



República de Colombia
Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala Penal

Magistrado ponente:	Juan Carlos Garrido Barrientos
Radicación:	110013187005202600009 01 [075]
Demandante:	Andrés Giovanni Niño Caballero
Demandadas:	Fiscalía General de la Nación y otro
Derechos:	Debido proceso y otros
Procedencia:	Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá
Decisión:	Confirma
Aprobado:	Acta número 042

Bogotá, D. C., trece (13) de marzo de dos mil veintiséis (2026).

Vistos

Resuelve la Sala sobre la impugnación interpuesta, por Andrés Giovanni Niño Caballero, contra la sentencia, del 16 de enero de 2026, proferida por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

Hechos y antecedentes

El demandante refirió que se inscribió al concurso de méritos FGN 2024, para el cargo de fiscal delegado ante los jueces penales del circuito especializado con código I-102-M-01-(419), dentro del que presentó reclamación en contra de los resultados de la prueba escrita, en relación con las preguntas 2, 6, 8, 12, 13, 24, 27, 29, 32, 33, 35, 36, 40, 42, 49, 56, 70, 77, 78, 79, 81, 86, 87, 88, 93, 103, 114, 116, 118, 121, 134 y 148.

Aseguró que la respuesta que obtuvo carece de motivación suficiente, clara y congruente, frente a sus cuestionamientos, pues se limitó a reiterar la ofrecida inicialmente, sin analizar los errores jurídicos señalados, motivo por el que, a su juicio, se vulnera su derecho al debido proceso y se amenaza su mínimo vital.

Tras exponer en extenso los argumentos por los que presentó objeción contra cada una de las preguntas mencionadas y las razones por las que no comparte la contestación dada, consideró que la tutela es procedente por no contar con otro medio de defensa judicial eficaz y porque existe un perjuicio irremediable, pues la lista de elegibles está próxima a conformarse con base en una calificación errónea y, de mantenerse, quedará ubicado por debajo del puesto que realmente le corresponde o incluso por fuera de las plazas ofrecidas, que conllevaría que quede sin empleo y sin sustento económico.

Acudió al trámite constitucional con miras a que se protejan las aludidas garantías y se ordene la recalificación de las preguntas mal redactadas, ajustar el puntaje y la lista de elegibles y que se le permita el acceso íntegro a las preguntas, opciones de respuesta y criterios de evaluación.

El 5 de enero el juzgado de primera instancia avocó conocimiento, dispuso la vinculación de la Universidad Libre, ordenó la publicación de la demanda para conocimiento de los participantes en el concurso de méritos y corrió traslado.

Los señores Jorge Luis Leviller Palomino, Elkin Javier Ardila Espinosa y Laura Melissa Avellaneda Malagón, como aspirantes al cargo de fiscal delegado ante los jueces penales del circuito especializado con código de empleo I-102-M-01-(419), estimaron que lo pretendido se contrae al resultado particular en una fase ya ejecutada del concurso de méritos y, en su criterio, la autoridad llamada a conocer los cuestionamientos del actor es el juez de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que puede solicitar medidas cautelares, instrumento que resulta eficaz para su reclamo, máxime cuando no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

El secretario técnico de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, entre otras consideraciones, expuso que la protección deprecada es improcedente, toda vez que la inconformidad del señor Niño Caballero versa sobre los resultados obtenidos en las pruebas escritas, en el

marco del concurso de méritos FGN 2024 del 24 de agosto de 2025 y transcurrieron más de cuatro meses desde que ello ocurrió para promover el amparo, incumpliendo el requisito de inmediatez.

Consideró que debe ponderarse el interés general sobre el particular, resaltó que las reglas del concurso son de obligatorio cumplimiento para todos los participantes e informó que el tutelante presentó reclamación en la que expuso las razones de su inconformidad y que fue contestada en debida forma, pues se analizaron y respondieron todas las situaciones allí planteadas, sin que el que el resultado no le fuera favorable signifique vulneración de sus derechos.

Aseguró que las actuaciones adelantadas por la UT se ajustaron al ordenamiento jurídico y fueron respetuosas de las garantías de los aspirantes y precisó que no se afecta el mínimo vital del actor, pues el accionante no tiene un derecho adquirido, sino una mera expectativa.

Por su parte, el apoderado de la Unión Temporal Convocatoria FGN 2024, luego de exponer información sobre el régimen de carrera y el proceso de selección, señaló que el tutelante aprobó las pruebas, pues alcanzó el puntaje mínimo requerido, resultados contra los que presentó reclamación, a la que se dio respuesta, mediante comunicación en la que se le explicó por qué no era viable acceder a lo pedido y se pusieron de presente las razones técnicas por las que las respuestas que eligió no eran las correctas.

Resaltó que no es cierto que no se analizaran las situaciones fácticas y jurídicas planteadas por el aspirante, pues el hecho de que lo contestado no coincida con la expectativa pretendida no implica ausencia de contestación de fondo, además de que todas las actuaciones observaron los principios de legalidad, imparcialidad, igualdad, transparencia y publicidad, así como las reglas de la convocatoria y el ordenamiento jurídico. Razones por las que alegó inexistencia de vulneración de derechos.

Insistió en que la respuesta a la reclamación estuvo debidamente motivada, que la negativa no significa *per se* afectación de garantías, que se analizaron cada una de las inconformidades y que los cuestionamientos frente a la justificación dada no habilitan la procedencia de la tutela.

Para terminar, resaltó que el interesado cuenta con otros medios de defensa judicial para controvertir las decisiones que se adopten en las etapas subsiguientes del concurso ante la jurisdicción contencioso administrativa; que el señor Niño Caballero tardó varios meses en acudir al trámite constitucional para exponer su reclamo, sin justificar la tardanza; que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable; y, que no existió transgresión de prerrogativas.

El 16 de enero se dictó el fallo que ahora se revisa, en el que se declaró la improcedencia del amparo. Para el *a quo*, la respuesta dada al actor fue debidamente motivada y brindó explicaciones sobre lo deprecado; el reclamo se dirige contra el puntaje obtenido sin que comporte vulneración de sus garantías; cuenta con otros medios de defensa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que se establezca si le asiste razón, trámite idóneo y eficaz en el que puede hacer uso de medidas cautelares; y, no se probó la existencia de un perjuicio irremediable.

El señor Niño Caballero impugnó dicha determinación, con similares argumentos a los expuestos en la demanda. Consideró que no se valoró la vulneración de sus derechos, con ocasión de las irregularidades presentadas en las pruebas. Cuestionó que no se requiriera la entrega de las preguntas, para verificar la coherencia de éstas con las respuestas y expuso que, pese a que, desde el 16 de enero de 2026, pidió acceso al expediente de tutela para verificar las actuaciones, sólo se le permitió hasta el día 20 inmediatamente siguiente sin aceptar la solicitud de prorrogar el término para impugnación, situación, a su juicio, anormal que le impidió el ejercicio de sus derechos de defensa y contracción.

Agregó que no se tuvo en cuenta que el amparo es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues la posesión de terceros en el cargo al que aspiró *«generará como fantasiosa la acción que se interponga, si bien existe la posibilidad de acudir al proceso contencioso administrativo es en el tránsito de la preparación y presentación de la acción de tutela que se presenta el mecanismo transitorio de la acción constitucional, es decir, por un periodo de 4 meses como señala el decreto 2591 de 1991»*.

Solicitó que se ordene la entrega de las pruebas para verificar lo planteado y motivar en debida forma la decisión de tutela, analizar si existieron indicios graves contra el aspirante y si hay lugar a la modificación del puntaje y conceder el amparo.

El 27 de enero se concedió la impugnación y el 16 de febrero se remitió el expediente al despacho del magistrado ponente.

Consideraciones

1.- De conformidad con el artículo 1.º del Decreto 1382 de 2000, es competente esta Sala para pronunciarse sobre el recurso.

2.- El artículo 86 de la Constitución Política dispone que toda persona cuenta con la acción de tutela para solicitar, en cualesquiera momento y lugar, la protección inmediata de sus prerrogativas fundamentales, cuando resulten vulneradas o amenazadas por la acción u omisión de alguna autoridad pública o de un particular, en los casos expresamente señalados en el ordenamiento jurídico, para que, mediante un procedimiento preferente y sumario, los jueces los amparen, siempre que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable. En un estado social de derecho, la protección de tales garantías debe ser real, la tutela apunta hacia ello.

3.- Para concluir la Sala en la improcedencia de la tutela, se tiene que el artículo 6.º del Decreto 2591 de 1991 la prevé cuando existan otros mecanismos jurídicos que ofrezcan protección eficaz y no meramente formal, salvo que se aplique el amparo, transitoriamente, para evitar un perjuicio irremediable¹:

«Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior».

Asimismo, ha señalado²:

«En suma, (i) por regla general, la acción de tutela es improcedente para discutir la legalidad de un acto administrativo y solo de forma excepcional el juez de tutela podrá referirse sobre el particular cuando la afectación trascienda del plano legal al plano constitucional; (ii) es necesario que se acrediten las razones por las cuales el medio ordinario de defensa no es idóneo o hay riesgo de que ocurra un perjuicio irremediable; y (iii) es verificable la titularidad del derecho.

»... En consecuencia, si existe un medio de defensa principal, el accionante tiene la carga de acudir a él, toda vez que resulta necesario conservar las competencias legales asignadas por el legislador a cada jurisdicción. No obstante, si se demuestra que éste no resulta idóneo ni eficaz para la protección efectiva de los derechos en discusión, o se evidencia un perjuicio irremediable, la acción de tutela resulta procedente como amparo transitorio».

4.- El Tribunal estima acertada la decisión de primera instancia y la confirmará.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-753 de 2006 M. P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

² CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-243 del 1.º de julio de 2022. M. P. Dr. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

Como se anotó en los antecedentes, el accionante acudió a este trámite con miras a que se ordene, a la Fiscalía General de la Nación y a la Unión Temporal Convocatoria FGN 2024, reconsiderar el puntaje obtenido dentro del proceso de selección referido en los antecedentes, en atención a las inconformidades planteadas en la reclamación, pues, a su juicio, no fueron debidamente analizadas y contestadas.

En primer lugar, debe advertirse que los cuestionamientos que puedan generarse sobre el contenido o los efectos de los actos administrativos, con ocasión de concursos de méritos, en los que se resuelva la situación particular del demandante o de otros aspirantes en el proceso, deben ser resueltos por la jurisdicción contencioso administrativa, luego del ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en cuyo trámite igualmente es posible pedir el decreto de medidas cautelares, previstas en el artículo 230 de ese estatuto, que deberán ser resueltas en un lapso no mayor de diez días, contados a partir del vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ellas.

Sin que pueda, entonces, este diligenciamiento constitucional ser utilizado como instancia adicional, con el propósito de plantear una controversia que debe ser definida judicialmente en otro escenario, máxime cuando existe controversia en relación con la valoración de las preguntas y respuestas en la etapa de pruebas del concurso, trámite que, según las accionadas, se ajustó a lo previsto en la normativa que regula el proceso de selección.

No se acreditaron circunstancias de las que se pueda deducir que el demandante no está habilitado legalmente para acudir a la autoridad señalada y no se allegaron elementos de juicio que acrediten que tal instrumento es ineficaz para la protección de derechos que deprecia, en el cual, con más amplitud para resolver y la posibilidad de conocer otra información, se pueda dirimir la controversia planteada respecto de las decisiones que se cuestionan, que, para la Sala, no se ofrecen como

manifiestamente violatorias del ordenamiento constitucional, caprichosas o arbitrarias, máxime cuando no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable ni la vulneración de derechos fundamentales.

Tampoco se demostró por qué no serían idóneos para la salvaguarda de sus garantías, en lo que no resulta de recibo el argumento sobre la demora en el trámite del procedimiento ordinario, pues, como ha explicado la Corte Constitucional, ello no puede restringirse a establecer cuál es el que podría resolver con mayor prontitud la controversia, pues de fundarse sólo en tal criterio, la tutela, por los principios que la rigen y los términos establecidos para decidir, desplazaría por completo a las demás jurisdicciones y acciones³. En lo que se insiste, puede hacer uso de medidas cautelares, con miras a que se suspenda la ejecución del acto administrativo que le fue desfavorable.

Aun cuando la Sala no pretende desconocer las afirmaciones del tutelante, tampoco es posible que, como aquí se pretende, se resuelvan controversias, como las aludidas, sin contar con suficientes elementos de juicio para ello y teniendo, como se dijo, a su alcance medios de defensa judicial con tal finalidad, de los que, previo al inicio del trámite constitucional o durante éste, no demostró haber hecho uso, en contra de las decisiones aquí cuestionadas, y que, de ser el caso, están previstos para que se analice de fondo el reclamo planteado por parte del juez natural y, de haber lugar a ello, reivindicar las garantías que estima transgredidas. En lo que, apreciado objetivamente, sin hacer anticipo alguno sobre el particular ni interferir en la actuaciones correspondientes, para la Sala, los reclamos del accionante fueron atendidos y se le explicó por qué no se accedía a su solicitud, cuestión distinta es que no comparta esos argumentos, discusión que, debe insistirse, corresponde dirimir al juez contencioso administrativo, por no haberse acreditado actuación contrarias a las normas o alguna situación urgente que haga que el estudio deprecado sea impostergable.

³ Sentencia SU-1070 de 2003.M. P. Jaime Córdoba Triviño.

Pese a que el juez de tutela cuenta con la posibilidad de decretar de oficio o a solicitud de las partes pruebas para establecer si existe vulneración de derechos, no se allegaron medios de conocimiento que permitan inferir, con certeza, que es viable hacerlo, carga que no podía suplir esta corporación, en ejercicio de una labor exploratoria sin ningún ámbito de determinación.

Por la especial naturaleza de la acción, cuando el ordenamiento jurídico contempla otra vía legítima y efectiva de protección, el demandante debe acreditar que acudió en su momento a ella, pues si la abandona, voluntariamente o por descuido, no puede hacer uso de este trámite preferente, el cual resulta así improcedente.

La tutela es un trámite excepcional y subsidiario que no fue previsto para subsanar yerros u omisiones de los interesados en otras actuaciones, como si se tratara de una instancia adicional, en virtud de la cual hayan de restablecerse, necesariamente, términos o etapas ya superados.

En el procedimiento especial sobre el que ahora se resuelve no se puede invadir la esfera propia de las autoridades administrativas o judiciales, pues su autonomía e independencia repulsan cualquier injerencia y, salvo eventos como los constitutivos de una vía de hecho o la configuración de un perjuicio irremediable, que no se dan en este asunto, sus disposiciones resultan blindadas a pronunciamientos como el pretendido.

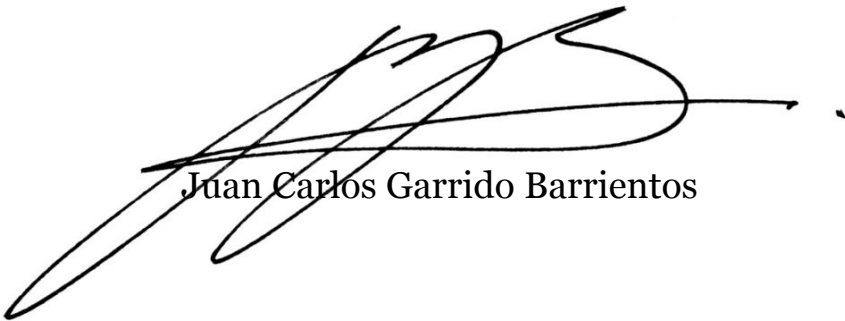
En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión de Tutelas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve

Confirmar la sentencia, del 16 de enero de 2026, proferida por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

Remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

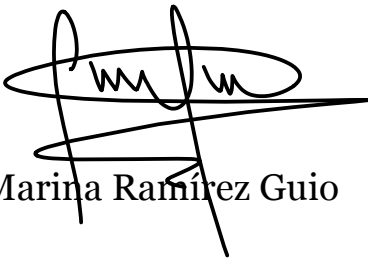
Notifíquese y cúmplase,



Juan Carlos Garrido Barrientos



Catalina Guerrero Rosas



Luz Marina Ramírez Guio