

Acción de Tutela 1ra Instancia: 308-24
Accionante: MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TRECE PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

1.- OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a emitir el fallo que corresponde dentro de la presente ACCIÓN DE TUTELA, pues se ha trabado la litis, existe legitimación por activa y pasiva, se cumplen los presupuestos exigidos para el efecto y no se observan irregularidades que afecten de nulidad la actuación.

2. MOTIVO DE PRONUNCIAMIENTO Y PARTES

Resolver sobre la demanda de acción de amparo instaurada por **MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA**, en contra de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO**, por la presunta vulneración del derecho al trabajo, acceso a la carrera administrativa y debido proceso.

3. DE LA DEMANDA

El accionante hace uso de la herramienta consagrada en el artículo 86 de la carta política al considerar que la actuación desplegada por la demandada desconoce las prerrogativas enunciadas.

Relató que¹, mediante Acuerdo 001 del 20 de febrero de 2023, emitido por la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, se establecieron las reglas del Concurso de Méritos FGN 2022, el cual definió el procedimiento para proveer los cargos de la Fiscalía General de la Nación, tanto en la modalidad de ingreso como de ascenso.

En virtud de dicho acuerdo, el señor **MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA**, se inscribió al cargo de "*FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS*", ocupando la posición 34 en la modalidad de ingreso. Posteriormente, el día 5 de marzo de 2024, la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación expidió la Resolución No. 074, la cual fue modificada a través de las Resoluciones 084, 091 y 099, en las cuales continuó ocupando el mismo lugar.

Trascurrido el término previsto en el artículo 41 del Acuerdo 001 de 2023, la lista de elegibles tomó firmeza, por lo tanto, decidió solicitar a la accionada su nombramiento, en periodo de prueba, argumentando las condiciones de salud de sus menores hijos y la situación económica de su núcleo familiar. Sin embargo, el día 26 de junio, el Subdirector de Talento Humano, en respuesta a la petición elevada le refirió que a la fecha los actos administrativos para el nombramiento de mérito se encontraban en proceso de elaboración.

Acudió al mecanismo excepcional en comentario bajo la premisa de que la accionada ha vulnerado los derechos fundamentales invocados en el libelo, pues conforme con las reglas concursales, el término para efectuar el nombramiento era dentro de los 20 días hábiles siguientes, plazo que venció el 11 de junio de 2024, sobrepasando las reglas legales del concurso.

En consecuencia, solicita que se le ordene a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO que, de manera inmediata y en periodo de prueba, se expide el acto administrativo de su nombramiento, en el cargo identificado con el código OPECE

¹ Cfr. con el escrito de tutela Folio 1 a 10.

Acción de Tutela 1ra Instancia: 308-24
Accionante: MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO

I-103-01-(134), en consideración a su situación familiar y médica de sus hijos, y considerando que ha superado con éxito el concurso de méritos FGN 2022.

4.- ACTUACIÓN PROCEDIMENTAL

4.1.- Avocado el conocimiento, se corrió traslado a la accionada para la recolección de medios suasorios, con el objeto de garantizar el derecho de defensa que le asiste, e informar del inicio de la misma al accionante.

De igual forma se ordenó a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, como entidad que cuenta con los datos de los aspirantes del Concurso de Méritos FGN 2022, notificar a las citadas personas para que, si a bien lo consideraban, se pronunciaran frente a la demanda.

Tales comunicaciones se libraron con el propósito de integrar en debida forma el contradictorio, con remisión a lo consignado en las peticiones del libelo, con miras a reunir mayores elementos de juicio a efectos de proveer.

4.2.- En el término concedido para la contestación, el Coordinador General del Concurso FGN 2022, en cumplimiento de la orden emanada por este Despacho Judicial, procedió a notificar de la demanda de tutela a los 1.120 integrantes de la lista de elegibles del cargo al que aspira el señor **MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA**, allegando certificación de la remisión de los correos masivos correspondientes.

4.3.- A su turno, la Secretaria Técnica de la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, afirmó que el día 15 de agosto de 2024 procedió a publicar el auto admisorio y la demanda constitucional en la página web de la accionada. Y, mediante Oficio del 16 de agosto, adujo que la U.T. Convocatoria FGN 2022, realizó la notificación correspondiente en cumplimiento de lo ordenado.

4.4.- La señora Laura Melissa Avellaneda Malagón, coadyuvó la acción constitucional interpuesta y deprecó que, en caso de prosperar la misma, se ordene a la Fiscalía realizar los nombramientos en estricto orden de mérito dentro de un plazo razonable.

4.5.- La demandada **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO** guardó silencio frente al traslado de la demanda de tutela, adoptando una postura pasiva frente al libelo.

5.- COMPETENCIA

El despacho está facultado para emitir pronunciamiento en este asunto por virtud de lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución Política, así como por el factor territorial y la regla enunciada en el artículo 1º -numeral 1º- del Decreto 1382 de 2000, así como con fundamento en las modificaciones implementadas en la materia por el Decreto 1983 de 2017, y el Decreto 333 del 6 de abril de 2021, dada la naturaleza jurídica de la demandada y por razones de competencia a prevención².

6. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con la situación fáctica planteada, corresponde al juzgado determinar si por parte de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO** se vulneraron los derechos invocados por **MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA**, al trabajo, acceso a la carrera administrativa y debido proceso, en atención a que, a la fecha, la accionada no ha emitido acto administrativo de su nombramiento en el cargo identificado con el código OPECE I-103-01-(134), en consideración a su situación familiar y médica de sus menores hijos, y considerando que ha superado con éxito el concurso de méritos FGN 2022.

7.- CONSIDERACIONES

² CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 151 de 2013. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Acción de Tutela 1ra Instancia: 308-24
Accionante: MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO

7.1.- Aspectos preliminares:

La acción pública constitucional consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, reglamentada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, se encamina a proteger los derechos constitucionales de los ciudadanos no sólo frente al desbordamiento de las autoridades sino de los particulares en los casos previstos en la ley, asignándose competencia constitucional a los jueces para conocer de ellas, de donde deriva la de esta autoridad judicial.

Dado el carácter subsidiario del mecanismo, no procede cuando existan otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice de forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

7.2.- Sobre la procedencia de la acción de tutela:

El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 señala que este tipo de protección no es viable *"cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. Esa vía debe ser evaluada, en cada caso concreto, para verificar si la protección que ofrece es realmente eficaz y no meramente formal. Así lo ha señalado la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias SU-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-156 de 2000, T-815 de 2000, SU-1052 de 2000 y T-573 de 2006³.

Ahora bien, la norma superior establece que la acción también será viable promoverla, como mecanismo transitorio, cuando se pueda establecer que el accionante podría sufrir un perjuicio irremediable, sobre lo que se ha dicho⁴: *"para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral"*.

7.3.- Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a los actos administrativos de trámite proferidos en un concurso de méritos.

Al respecto, la H. Corte Constitucional ha indicado que los actos administrativos de trámite no expresan en conjunto la voluntad de la administración, sino el conjunto de actuaciones intermedias que anteceden a la formación de la decisión administrativa como acto definitivo y, en la mayoría de los casos, no crean, definen, modifican o extinguen situaciones jurídicas. Bajo ese entendido⁵:

"Según lo dispuesto por el inciso final del artículo 50 del anterior C.C.A., 'son actos definitivos que ponen fin a la actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla'. En tal virtud, según lo ha entendido la jurisprudencia, los actos de trámite dan impulso a la actuación preliminar de la administración, o disponen u organizan los elementos de juicio que se requieren para

³ CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-753 de 2006 M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, agosto 19 de 2004, expediente 12279, con ponencia del Consejero Ramiro Saavedra Becerra, en la que esa corporación se inhibió de fallar de fondo en un asunto sometido a su consideración, pues la demanda pretendía la nulidad de un acto considerado por la Sala como de trámite.



Acción de Tutela 1ra Instancia: 308-24
Accionante: MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO

que ésta pueda adoptar, a través del acto principal o definitivo, la decisión sobre el fondo del asunto.

Es obvio, como lo advierte la expresión final de la norma citada, que un acto de trámite puede tornarse definitivo cuando de alguna manera decida sobre la cuestión de fondo, o ponga fin a la actuación administrativa, de suerte que se haga imposible la continuación de ésta.

Con el fin de garantizar la eficiencia y celeridad de las funciones que le competen a la administración, el artículo 75 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA, Ley 1437 de 2011) ha previsto que los actos de trámite no sean susceptibles, por regla general, de recursos en vía gubernativa, de forma que su control solamente es viable frente al acto definitivo, bien sea interponiendo los recursos procedentes contra él, o bien denotando alguna causal de anulación ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. Ello puede ser ilustrado mediante la respectiva jurisprudencia, así:

“(…) al ser un acto que no define una actuación determinada, se tiene que el mismo no contiene una declaración de la administración que cree, transforme o extinga una situación jurídica determinada, por lo que sería inane una declaración judicial sobre un acto que analizado individualmente, no tiene efectos jurídicos claros y concretos.

La doctrina se ha referido al caso de la impugnación judicial de actos de trámite, conceptuando que:

Dentro de los actos excluidos de la jurisdicción contenciosa, en principio, se pueden distinguir los actos de trámite de los actos definitivos. El acto de trámite no incide en la decisión de la misma que haya de tomarse, tiene en cuenta aspectos de puro procedimiento.”

Por su parte, sobre la procedencia excepcional del amparo contra los actos de trámite, señaló la Corte Constitucional en sentencia SU-201 de abril 21 de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell:

“Los únicos actos susceptibles de acción contenciosa administrativa son los actos definitivos, no los de trámite o preparatorios; estos últimos se controlan jurisdiccionalmente al tiempo con el acto definitivo que pone fin a la actuación administrativa.”

Partiendo del supuesto de que el acto de trámite o preparatorio no contiene propiamente una decisión en la cual se expresa en concreto la voluntad administrativa y que su control jurisdiccional se realiza conjuntamente con el acto definitivo, podría pensarse que la acción de tutela sólo es de recibo en relación con este último, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (arts. 86 inciso 3º de la C.P. y 8º del Decreto 2591/91).

No obstante, a juicio de esta Corte, aunque en principio no procede la tutela contra los actos de trámite o preparatorios, que simplemente se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal (art. 4º C.C.A.), excepcionalmente, algunos actos de trámite o preparatorios, pueden conculcar o amenazar los derechos fundamentales de una persona, en cuyo caso, sería procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo.

(…) ‘Adicionalmente, existen otras razones para avalar la procedencia de la tutela contra los actos de trámite o preparatorios. Ellas son:

‘-Esta clase de actos no son susceptibles de acción contenciosa administrativa y, en tal virtud, no existe medio alternativo de defensa judicial que pueda ser utilizado para



Acción de Tutela 1ra Instancia: 308-24
Accionante: MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO

amparar los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados de manera inmediata.’

-Según el art. 209 de la C.P., ‘La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...’ y el artículo 29 de la C.P, garantiza el debido proceso en las actuaciones administrativas. La tutela contra actos de trámite que definen una cuestión esencial dentro de la actuación administrativa, a la manera de una medida preventiva, como se explicó antes, persigue la finalidad de que las actuaciones administrativas adelantadas con anterioridad a la adopción de la decisión final se adecuen a los mencionados principios y aseguren el derecho de defensa de los administrados. De esta manera, se logra la efectividad de los derechos de los administrados en forma oportuna, se les evita el tener que acudir necesariamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener su protección, a través de la impugnación del acto definitivo y, consecuentemente, se conjura la proliferación de los procesos ante dicha jurisdicción, lo cual indudablemente redundará en beneficio del interés público o social.”

Por tanto, contra los actos de trámite la acción de tutela solo procede de manera excepcional, cuando el respectivo acto tiene la potencialidad de definir una situación especial y sustancial dentro de la actuación administrativa y ha sido fruto de una actuación abiertamente irrazonable o desproporcionada del funcionario, con lo cual vulnera las garantías establecidas en la Constitución (...)⁶. Subraya y negrita fuera de texto.

7.4.- Viabilidad excepcional de la tutela contra actos administrativos que reglamentan un concurso de méritos:

El numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede *cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto*. Bajo ese presupuesto, la H. Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos, pues dado el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, deberá acudir a las acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa, como lo son la pretensión de simple nulidad o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede ser acompañada con la solicitud de suspensión provisional.

En la Sentencia SU-913 de 2009, frente a la procedibilidad de la acción constitucional para quienes participan en un concurso de méritos, indicó:

"(...) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede "desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto", en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL SU – 617 de 2013 M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.



Acción de Tutela 1ra Instancia: 308-24
Accionante: MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO

el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular.”

Sin embargo, dicho pronunciamiento fue anterior a la expedición de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), que en su artículo 137 contempla: "(...) *toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)*".

Adicionalmente, en su artículo 138 establece que "(...) *toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se restablezca el derecho (...)* Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel (...)"

Luego, el artículo 229 reza: "*en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo*".

Por último, en el literal b), del numeral 4º del artículo 231 del mismo Código, consagra la procedencia de la suspensión provisional del acto administrativo, cuando "*existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios*".

7.5.- La igualdad, la equidad y el debido proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa:

Frente a este punto, la H. Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos, entre ellos, en sentencia T-180 del 16 de abril de 2015, bajo ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, advirió:

"(...) El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el *clientelismo*, el *nepotismo* o el *amiguismo* sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.

Para esta Corporación, ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.

(...) Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que – sin justificación alguna – rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado.

(...) Así, este Tribunal ha señalado que: (i) el empleo público es, por regla general, de carrera; (ii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado



Acción de Tutela 1ra Instancia: 308-24
Accionante: MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO

por la Constitución o la ley, serán escogidos por concurso público; (iii) el ingreso a la carrera administrativa y los ascensos serán por méritos; y (iv) el retiro se dará únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario "y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley".

En cuanto a las etapas que por regla general conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera, ese Alto Tribunal en Sala Plena y en sentencia C-040 de 1995, indicó que debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de elegibles, enfatizando en que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso. Luego de agotadas clasifica a los concursantes mediante una lista de elegibles, expidiendo un acto administrativo de contenido particular, "que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman."⁷

En igual sentido señaló que: (...) las listas de elegibles generan derechos subjetivos que, por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado; o en hipótesis en las cuales su producción o aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales (...) Así las cosas, cuando la administración designa en un cargo ofertado mediante concurso público a una persona que ocupó un puesto inferior dentro de la lista de elegibles, desconoce los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y trabajo de aquellos aspirantes que la anteceden por haber obtenido mejor puntaje. En idéntica forma, se vulneran los derechos fundamentales de quienes ocupan los primeros lugares en las listas de elegibles, cuando aquellas se reconfiguran sin existir razones válidas que lo ameriten (...) ⁸.

7.6.- Debido proceso administrativo:

El artículo 29 de la Constitución Política prescribe que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Contempla el principio de legalidad, así como el de juez natural y estatuye que en todo trámite administrativo o judicial se habrán de respetar las formas propias de cada diligenciamiento, siendo nula la prueba obtenida con menoscabo de garantías fundamentales. Acerca del alcance de esta garantía, la Corte Constitucional señaló⁹:

"... La aplicación del derecho... al debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituye un desarrollo del fundamento filosófico del Estado de derecho¹⁰. Por virtud de ello, toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes.

La Corte, por tal razón, ha dicho que dentro del campo de las actuaciones administrativas "el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino además que lo haga en la forma como determina el ordenamiento jurídico"¹¹.

Postura que más adelante complementó en para recalcar y delimitar su alcance en estos términos¹²: "... los principios generales que informan el derecho fundamental al debido proceso se aplican igualmente a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y realización de sus objetivos y fines, de manera que se garantice: (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados. Todas estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia SU 913 de 2009.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-180 de 2015 M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1341 del 11 de diciembre de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁰ Vid. Sentencias T-120 de 1993, T-1739 de 2000 y T-165 de 2001.

¹¹ Vid. Sentencia T-049 de 1993.

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-089 del 16 de febrero de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva



Acción de Tutela 1ra Instancia: 308-24
Accionante: MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO

administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, y con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho.¹³ En este mismo sentido, esta Corporación ha sostenido que estas garantías inherentes al debido proceso administrativo constituyen un contrapeso al poder del Estado en las actuaciones que desarrolle frente a los particulares¹⁴”.

Por su parte, la Sala de Casación Penal ha puntualizado sobre el particular¹⁵: “(...) La jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa (...)”¹⁶.

Específicamente **en lo que tiene que ver con solicitudes vinculadas a reclamaciones sobre los concursos de méritos y conexos**, entre otros pronunciamientos, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de la H. Magistrada Dra. María del Rosario González Muñoz, radicado 77473 del 15 de enero de 2015, en un caso similar, guardadas las diferencias, arguyó que¹⁷:

“(...) Según lo indicó en la demanda (...) se inscribió a la Convocatoria No. 211 de 2012 de la CNSC encaminada a la provisión de orientadores, directivos docentes y docentes de preescolar, básica y media, que prestarían sus servicios en el departamento del Tolima. Concretamente, aspiró al cargo de «docente de aula».

Tras superar el examen de conocimientos, aportó a través de la plataforma virtual la documentación exigida para acreditar los requisitos de la vacante, pese a lo cual, el 15 de septiembre de 2014 fue incluida en el listado de inadmitidos con la observación «no cumple porque el título de grado no corresponde al requerido [sic] al que aspira».

Dado que, en su sentir, sí demostró el cumplimiento de dichas exigencias, el 20 de septiembre de 2014 presentó una reclamación ante la CNSC, sin haber obtenido respuesta alguna.

(...)

*En el presente asunto, la demandante reprocha, en primer término, la omisión de respuesta frente a **la reclamación que presentó contra la determinación de excluirla del concurso de méritos** al que se inscribió (...)*

*Contrario a lo considerado por el Tribunal de primera instancia, **la reclamación aludida no puede ser analizada a la luz de los postulados del derecho de petición simple, es decir, el protegido por el artículo 23 superior; sino que debe ser estudiada bajo la óptica del debido proceso administrativo, pues sin lugar a dudas, estaba encaminada a activar un procedimiento de esa índole, regulado por el artículo 31 del Acuerdo No. 0255 del 2 de octubre de 2012. Al respecto, expuso la Corte Constitucional en la sentencia T – 297 de 2006:***

¹³Sobre estos temas consultar entre otras las sentencias T-442 de 1992, T-120 de 1993, T-020 y T-386 de 1998, T-1013 de 1999, T-009 y T-1739 de 2000, T-165 de 2001, T-772 de 2003, T-746 de 2005 y C-1189 de 2005.

¹⁴Ver sentencias T-391 de 1997 y T-196 de 2003, entre otras.

¹⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Fallo del 29 de marzo de 2012, radicado T. 59541. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

¹⁶ C- 089 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

¹⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Fallo del 15 de enero de 2015, radicado T. 77473. M.P. María del Rosario González Muñoz.

Acción de Tutela 1ra Instancia: 308-24
Accionante: MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO

Desde sus primeros pronunciamientos la jurisprudencia constitucional estableció diferencias entre el derecho de petición que se ejerce, en interés general o particular, con la finalidad de hacer posible el acceso de las personas a la autoridad pública, y las solicitudes que se formulan en el marco de actuaciones administrativas que se encuentran reguladas por la ley. Sobre el particular señaló:

«el derecho de petición tiene por finalidad hacer posible el acceso de las personas a la autoridad pública para que ésta, se vea precisada no solamente a tramitar sino a responder de manera oportuna las solicitudes elevadas por aquéllas en interés general o particular, pero no tiene sentido cuando la administración ha asumido de oficio una actuación que adelanta ciñéndose a los términos y requerimientos legales. En tales eventos las reglas aplicables para que se llegue a decidir sobre el fondo de lo solicitado son las que la ley ha establecido para el respectivo procedimiento, que obligan a los particulares involucrados tanto como a las dependencias oficiales correspondientes, de modo tal que -en la materia propia de la decisión final- no tiene lugar la interposición de peticiones encaminadas a que el punto objeto de la actuación administrativa se resuelva anticipadamente y por fuera del trámite normal» [Sentencia T – 414 de 1995].

Con todo, dado que la autoridad accionada no acreditó que la reclamación hubiera sido contestada, procede el amparo deprecado en primera instancia, con la necesaria modificación de que el derecho a proteger no es el de petición, sino el debido proceso administrativo (...)”. Subrayas y negritas fuera de texto.

7.7.- Caso concreto:

El problema jurídico a resolver en el presente evento, como se mencionó, consiste en determinar si en efecto ha existido vulneración de los derechos fundamentales invocados u otras prerrogativas por parte de quien figura en el extremo pasivo del trámite, esto es, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO**, al no expedir el acto administrativo de nombramiento del ciudadano **MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA**, conforme a las reglas concursales previstas en el concurso de méritos, específicamente el artículo 41 del Acuerdo No 001 de 2023, ya que considera que el término para efectuar su nombramiento debía realizarse dentro de los 20 días hábiles siguientes, tiempo que feneciera el día 11 de junio de 2024.

En primer lugar, se tiene que en el marco del trámite que se cuestiona por el accionante y conforme con las actuaciones procedimentales desarrolladas por este despacho en sede constitucional, se garantizó a las partes el derecho de defensa y contradicción, notificando a las mismas del asunto, lo cual se encuentra debidamente respaldado en la documentación correspondiente que reposa en el expediente de la acción constitucional.

Cabe mencionar además que se emitió orden a la demandada con el propósito de que notificara a los aspirantes del cargo que aduce el actor superó en debida forma, para que, si a bien lo consideraban, se pronunciaran frente al libelo. Esto con el objeto de integrar en debida forma el contradictorio y con miras a reunir mayores elementos de juicio a efectos de proveer la decisión que se concita.

Se tiene que en el presente asunto, el señor **MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA** se inscribió al cargo de "**FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS**", del Concurso de Méritos FGN 2022, emitido por la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, en el que se establecieron las reglas y se definieron los procedimientos para proveer los cargos en la modalidad de ingreso y ascenso conforme con el Acuerdo 001 del 20 de febrero de 2023.

Señaló que, para el día 5 de marzo de 2024, la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación expidió la Resolución No. 074, mediante la cual se conformó la lista de elegibles para proveer ciento treinta y cuatro (134) vacantes definitivas del empleo en mención, en modalidad de ingreso. Afirma el actor que ocupó la posición No. 34, con un puntaje de

Acción de Tutela 1ra Instancia: 308-24
Accionante: MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO

72.95¹⁸, lista que fue modificada a través de las Resoluciones 084, 091 y 099, pero en cada una de ellas ha permanecido el mismo puesto y puntaje¹⁹.

Por lo anterior, refiere el actor que una vez tomó firmeza la lista de elegibles, procedió a solicitar a la accionada su nombramiento, en periodo de prueba, argumentando las condiciones de salud de sus menores hijos y la situación económica de su núcleo familiar. Pese a ello, el día 26 de junio, el Subdirector de Talento Humano, en respuesta a la petición, le informó que, a la fecha, los actos administrativos para el nombramiento de mérito se encontraban en proceso de elaboración y que en caso de que se considerara que ocupara el mérito, señaló que *"la entidad analizará la situación particular expuesta en su petición con el fin de proveer la vacante y de conformidad con los parámetros previamente señalados"*²⁰.

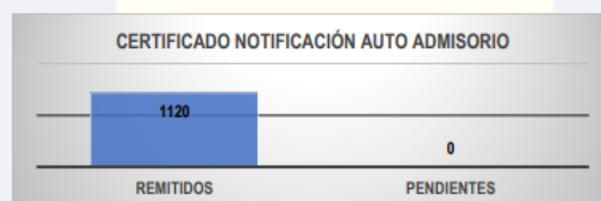
Revisadas las respuestas aportadas al plenario, no se evidenció que la demandada **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO**, se pronunciara frente a las pretensiones del libelo, adoptando una postura pasiva frente a lo aspirado por el actor en el proceso.

De otra parte, se observa que el 15 de agosto de 2024, la Subdirección de Apoyo a la Comisión de Carrera Especial, a través de Jairo Eduardo Parra Lara, remitió por competencia el asunto de tutela a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO**²¹, en atención a que la dependencia dio cumplimiento de la orden emanada por este Despacho Judicial, referente a²²:

*Dado que sus intereses pueden verse comprometidos dentro de las resultas del presente trámite, en apoyo a la pretensión formulada por el actor, y atendiendo que **LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** es la entidad que cuenta con los datos de los aspirantes del Concurso de Méritos FGN 2022, se le ordena a esta entidad correr traslado a las citadas personas para que, si a bien lo consideran, se pronuncien frente al libelo.*

En consecuencia, se evidencia que la Subdirección de Apoyo a la Comisión de Carrera Especial, a través del ingeniero de sistemas U.T. Convocatoria FGN 2022, Wilson Orlando González Jaimés, efectuó el trámite de remisión y notificación de correo masivos, a los 1.120 integrantes de la lista de elegibles para el cargo de *"FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS, OPECE I -103 -01- (134)"*, en modalidad de ingreso, allegando soporte de cumplimiento del mismo, tal como se muestra a continuación²³:

Se remitieron 1120 correos a través de la plataforma de office 365 de la U.T Convocatoria FGN 2022, con el fin de notificar a los integrantes de la lista de elegibles al CARGO DE FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS, OPECE I -103 -01- (134), en la modalidad de INGRESO, el AUTO ADMISORIO Y DEL ESCRITO DE LA TUTELA instaurada por el señor **MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA**, tal como se evidencia en la siguiente gráfica:



Complementariamente, se aportó contestación por parte de Sandra Bertoldi Becerra, facultada para desplegar funciones en el cargo de Subdirectora Nacional de la Subdirección de Apoyo a la Comisión de Carrera Especial de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de acuerdo con la

¹⁸ RESOLUCIÓN No. 074 del 5 de marzo de 2024. Folio 4.

¹⁹ RESOLUCIÓN No. 099 del 5 de marzo de 2024. Folio 4.

²⁰ ARCHIVO PDF PRUEBA_13_8_2024, 9_08_02 a. m.

²¹ ARCHIVO PDF Correo- TRASLADO POR COMPETENCIA TUTELA 308-24 -ACCIONADA-

²² ARCHIVO PDF Auto avoca T-308-24

²³ ARCHIVO PDF CERTIFICACIÓN U.T CORREOS MASIVOS AUTO ADMISORIO Y ESCRITO DE TUTELA MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA, ARCHIVO PDF OFICIO DE CUMPLIMIENTO JUZGADO NOTIFICACIÓN CORREOS MASIVOS AUTO ADMISORIO Y TUTELA MIGUEL COCA; y ARCHIVO PDF Correo rta FGN 16-08-24

Acción de Tutela 1ra Instancia: 308-24
Accionante: MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO

Resolución aportada por aquella²⁴, quien, mediante Oficio No. 20247010006131 del 16 de agosto de 2024²⁵, afirmó que el día 15 de agosto de 2024 procedió a publicar el auto admisorio y la demanda constitucional en la página web de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, así como mencionó que la U.T. Convocatoria FGN 2022 realizó la notificación correspondiente, en cumplimiento de lo ordenado.

No obstante, pese a que se le corrió traslado de la demanda a la accionada, para que, en el término de las 48 horas siguientes al recibido de la comunicación, ejerciera su derecho de defensa y contradicción, como se reseñó, no se aprecia siquiera un pronunciamiento por parte de la misma. Ello aunado a que la misma Subdirección de Apoyo a la Comisión de Carrera Especial, remitió por competencia el asunto de tutela a la demandada, manifestando que: *"la Comisión de la Carrera Especial ni la Subdirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial se encuentran vinculadas dentro del trámite de tutela, y que no se trata de un asunto de competencia de dichas dependencias, se procede a efectuar el presente traslado a su Despacho para su conocimiento y trámite que estime pertinente"*²⁶.

Es de anotar que, con ocasión a la remisión de los correos masivos en comento, la ciudadana Laura Melissa Avellaneda Malagón, coadyuvó la acción constitucional interpuesta y deprecó que, en caso de prosperar la misma, se ordenara a la Fiscalía realizar los nombramientos en estricto orden de mérito dentro de un plazo razonable.

Una vez recopilada la información pertinente para el caso en cuestión, se observa que el Acuerdo 001 del 20 de febrero de 2023, en su Capítulo VII, establece específicamente las directrices que deben seguirse en relación con las listas de elegibles. Estos lineamientos incluyen, entre otros aspectos, los resultados consolidados, la conformación, adopción y publicación de dichas listas, así como las exclusiones correspondientes.

Es relevante mencionar que el artículo 42 del citado acuerdo, fija los parámetros para ejecutar la firmeza de las listas de elegibles de la siguiente manera:

De conformidad con lo previsto en el artículo 38 del Decreto Ley 020 de 2014, las listas de elegibles adquieren firmeza luego de su expedición y publicación. No obstante, la Fiscalía General de la Nación o los aspirantes podrán solicitar a la respectiva Comisión de la Carrera Especial excluir de la lista de elegibles en firme a cualquiera de sus integrantes, cuando haya comprobado alguna de las causales contenidas en la norma en cita, caso en el cual se deberá adelantar el trámite previsto en el artículo 41 del presente Acuerdo.

Y una vez las listas adquieran firmeza o se haya ejecutoriado la decisión administrativa que resuelva la solicitud de exclusión, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** procederá de manera inmediata a llevar a cabo el estudio de seguridad para aquellos candidatos elegibles que se encuentren en condiciones de ser nombrados, de acuerdo con su ubicación en la lista y el número de vacantes disponibles:

ARTICULO 44. ESTUDIO DE SEGURIDAD. *De conformidad con lo establecido en el artículo 39 del Decreto Ley 020 de 2014, antes de la expedición de la resolución de nombramiento en periodo de prueba, se realizará el estudio de seguridad de carácter reservado. Del resultado del estudio se determinará la conveniencia o no del ingreso de la persona a la Fiscalía General de la Nación. El resultado negativo genera la exclusión inmediata del aspirante de las listas de elegibles. En virtud de lo anterior, una vez en firme las listas de elegibles o ejecutoriada la actuación administrativa que resuelve la solicitud de exclusión, según corresponda, la Fiscalía General de la Nación procederá de manera inmediata a realizar el estudio de seguridad a los elegibles que tienen la posibilidad de ser nombrados según la posición que ocupan en la lista de elegibles, en relación con el número de vacantes ofertadas. PARAGRAFO: Con la inscripción, el aspirante acepta que en el evento de formar parte de la lista de elegibles, en posición de mérito, la Fiscalía General de la Nación podrá acceder a la información que se requiera a*

²⁴ ARCHIVO PDF RESOLUCION ASIGNACION FUNCIONES 2-1616 (3)

²⁵ ARCHIVO PDF RESPUESTA OFICIO DE CUMPLIMIENTO.

²⁶ ARCHIVO PDF Correo- TRASLADO POR COMPETENCIA TUTELA 308-24 -ACCIONADA-

Acción de Tutela 1ra Instancia: 308-24
Accionante: MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO

efectos de realizar el Estudio de Seguridad, en las condiciones y bajo los parámetros que tenga establecidos.

Asimismo, el artículo 45, estableció la vigencia de la lista de elegibles, mientras que, en el artículo subsiguiente, se dispuso que una vez la lista quede en firme y ejecutoriada:

"la Comisión de la Carrera Especial las enviará al nominador para que, en estricto orden de mérito, proceda a efectuar el nombramiento del aspirante en período de prueba en el empleo objeto del concurso".

Una vez efectuado el estudio de seguridad, se procederá a efectuar el nombramiento en período de prueba, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al recibo de la lista de elegibles por parte del nominador". (...)

Se ha de decir que, a la luz de los preceptos normativos y directrices jurisprudenciales traídos a colación, la Constitución ha pregonado la acción de tutela como el mecanismo constitucional para brindar protección de los derechos en caso de que resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de las autoridades, en ejercicio de sus facultades. De igual manera, este mecanismo es un procedimiento autónomo, en el que se ha de recalcar que el juez constitucional no está habilitado para pretermitir etapas u obviar trámites ordinarios, invadiendo competencias propias de la justicia.

En la presente oportunidad, resulta pertinente destacar el pronunciamiento la H. Corte Suprema de Justicia, mediante su Sala de Decisión de Tutelas, en el que se resalta lo siguiente²⁷:

*En consecuencia, se requiere para su prosperidad el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos, quizás el primero y más elemental, la **existencia cierta del agravio, lesión o amenaza** a una o varias prerrogativas elementales que demande la inmediata intervención del juez constitucional, en orden a hacerla cesar. Por ese motivo, la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger. Pues, si no son objeto de ataque o peligro carece de sentido hablar de la necesidad de protección.*

Aquel criterio ha sido sostenido por la jurisprudencia constitucional (CC T-864 de 1999, 110 de 2001, 991 de 2005, 997 de 2005, 329 de 2011 y 532 de 2019), en los siguientes términos:

*(...) es indispensable un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental **debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión**, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación. (Énfasis fuera de texto).*

En ese sentido, se advierte que las fases de los procesos o procedimientos administrativos en razón de los concursos de mérito no pueden obviarse, saltarse o evadirse y, para que una acción de tutela prospere, es necesario cumplir ciertos requisitos, siendo uno de los más esenciales la existencia de un agravio, lesión o amenaza concreta a uno o varios derechos fundamentales que justifiquen la intervención inmediata del juez constitucional. Por lo tanto, la solicitud de tutela debe demostrar mínimamente la afectación que sufre el derecho que se busca proteger. Si no hay una agresión, riesgo evidente, o siquiera se acrediten los supuestos fácticos de su solicitud, no tiene sentido solicitar dicha protección.

Por lo anteriormente relacionado, desde ya se informa la negativa de amparo de los derechos deprecados por el ciudadano demandante.

²⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sala de Decisión de Tutelas. Fallo del 7 de diciembre de 2022. MP. Diego Eugenio Corredor Beltrán. Rad. 127833

Acción de Tutela 1ra Instancia: 308-24
Accionante: MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO

En primer lugar, se ha de decir que es un hecho cierto que el actor figura en la Resolución No. 074 del 5 de marzo de 2024, en la posición No. 34, con un puntaje de 72.95, en modalidad de ingreso para el cargo aspirado. Que, luego de efectuar la verificación de rigor, de igual manera ha mantenido esa misma condición en las Resoluciones sucesiva, hasta la 099 del 12 de junio de 2024²⁸.

Sin embargo, no basta con acreditar la firmeza de la lista de elegibles para proceder con el eventual nombramiento, pues tal y como se reseñó en líneas precedentes, una vez llevada a cabo la etapa del artículo 42, se hace indispensable iniciar con el respectivo estudio de seguridad, en el cual, en caso de no ser aprobado, genera la consecuencia de exclusión inmediata.

En razón de lo anterior, se procederá a llevar a cabo un análisis detallado del procedimiento relativo al concurso de méritos en cuestión, que tiene como objetivo verificar el cumplimiento del actor con los requisitos establecidos y determinar si existe o no una vulneración de los derechos alegados.

Se tiene en primer lugar que el accionante presentó como prueba el "*Formato de autorización para estudios de verificación, confiabilidad y confidencialidad de aspirantes para ingreso al servicio de la entidad y permanencia de servidores*", fechado el 24 de abril de 2024, por medio del cual afirmó que el 9 de mayo siguiente fue llevada a cabo la visita domiciliar correspondiente en razón al estudio de seguridad previsto, conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 del Decreto Ley 020 de 2014 y el artículo 44 del Acuerdo Concursal.

Sin embargo, resulta oportuno señalar que el actor no ha presentado prueba alguna que respalde que, en la actualidad, la etapa del procedimiento de seguridad se encuentre debidamente superada, mucho menos la existencia de un concepto favorable emitido por la entidad o dependencia correspondiente o, por lo menos, no se allegó documento en tal sentido para siquiera entrar a examinar sus pretensiones y la presunta violación en sus prerrogativas fundamentales. De ahí que, su afirmación por sí sola, resulta insuficiente para acreditar cuando menos el cumplimiento de ese requisito *sine qua non*.

En virtud de lo anterior, al no presentar soporte que respalde su alegación, no se puede predicar de ello la violación de los derechos fundamentales alegados. Faltando así el tutelante al deber mínimo de probar, como le era exigible tal y como lo resaltara la Corte Constitucional en T-072 de 2009, al decir:

"... la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones."

Ello aunado a que ninguna de las entidades demandadas o vinculadas al trámite acreditó que esta etapa hubiera sido superada en debida forma, así como tampoco se proporcionó documentación que respaldara la afirmación del actor.

Por lo tanto, aunque la lista de elegibles se ha consolidado y en efecto se ha verificado que el ciudadano **MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA** ha superado las diversas etapas del proceso de méritos para acceder al cargo identificado con el código OPECE I-103-01-(134), lo cierto es que aún no se encuentra acreditado de manera fehaciente que el estudio de seguridad haya sido superado en debida forma.

Detállese que, para proceder con las etapas sucesivas de nombramiento y posesión, en periodo de prueba, deben seguirse a cabalidad los procedimientos remarcados en el acuerdo concursal, esto es:

ARTÍCULO 46. NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA. *Una vez se cuente con las listas de elegibles en firme o ejecutoriada la actuación administrativa que resuelve la solicitud de exclusión, según corresponda, la Comisión de la Carrera Especial*

²⁸ RESOLUCIÓN No. 074 del 5 de marzo de 2024. Folio 4 y RESOLUCIÓN No. 099 del 12 de junio de 2024. Folio 4.



Acción de Tutela 1ra Instancia: 308-24
Accionante: MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO

las enviará al nominador para que, en estricto orden de mérito, proceda a efectuar el nombramiento del aspirante en período de prueba en el empleo objeto del concurso. Una vez efectuado el estudio de seguridad, se procederá a efectuar el nombramiento en período de prueba, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al recibo de la lista de elegibles por parte del nominador.

PARÁGRAFO 1. *De conformidad con el párrafo del artículo 35 del Decreto Ley 020 de 2014, cuando la lista de elegibles elaborada como resultado del concurso esté conformada por un número menor de aspirantes al de los empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en periodo de prueba y retirar del servicio a los provisionales, tendrá en cuenta la condición de padre o madre cabeza de familia, de discapacidad y de prepensionados, en los términos de las normas de seguridad social vigentes.*

PARÁGRAFO 2: *Teniendo en cuenta el carácter global de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, los nombramientos en período de prueba se realizarán con base en estrictas necesidades del servicio, en el área o dependencia dentro de la estructura orgánica de la Entidad, conservando la ubicación de la vacante en el Grupo o Planta o Proceso o Subproceso en el cual fue identificado en la OPECE.*

PARAGRAFO 3: *El aspirante que, ocupando un lugar de elegibilidad, y en el eventual caso que deba ser nombrado en período de prueba en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, deberá acreditar el cumplimiento de lo establecido en la Ley 47 de 1993, así como todos los demás requisitos legales para efectos del respectivo nombramiento.*

Bajo esa lógica de razonamiento, de acuerdo con la información suministrada, se aprecia que no hay mérito para tutelar los derechos que invoca el accionante, toda vez que no obra en el plenario evidencia que advierta el agotamiento pleno de todas las etapas del procedimiento en relación con el cargo de mérito al que aspira el accionante o, por lo menos, esa circunstancia no fue debidamente acreditada.

Ello aunado a que el actor refiere que, en atención con las reglas concursales, el término para efectuar el nombramiento se encuentra dispuesto dentro de los 20 días hábiles siguientes, plazo que venciera el 11 de junio de 2024 y que, en la actualidad, se han sobrepasado los términos del concurso. No obstante, tal como se indicó anteriormente, el actor no ha aportado medios de convicción que respalden sus alegaciones, en el sentido de la existencia de un resultado favorable respecto del estudio de seguridad, requerido expresamente para el nombramiento y posesión en el cargo al que aspira.

Y tal como se reseñó, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos.

De manera que esta sede judicial, no puede dar órdenes obviando etapas o procedimientos, en principio, del resorte exclusivo de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** dentro del proceso concursal ofertado, sin que tampoco pueda tenerse como razón válida para soslayar dichas etapas la condición de salud de los familiares o situación económica alegadas por el aspirante, se insiste, al no tenerse evidencia del resultado del estudio de seguridad requerido para el correspondiente nombramiento, acorde con las reglas propias trazadas desde el inicio del concurso, por ende, de pleno conocimiento de todos sus participantes.

Ante lo señalado, se negará el amparo solicitado por el señor **MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA**, en atención a que se establece, no se cumplen de manera integral los requisitos necesarios para que se acceda a sus pretensiones, máxime cuando, se insiste, no se cumplió con la carga demostrativa suficiente, necesaria para una intervención excepcional en sede constitucional.



Acción de Tutela 1ra Instancia: 308-24
Accionante: MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO

Se ordenará la notificación de esta decisión, conforme los lineamientos del Decreto 2591 de 1991, si no es impugnada dentro del término allí establecido, se dispone el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TRECE PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- NO CONCEDER el amparo de los derechos deprecados por **MIGUEL FERNANDO BERNAL COCA**, dentro del marco de la demanda de acción de amparo promovida contra la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO**, de acuerdo con las consideraciones plasmadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE esta decisión, conforme los lineamientos del Decreto 2591 de 1991, si no es impugnada dentro del término allí establecido, se ordena el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CUARTO.- ADVERTIR que contra esta determinación procede la impugnación, en los términos contemplados en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Jose Samuel Silva Aguilar

Juez

Juzgado De Circuito

Penal 013 Función De Conocimiento

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **53dcb522b1e2d5300212d39220bf45ad9cfcfc42b48fd13dcf9b0e028b485c8c**

Documento generado en 28/08/2024 01:29:37 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>