

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA PENAL**

MARCELA MÁRQUEZ RODRÍGUEZ

Magistrada ponente

Radicado: 11001-31-07-006-2026-00035-01
Accionante: SAUL GUILLERMO LUNA CASTRO
Accionados: Fiscalía General -Subdirección de Talento Humano- y otros
Asunto: Impugnación tutela
Decisión: Confirma
Aprobado acta: 084

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintiséis (2026).

1.- ASUNTO

1.- Le corresponde a la Sala resolver la impugnación presentada por el ciudadano SAÚL GUILLERMO LUNA CASTRO frente al fallo proferido el 26 de febrero de 2026 por el Juzgado 6 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, mediante el cual negó por improcedente el amparo deprecado en la acción de tutela promovida por aquel contra la Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación y otros.

2.- HECHOS

2.1.- SAÚL GUILLERMO LUNA CASTRO acudió a la acción de tutela en procura del amparo de sus derechos fundamentales al acceso a cargos públicos, igualdad, debido proceso, trabajo y mérito, que considera vulnerados por la Fiscalía General de la Nación, la Comisión de la Carrera Especial de la FGN, la Subdirección de Talento Humano y la Subdirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la FGN, según las circunstancias fácticas que relata en el libelo de amparo y se sintetizan a continuación:

2.1.1.- Indicó que participó en el concurso de méritos FGN 2022 para la provisión del empleo denominado PROFESIONAL INVESTIGADOR I, identificado con OPECE I-107-02 (13) en la modalidad de INGRESO, superando todas las etapas del mismo y que

mediante Resolución 0019 de 2024 I-107-02-13- la Comisión de la Carrera Especial de la FGN conformó, expidió y adoptó la lista de elegibles vigente en la que se encuentra incluido por haber superado todas las etapas del proceso de selección; lista que tiene una vigencia de dos (2) años, la cual expira el 14 de febrero de 2026.

2.1.2.- Aseguró que ocupa el puesto 20 en la lista definitiva, con un puntaje de 71.72 y en ejercicio del derecho de petición, solicitó información sobre el uso de la lista y la existencia de vacantes, obteniendo respuesta del 07 de enero de 2026, emanada de la Subdirección de Talento Humano de la FGN, quien le informó que durante el año 2025 se realizaron 43 nombramientos para el cargo de Profesional Investigador I, de los cuales 42 fueron en provisionalidad y solo 1 en periodo de prueba.

2.1.3.- Adujo que en las respuestas emitidas se evidencia que la FGN ha faltado a la obligación constitucional de proveer los cargos de las entidades públicas a través de la meritocracia haciendo uso de la lista de elegibles vigente, cobijándose en un régimen o normatividad especial.

2.1.4.- Refirió que el 29 de enero de 2026, la Fiscalía le manifestó que no era posible acceder a su nombramiento, toda vez que la provisión se limitaba estrictamente a las 13 vacantes ofertadas originalmente en el concurso, ignorando que existen decenas de plazas de la misma denominación ocupadas por personas en provisionalidad. Así, cuestionó que se realicen nombramientos en provisionalidad, que podrían suplirse con la lista vigente, lo que permitiría su nombramiento, dado que ocupa una posición -la 20- frente a las vacantes existentes en la entidad, pese a que solo se ofertaron 13.

2.1.5.- Concluyó que en su caso confluyen una lista de elegible vigente; existencia comprobada de vacantes definitivas (42 provisionalidades); la posición 20 que ocupa en el registro; el nombramiento ya realizado de 15 personas; la cercanía del vencimiento de la lista, circunstancias que par él superan ampliamente la mera expectativa y configuran un derecho subjetivo en formación cierto y actual.

2.1.6.- Finalmente, sostuvo que la acción es procedente dada la existencia de perjuicio irremediable, el carácter fundamental del derecho al acceso a cargos públicos por mérito, la ineficacia del medio contencioso administrativo para evitar la consolidación de nombramientos provisionales, el inminente fenecimiento del término bienal de vigencia de la lista de elegibles y la vulneración directa del principio constitucional de mérito

2.2.- Solicitudes en la demanda de tutela.

En el libelo de amparo, el accionante, solicitó lo siguiente:

2.2.1.- Como **medidas provisionales** (art. 7 decreto 2591 de 1991), aduciendo la el inminente fenecimiento del término bienal de vigencia de la lista de elegibles (14 de febrero de 2026), y con el fin de evitar un perjuicio irremediable que haría nugatorio su derecho ganado por mérito, solicitó que se le ordenara a la Fiscalía General de la Nación y a la Comisión de la Carrera Especial, la suspensión de los efectos del vencimiento de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 0019 del 15 de febrero de 2024, hasta que se profiriera sentencia de fondo debidamente ejecutoriada en este proceso; la reserva de una (1) vacante definitiva del empleo Profesional Investigador I de las 42 plazas que la propia entidad admitió que se encontraban ocupadas mediante nombramiento en provisionalidad, con el fin de garantizar la efectividad de un eventual fallo a su favor del accionante; que se abstuviera de realizar nuevos nombramientos en provisionalidad o prórrogas de los existentes para el cargo referido y de proveer vacantes mediante provisionalidad existiendo lista vigente.

2.2.2.- Como pretensiones de la tutela impetrada, demandó el amparo de sus derechos fundamentales al acceso a cargos públicos, igualdad, debido proceso, trabajo y mérito; y que se le ordenara a la Fiscalía General de la Nación efectuar su nombramiento en periodo de prueba en el cargo de PROFESIONAL INVESTIGADOR I, en alguna de las actuales vacantes definitivas, así como el uso obligatorio de la lista de elegibles vigente para todas existentes o que se generen durante su vigencia; la adopción de medidas administrativas que garanticen el respeto al principio del mérito; que se deje sin efectos cualquier resolución de nombramiento en provisionalidad que se oponga al derecho preferente que, dijo, ostenta, por integrar la lista de elegibles vigente según Resolución 0019 de 2024.

3.- DECISIONES DE LA INSTANCIA

3.1.- MEDIDA PROVISIONAL

3.1.1.- Revisado en su integridad el expediente de tutela, se advierte que la primera instancia no emitió pronunciamiento alguno sobre la medida provisional solicitada; circunstancia cuya trascendencia será abordada más adelante.

3.2.- EL FALLO DE TUTELA

3.2.1.- En su decisión del 26 de febrero de 2026, el a quo, tras fijar el problema jurídico, se refirió a los requisitos de procedencia de la acción de tutela, encontrando insatisfecho el presupuesto de la subsidiariedad en razón al siguiente análisis.

3.2.2.- Acotó que la pretensión del accionante se concreta en que, por vía de tutela, se ordene su nombramiento en período de prueba en el empleo PROFESIONAL INVESTIGADOR I, pese a ocupar la posición No. 20 en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 0019 del 15 de febrero de 2024, frente a trece (13) vacantes ofertadas.

3.2.3.- Sostuvo que el cuestionamiento versa sobre los efectos y la aplicación de los actos administrativos expedidos en el marco del Concurso de Méritos FGN 2022, controversia que cuenta con mecanismos judiciales ordinarios idóneos y eficaces para su discusión.

3.2.4.- Indicó que los reparos frente al alcance, aplicación o eventual desconocimiento del orden de mérito establecido en la lista de elegibles pueden ser sometidos al conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, trámite en el cual es posible solicitar la suspensión provisional del acto cuestionado como medida cautelar, instrumento que permite una protección efectiva y oportuna de los derechos alegados.

3.2.5.- Sobre lo afirmado por el accionante respecto de la existencia de múltiples nombramientos en provisionalidad para el empleo PROFESIONAL INVESTIGADOR I, precisó que el Concurso de Méritos FGN 2022, para la OPECE I-107-02-(13), fue convocado para proveer trece (13) vacantes definitivas, número que delimita el alcance del derecho de quienes integran la lista de elegibles y en tal sentido, la eventual realización de nombramientos en provisionalidad no implica, per se, la ampliación automática de las vacantes ofertadas ni genera un derecho subjetivo a favor de quienes no se encuentran dentro del número de plazas convocadas, pues el uso de la lista se rige por lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto Ley 020 de 2014 y por las reglas de la convocatoria.

3.2.6.- Adujo que si el accionante considera que tales designaciones desconocen el régimen de carrera o el principio del mérito, dicha controversia debe ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante los medios de control previstos en la ley, escenario natural para examinar la legalidad de los actos administrativos correspondientes.

3.2.7.- Concluyó que esta acción de tutela no puede erigirse en una instancia adicional para replantear controversias propias del debate contencioso, máxime cuando no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que habilite la intervención excepcional del juez constitucional para conceder un amparo transitorio.

3.2.8.- Si bien el actor manifiesta inconformidad con su no nombramiento y aduce la proximidad del vencimiento de la lista de elegibles, ello no constituye, por sí mismo, una situación urgente, grave e impostergable que haga procedente el amparo transitorio.

3.2.9.- Recuérdese que: "(...) Así las cosas, se recuerda que, pese a la informalidad que caracteriza la acción de tutela, el juez constitucional no está facultado para "estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable", es decir, la existencia del perjuicio irremediable debe estar demostrada en el proceso (...)"

3.2.10.- Tampoco se demostró que los medios ordinarios de defensa judicial resulten inidóneos o ineficaces para la protección de las garantías invocadas, pues la eventual duración del trámite contencioso no convierte automáticamente a la tutela en mecanismo preferente, ya que de aceptarse tal criterio se desnaturalizaría su carácter subsidiario y residual, desplazando indebidamente a las demás jurisdicciones.

3.2.11.- En consecuencia, al existir mecanismos judiciales ordinarios idóneos y no acreditarse la configuración de un perjuicio irremediable ni una vulneración manifiesta de derechos fundamentales, la presente acción de tutela deviene improcedente, como en efecto lo resolvió al negarla.

4.- LA IMPUGNACIÓN

4.1.- Inconforme con la decisión, el accionante la impugnó con base en los siguientes argumentos:

4.1.1.- Sostuvo que la existencia formal de un medio ordinario de defensa, no excluye la tutela cuando éste no es eficaz para la protección del derecho fundamental, aspecto cuyo análisis, dijo, fue omitido por la primera instancia, quien, además, no consideró su ineficacia material, la inminencia del vencimiento de la lista, lo que extinguiría la posibilidad de nombramiento; la consolidación de un derecho subjetivo derivado del mérito; la existencia de un perjuicio irremediable.

4.1.2.- Se refirió a la prevalencia constitucional y a los que denominó límites a actos inferiores, esgrimiendo que ningún acto o resolución interna puede subordinar el mérito, crear barreras administrativas, ni privilegiar la provisionalidad.

4.1.3.- Adujo que el artículo 125 de la Constitución Política establece como regla general el mérito para la provisión de los empleos públicos, reprochando que se privilegie la provisionalidad e invocó el contenido de algunas decisiones de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, referidas, entre otros aspectos, al orden estricto de elegibilidad cuando exista lista vigente y la excepcionalidad de la provisionalidad.

4.1.4.- Sostuvo que le asiste un derecho subjetivo consolidado, y que éste se presenta cuando existe concurso culminado, lista en firme, orden de elegibilidad definido, se presentan vacantes equivalentes existentes, por lo que no se está ante una mera expectativa.

4.1.5.- Acotó que la tutela es procedente cuando el medio ordinario no es idóneo ni eficaz; no evita el daño y aseguró que el proceso contencioso tarda años, no suspende el vencimiento de la lista; no restituye la oportunidad perdida. Por tanto, dijo, la improcedencia desconoce el criterio de eficacia material.

4.1.6.- Así, solicitó revocar el fallo impugnado y que se le ordene a la entidad accionada efectuar el nombramiento conforme al orden de mérito; la provisión estricta conforme a la lista vigente.

5.- CONSIDERACIONES

Competencia.

5.1.- El Tribunal es competente para conocer de la impugnación presentada contra un fallo de tutela proferido por un juzgado penal especializado de este distrito judicial, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico

5.2.- Le corresponde a la sala determinar si debe revocar, modificar o confirmar la decisión de primera instancia, conforme con los planteamientos expuestos en el libelo de amparo, las pruebas allegadas al trámite constitucional y los argumentos de la impugnación.

5.3.- No obstante, previo a auscultar el problema jurídico, este juez colegiado revisará si en el trámite de la acción de tutela se ha suscitado alguna situación irregular, puntualmente, con ocasión de la falta de pronunciamiento de la primera instancia frente a la solicitud de medida provisional impetrada en el libelo de amparo.

5.4.- Sobre el particular, se observa que en el auto de avoque de la acción de tutela, el despacho de origen omitió pronunciarse de manera expresa acerca de la medida provisional deprecada por el accionante. Al respecto, es menester recordar que, según el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, el juez de tutela tiene la carga de resolver las solicitudes cautelares, de forma motivada, ya sea para concederlas o negarlas.

5.5.- Sin embargo, la sala advierte que dicha omisión en el presente asunto no generó una vulneración insubsanable que amerite la declaratoria de nulidad. Esto, por cuanto la medida solicitada carecía de los requisitos de necesidad y urgencia, por lo que su decreto no habría alterado el sentido del fallo ni evitado un perjuicio que, para el caso concreto, no se demostró como inminente al punto que deviniera impostergable la intervención anticipada del juez constitucional.

5.6.- En efecto, no se observaba desde el inicio una vulneración clara, ni tampoco una urgencia que no pudiera ser auscultada y resuelta en el fallo. Es decir, no se acreditaba el *Fumus Boni Iuris*, ni el *Periculum in Mora*, por lo que aquella no estaba llamada a prosperar.

5.7.- Significa lo anterior que si bien el juez de primera instancia erró al no pronunciarse sobre la solicitud, dicho error es inocuo en términos de protección efectiva, ya que al realizar el análisis de procedibilidad esta sala constata que no concurrían los requisitos de urgencia, necesidad y proporcionalidad para interferir con el normal desarrollo del concurso de méritos, respecto del cual el accionante formulaba sus pretensiones cautelares. Aunado a ello, a la fecha, la lista de elegibles ha perdido su vigencia, de manera que cualquier pronunciamiento sobre una medida provisional, supondría una carencia actual de objeto por sustracción de materia, debate inocuo e intrascendente que implica no declarar invalidez alguna.

5.8.- Por consiguiente, este juez colegiado se pronunciará sobre el problema jurídico planteado, anticipando que de no hallarse satisfecho el presupuesto de subsidiariedad de la acción de tutela, como es claro por mandato legal, se abstendrá de emitir pronunciamiento de fondo sobre la alegada vulneración de derechos fundamentales.

5.9.- Como es sabido, la acción de tutela es un mecanismo de orden constitucional, consagrado para la protección de los derechos fundamentales, a través de un procedimiento preferente y sumario, cuando son amenazados o vulnerados por autoridades públicas o particulares en los eventos previstos por la ley. Su procedencia se encuentra sujeta a la satisfacción de los presupuestos referidos a la legitimación en la causa -por activa y pasiva-, inmediatez y subsidiariedad.

5.10. En el presente asunto, el accionante participó en la convocatoria FGN 2022 y se postuló para el cargo de Profesional Investigador I en la modalidad de ingreso. Pese a que quedó en el registro de elegibles, no fue nombrado en tanto la posición 20 en la que quedó ubicado excedería el número de vacantes ofertadas. Sin embargo, alega que la Fiscalía General de la Nación debe hacer uso de todas las vacantes definitivas existentes -para alcanzar a ser nombrado-, aun cuando no hayan sido objeto del concurso, sin que puedan ser provistas por funcionarios en provisionalidad.

5.11.- Significa lo anterior que, como lo consideró la primera instancia, los reparos del accionante versan sobre los efectos y la aplicación de los actos administrativos expedidos en el marco del Concurso de Méritos FGN 2022, así como el eventual desconocimiento del orden de mérito establecido en la lista de elegibles de cara a la provisión de vacantes ofertadas y no ofertadas en la respectiva convocatoria.

5.12.- La jurisprudencia constitucional, de antaño, ha reconocido que el juez de lo contencioso administrativo es la autoridad llamada a conocer y decidir sobre violaciones a los derechos fundamentales en el marco de los concursos de méritos. Al respecto, ha considerado que, por regla general, la acción de tutela es improcedente si se pretende controvertir actos o actuaciones administrativas relacionadas con concursos para la provisión de cargos de carrera, en razón a la existencia de medios ordinarios idóneos y eficaces para tales propósitos.

5.13.- En el sub examine, advierte la sala que el accionante plantea una serie de razones y argumentos por los que legítimamente considera vulnerados sus derechos fundamentales; sin embargo, soslaya que la acción de tutela no es el escenario natural para ventilarlos y tampoco el único para postular su defensa. Es decir, en su caso, nada obsta para que sus disensos frente a la actuación de la Fiscalía sean esgrimidos, analizados y juzgados por el juez contencioso administrativo en el marco de un trámite reglado, entre otros, por los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, eficacia, economía y celeridad, cuya inidoneidad no puede ser anticipada so pretexto de que “no evita el daño, tarda años, no suspende el vencimiento de la lista, no restituye la oportunidad perdida”, en tanto ello equivaldría a que meras posturas o apreciaciones subjetivas desdibujaran las finalidades de los procedimientos ordinarios, desplazándolos por la acción de tutela que, desde sus orígenes, fue claramente concebida como un mecanismo excepcional de protección.

5.14.- Y es que el análisis de idoneidad y eficacia de los medios ordinarios de defensa judicial, le corresponde al juez constitucional auscultando su aptitud para resolver el conflicto planteado, garantizando el derecho fundamental afectado y verificando si puede

brindar una protección oportuna y real en tanto impida la consolidación de un perjuicio irremediable, entendido éste como aquel cuya inminencia, gravedad y certeza, supondrían la imposibilidad de su reparación, denotando con ello la impostergabilidad de su amparo.

5.15.- Así, el ciudadano LUNA CASTRO puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativo para demandar la nulidad y el restablecimiento del derecho frente al acto administrativo que fijó las reglas sobre la provisión de las vacantes del concurso, e incluso podría acudir a dicho medio de control frente a la respuesta que le suministró la Fiscalía a su petición de nombramiento en una de las vacantes no ofertadas y, en ejercicio de tales acciones, solicitar medidas cautelares previstas en la Ley 1437 de 2011 para el procedimiento administrativo.

5.15.- Ahora bien, sobre el perjuicio irremediable como circunstancia que viabilizaría un amparo de tutela como mecanismo transitorio, la sala advierte que el accionante se limitó a referir la existencia de uno de tal naturaleza, de cara al vencimiento de la lista de elegibles, sin acreditar porqué en su caso, de no accederse a la tutela impetrada, se generaría una situación de afectación grave e irreversible de sus derechos.

5.16.- Para la sala, a partir de un análisis contextualizado de la situación del accionante, es posible concluir que la acción de tutela no satisface el presupuesto de subsidiariedad; que, según los hechos y circunstancias expuestas en el libelo de amparo, no se trata de un sujeto de especial protección condicional que permita flexibilizar el análisis correspondiente, y tampoco se acredita la existencia o inminencia de un perjuicio irremediable que sugiera viabilizar la tutela como mecanismo transitorio.

5.17.- Ello supone que el accionante puede hacer efectivas sus pretensiones ante el juez de lo contencioso administrativo, sin perder de vista que la Corte Constitucional, a través de la sentencia C - 387 del 4 de octubre de 2023 destacó que “el alcance que la regulación vigente le ha conferido a las listas de elegibles en el sistema especial de la carrera de la FGN, no desconoce el derecho de acceso al desempeño de cargos públicos, ni el principio del mérito para el ingreso a empleos de carrera”, por lo que, en principio, el asunto que discute el accionante referido a la forma en la que la Fiscalía estaría supliendo las vacantes definitivas para el cargo de su interés -que exceden las ofertadas en el concurso-, carece de relevancia constitucional.¹

5.18.- Así las cosas, se confirmará el fallo de primera instancia. No obstante este juez colegiado no puede pasar por alto el proceder del a quo al no pronunciarse sobre la solicitud de medida provisional, omisión que debió ser auscultada en sede de

¹ Corte Constitucional. Sentencia T- 493 de 2023.

impugnación, y conmina a la sala a exhortarlo para que en lo sucesivo se pronuncie y resuelva sobre todos los aspectos sometidos a su consideración.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - Confirmar el fallo proferido el 26 de febrero de 2026 por el Juzgado 6 Penal del Circuito Especializado de Bogotá, mediante el cual negó por improcedente el amparo deprecado en la acción de tutela promovida por SAUL GUILLERMO LUNAS CASTRO contra la Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación y otros.

SEGUNDO. - Por secretaría, NOTIFICAR esta decisión a las partes, indicándoles que en su contra no proceden recursos.

TERCERO.- Notificada esta decisión, REMITIR la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCELA MÁRQUEZ RODRÍGUEZ
Magistrada



YANET LILIANA MARTÍNEZ PALMA
Magistrada



RAD. T2 2026-00035
JOSÉ ANIBAL MEJÍA CAMACHO
Magistrado