA**, conforme a las razones aducidas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. **NOTIFÍQUESE** a los interesados en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TEERCERO. La presente decisión podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación (Art. 31 Decreto 2591 de 1991). Si esta providencia no fuere impugnada en tiempo oportuno, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión y una vez regrese a este despacho, archívese las diligencias, previas las anotaciones correspondientes en el programa informático "SAMAI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FERNANDO SOLÓRZANO DUARTE
Juez

«Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <https://samairj.consejodeestado.gov.co>»