



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN PENAL

Neiva, viernes tres (3) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado Acta No. 1357

Magistrado Ponente: CAMILO VILLARREAL HERRERA

2023-00133-01

I. ASUNTO

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la Unión Temporal Convocatoria FNG 2022, y Subdirector Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, contra el fallo proferido el pasado 21 de septiembre por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento Neiva, mediante el cual tuteló los derechos fundamentales a la igualdad, al acceso a cargo o función pública, y al debido proceso por ser sujeto de especial protección de Johana Paola Poveda Hernández.

Radicación No.: 41001-31-07-001-2023-00133-01
Accionante: Johana Paola Poveda Hernández
Accionado: Convocatoria UT FGN 2022 y otros
Derecho F.: A la Seguridad Social y otros.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con la demanda, los informes y las pruebas allegadas se tienen los siguientes:

1. Mediante acuerdo No. 001 del 20 de febrero de 2023, la Fiscalía General de la Nación, convocó a concurso de méritos para proveer los empleos en vacancia definitiva de su planta de personal pertenecientes al Sistema Especial de Carrera.
2. Johana Paola Poveda Hernández participó de la convocatoria y se inscribió para los cargos de Técnico Investigador II, código OPECE I-214-02-(114) y Técnico Investigador IV código OPECE I-212-02-(146) bajo la modalidad de ingreso, dentro del grupo de Policía Judicial, siendo admitida para los dos cargos mediante la publicación de resultados efectuada el 12 de julio de 2023, a través de la plataforma SIDCA2.
3. El 18 de agosto de 2023, a través del sistema de información para el desarrollo de carrera administrativa-SIDCA2, dispuesto para la ejecución y desarrollo de las etapas del Concurso de Méritos FGN 2022, la U.T Convocatoria FGN 2022, le informó a la hoy accionante que la fecha de aplicación de las pruebas escritas fue programada para el domingo 10 de septiembre de 2023.

Radicación No.: 41001-31-07-001-2023-00133-01
Accionante: Johana Paola Poveda Hernández
Accionado: Convocatoria UT FGN 2022 y otros
Derecho F.: A la Seguridad Social y otros.

4. En razón a lo anterior, la participante radicó petición el 24 de agosto de 2023, ante la Unión Temporal Convocatoria FNG 2022 y a la Fiscalía General de la Nación, en donde, tras indicar que el pasado 16 de agosto su médico tratante le había indicado que se encontraba en una etapa de embarazo de alto riesgo, con 38.1 semanas de gestación, con ocasión a una desproporción cefalopelvica que presentaba; que por dicha razón en la misma fecha le fue programada una cesárea para el 30 de agosto de 2023, teniendo que cumplir con un proceso de recuperación de 40 días, y que con ocasión a las mentadas situaciones estaría imposibilitada de asistir en la fecha de aplicación de su prueba escrita; solicitó se le asigne una nueva fecha para la presentación de la prueba escrita programada para el 10 de septiembre, en un término no menor a 60 días.

5. Mediante oficio fechado del 28 de agosto de 2023, de radicado UT20230008859, el Coordinador General del Concurso de Méritos FGN 2022, suministró respuesta a la mencionada petición, en donde indicó lo siguiente:

"Respecto a su solicitud, la U.T Convocatoria FGN 2022, se permite informarle que no es posible acceder a su solicitud de realizarle la prueba escrita antes de la fecha estipulada o después de está o de forma virtual, siendo que desde que usted se inscribió acepto las normas del concurso como lo señala en los artículos 4 y 13 del Acuerdo ya mencionado"

Radicación No.: 41001-31-07-001-2023-00133-01
Accionante: Johana Paola Poveda Hernández
Accionado: Convocatoria UT FGN 2022 y otros
Derecho F.: A la Seguridad Social y otros.

(...)

"es de resaltar que el aspirante desde el momento que se inscribe acepta todas las normas del concurso, siendo inalterables y de obligatorio cumplimiento, tanto para los participantes como para la FGN".

6. Inconforme con la anterior decisión, el 30 de agosto del mismo año, la accionante interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, pidiendo su revocatoria y en su lugar, se le asignará una nueva fecha para la presentación de las pruebas escritas programadas para el 10 de septiembre, toda vez que, la mentada solicitud recae sobre un tema de su salud en calidad de madre gestante, así como también, del bienestar del recién nacido. Frente a lo cual, mediante oficio suscrito por el Coordinador General del Concurso de Méritos FGN 2022, y remitido dentro del mismo día, le informó lo siguiente:

"(...) frente a la respuesta a su derecho de petición no proceden recursos administrativos pues como se le informó la decisión de convocar los empleos de carrera está contenida en un acto administrativo de carácter general como lo es la convocatoria 001 de 2023 proferida por la Comisión de Carrera Especial de la FGN. Competencia que como se indicó es exclusiva de la referida Comisión y no de la U.T. FGN 2022, cuyo objeto y obligaciones

Radicación No.: 41001-31-07-001-2023-00133-01
Accionante: Johana Paola Poveda Hernández
Accionado: Convocatoria UT FGN 2022 y otros
Derecho F.: A la Seguridad Social y otros.

por virtud del contrato ya mencionado consisten únicamente en operar el concurso de méritos de conformidad con las reglas fijadas para el mismo, por ello insistimos en la respuesta ya comunicada (...)

En consecuencia, de lo anterior, es responsabilidad de la aspirante haber leído el Acuerdo y las Guías publicadas a través de la aplicación sidca2.”¹

7. La accionante acudió a la tutela en procura del amparo a la igualdad, al acceso a cargo o función pública, y al debido proceso por ser sujeto de especial protección, tras considerar que en la respuesta al derecho de petición y al recurso de apelación, suministrada el 28 Y 30 de agosto de 2023, el Coordinador General del Concurso de Méritos, no tuvo en cuenta su condición de salud como madre gestante, pues pese haber informado que sería sometida a una intervención quirúrgica, la cual conllevaría a cuidados postoperatorios, incluyendo igualmente el bienestar del recién nacido, se abstuvo de reprogramar una nueva fecha para la ejecución de su prueba escrita; lo que generó una vulneración a sus derechos fundamentales invocados.

¹ Oficio expedido el 30 de agosto de 2023, por el Coordinador General del Concurso de Méritos FGN 2022; Fridole Ballén Duque. Rad. UT2022-20230009100 y UT2022-20230009106 – Archivo N° 10 del expediente digital. Página 21.

Radicación No.: 41001-31-07-001-2023-00133-01
Accionante: Johana Paola Poveda Hernández
Accionado: Convocatoria UT FGN 2022 y otros
Derecho F.: A la Seguridad Social y otros.

Con base en la situación fáctica descrita, solicitó el amparo constitucional de la prerrogativa invocada y se ordene a la Fiscalía General- Y UT Convocatoria FGN 2022 *"disponga de la logística que corresponda a fin de que en la fecha que lo considere, dentro de un término prudencial, posterior a 40 días de la dieta prescrita por el médico tratante, fije una nueva fecha para presentar la prueba escrita Concurso de Méritos FGN 2022"*

III. EL FALLO

El *a quo* luego de relacionar la actuación procesal y sintetizar la respuesta de las demandadas, tuteló los derechos deprecados por la accionante y ordenó a los representantes legales de la Fiscalía General de La Nación, Comisión de La Carrera Especial de la Fiscalía General de La Nación, Ut Convocatoria FGN 2022 Y Universidad Libre, reprogramar a favor de Johana Paola Poveda Hernández la presentación de la prueba escrita en el Concurso de Méritos FGN 2022, para los cargos de Técnico Investigador IV y Técnico Investigador II, tras considerar que las accionadas al negar las pretensiones de la demandante, no tuvieron en cuenta su condición actual como mujer lactante y el grave estado de salud que le ocasionó un parto prematuro, y, que a su vez, le impidió tener las condiciones adecuadas en la fecha estipulada para presentar su prueba escrita, limitándola, al goce efectivo de los derechos que reclama; pues por el solo hecho de tener

Radicación No.: 41001-31-07-001-2023-00133-01
Accionante: Johana Paola Poveda Hernández
Accionado: Convocatoria UT FGN 2022 y otros
Derecho F.: A la Seguridad Social y otros.

esa condición de mujer a la que es inherente ser dadora de vida y haberse producido un evento impredecible e irresistible, se concreta una desigualdad frente a los demás concursantes.

Destacó que en razón a las condiciones de mujer lactante en las que se encuentra la accionante, debe ser acogida como sujeto de especial protección constitucional; de manera que, el examen de procedencia de la acción resulta ser menos estricto. En consecuencia, indicó estar acreditado el requisito de subsidiariedad, toda vez que si bien la accionante cuenta con la jurisdicción contenciosa administrativa, por el hecho de encontrarse en una debilidad manifiesta en razón a su estado, dichos medios no resultan idóneos para la protección de sus derechos fundamentales, por lo que se justifica que acuda a este medio como sujeto de especial protección constitucional.

Por otra parte, en relación a las pretensiones de los demás concursantes que fueron debidamente vinculados a la acción constitucional adelantada por Johana Paola Poveda Hernández, específicamente, en cuanto a Natalia Ramírez Figueroa, Edwin Alfredo Rosero Maradiago, Edduar Giovanni Rengifo y Roberto Carlos Álvarez Julio, negó sus peticiones, argumentando, entre otras cosas, que sus planteamientos fueron distintos o bajo reclamaciones propias, que difieren de la figura de la coadyuvancia o legitimación en la causa por pasiva de esta acción.

Radicación No.: 41001-31-07-001-2023-00133-01
Accionante: Johana Paola Poveda Hernández
Accionado: Convocatoria UT FGN 2022 y otros
Derecho F.: A la Seguridad Social y otros.

Finalmente, en relación a la oposición del señor Giovanni Alexander cuberos González, Daniel Alejandro Y Jorge Armando, en donde el primero solicita que en el presente asunto se aplique el tés de proporcionalidad, señaló que en efecto, tanto el derecho a la igualdad como el debido proceso le fueron vulnerados a la accionante, debido a su estado de indefensión, al estar en periodo lactante y debido a la cirugía, que le fue practicada, de lo cual, se infiere que no se encontraba en las mismas condiciones de los demás participantes. Aunado a que ni siquiera en la repuesta que ofreció la U.T. Convocatoria FGN 2022, se discutió el estado de especial protección constitucional de la mujer embarazada. Y en relación a la condición de salud del señor JORGE ARMANDO, quien contaba con incapacidad desde el 07 de septiembre al 19 siguiente, indicó que las intervenciones quirúrgicas, no fueron iguales y a pesar de que coinciden con la accionante en que los dos contaban con una incapacidad general, sin embargo, fue bajo su voluntad y astucia, que acudió y presentó las pruebas escritas.

IV. LA IMPUGNACIÓN

A. Unión Temporal Convocatoria FGN 2022

Mediante su apoderado judicial, expresó desacuerdo con el fallo de primera instancia y pidió su revocatoria, tras considerar que, el juez de

Radicación No.: 41001-31-07-001-2023-00133-01
Accionante: Johana Paola Poveda Hernández
Accionado: Convocatoria UT FGN 2022 y otros
Derecho F.: A la Seguridad Social y otros.

instancia basó su decisión en una apreciación subjetiva conllevando a un error interpretativo que desconoce las reglas del concurso de méritos.

Indicó que de conformidad con el artículo 24 del Acuerdo 001 de 2023, era obligación de la accionante conocer del procedimiento establecido, y, por lo tanto, que las pruebas serían realizadas en una sola fecha, las cuales se llevaron a cabo el pasado 10 de septiembre.

Adicionalmente, indicó que no puede considerar las circunstancias particulares de la accionante, toda vez, que la aplicación de las pruebas conlleva un sin número de actividades de planeación, así como los aspectos técnicos y logísticos inherentes al desarrollo de la prueba escrita, lo que incide, además, en elevados costos no previstos y cuyas provisiones presupuestales no están contempladas en el proceso de selección.

Expresó, además, que, bajo el principio de prevalencia del interés general sobre el particular definido por la Constitución Política, al acceder a la pretensión de la accionante, se le estaría dando un trato preferencial frente a los demás concursantes, desconociendo así, el derecho a la igualdad de los mismos.

Finalmente, destacó que la UT, Convocatoria FGN 2022, ha desarrollado el proceso de selección con apego a la Constitución, la Ley, el Decreto Ley

Radicación No.: 41001-31-07-001-2023-00133-01
Accionante: Johana Paola Poveda Hernández
Accionado: Convocatoria UT FGN 2022 y otros
Derecho F.: A la Seguridad Social y otros.

020 de 2014, el Acuerdo 001 de 2023 y las demás normas que lo regulan, las cuales están en el mismo Acuerdo en mención, en su Artículo 4to., publicado el 20 de febrero de 2023; ampliamente divulgado para consulta de todos los interesados, pues es responsabilidad de estos consultar el Acuerdo de convocatoria y las demás normas que rigen el concurso.

B. Secretario Técnico de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación.

Indicó que los argumentos expresados por *a quo* para tutelar los derechos fundamentales de la demandante, desconocen las normas que regulan el Concurso de Méritos FGN 2022, incurriendo en un desbordamiento de potestades.

Destacó que de conformidad con el artículo 4° y 9° del acuerdo No. 001 de 2023, la accionante aceptó las reglas previamente establecidas para la ejecución del concurso de Méritos. Expresó, además, que dicho reglamento no contempla pruebas extemporáneas, lo cual significa que la demandante tenía conocimiento de que el mismo no contemplaba eventualidades de salud o de otra índole que pudiera afectar a algunos aspirantes individualmente considerados, de ahí que, no puede lo anterior significar una vulneración al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos.

Radicación No.: 41001-31-07-001-2023-00133-01
Accionante: Johana Paola Poveda Hernández
Accionado: Convocatoria UT FGN 2022 y otros
Derecho F.: A la Seguridad Social y otros.

Apoyó el argumento de la U.T. en cuanto a que acceder a reprogramar la prueba escrita de la accionante, estaría efectuando un trato preferencial respecto de los demás aspirantes que asistieron en la fecha respectivamente programada. Del mismo modo, resaltó que la accionante conocía de manera previa que, las pruebas escritas se realizarían en una única fecha de conformidad con el documento denominado "Guía de Orientación al Aspirante" que igualmente fue ampliamente publicado.

V. CONSIDERACIONES

Atendiendo la situación planteada en el escrito de tutela y los argumentos de los impugnantes, la Sala resolverá los siguiente problemas jurídicos: ¿Erró el *a quo* al ordenarle a los representantes legales de la Fiscalía General de La Nación, Comisión de La Carrera Especial de la Fiscalía General de La Nación, Ut Convocatoria FGN 2022 Y Universidad Libre, reprogramar a favor de Johana Paola Poveda Hernández la presentación de la prueba escrita en el Concurso de Méritos FGN 2022, para los cargos de Técnico Investigador IV y Técnico Investigador II? De ser negativa, ¿se está en presencia de un hecho superado?

A efectos de absolver el primero de los anteriores interrogantes, empiécese por dilucidar que la acción de tutela, como mecanismo de protección y defensa de los derechos fundamentales es, en virtud del artículo 86 de la Carta Política de Colombia, de orden subsidiario y residual², lo que significa que su procedibilidad

² Sentencia T- 1277 de 2005

Radicación No.: 41001-31-07-001-2023-00133-01
Accionante: Johana Paola Poveda Hernández
Accionado: Convocatoria UT FGN 2022 y otros
Derecho F.: A la Seguridad Social y otros.

depende de la inexistencia de otros medios idóneos de defensa judicial al alcance de quien demanda.

En ese orden, es necesario precisar que cuando se trata de acción de tutela, impetrada con ocasión a un concurso de méritos, la Corte ha reiterado que, *"resulta imperativo para el juez constitucional determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con la finalidad de determinar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico. Por lo anterior, es importante establecer en qué etapa se encuentra el proceso de selección, para determinar si existen actos administrativos de carácter general o de carácter particular y concreto que puedan ser objeto de verificación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo de cada caso.*

Bajo esa línea, la Corte Constitucional en sentencia T-081 del nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022), indicó que *"(...) un mecanismo judicial es idóneo, si es materialmente apto para resolver el problema jurídico planteado y producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Por su parte, es eficaz, cuando permite brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados. Lo anterior implica que el juez constitucional no puede valorar la idoneidad y la eficacia del otro medio de defensa judicial en abstracto. Por el contrario, debe determinar si, de acuerdo con las condiciones particulares del*

Radicación No.: 41001-31-07-001-2023-00133-01
Accionante: Johana Paola Poveda Hernández
Accionado: Convocatoria UT FGN 2022 y otros
Derecho F.: A la Seguridad Social y otros.

accionante y los hechos y circunstancias que rodean el caso, dicho medio le permite ejercer la defensa de los derechos que estima vulnerados de manera oportuna e integral."

En este último evento, el juez debe ejercer un criterio de valoración detallado frente al perjuicio irremediable que alega la accionante, teniendo en cuenta que el mismo sea cierto e inminente, grave y urgente. Frente al primero, debe asegurarse que el mismo no se base en meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos que están ocurriendo o están próximos a ocurrir; en cuanto al segundo, debe valorarlo desde el punto de vista del bien o interés jurídico que se lesionaría material o moralmente en un grado relevante, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado; y respecto al último criterio de valoración señalado por la alta Corte, debe acreditarse en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable³

Ahora bien, con la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011, se amplió la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares en los procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al mismo tiempo que se previó la reducción en la duración de los procesos; no obstante, en la sentencia SU-691 de 2017, la Corte advirtió que ello no significa

³ Sentencia C-333 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa

Radicación No.: 41001-31-07-001-2023-00133-01
Accionante: Johana Paola Poveda Hernández
Accionado: Convocatoria UT FGN 2022 y otros
Derecho F.: A la Seguridad Social y otros.

la improcedencia automática y absoluta del amparo constitucional, ya que, como se mencionó en párrafos anteriores, los jueces tienen la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, un juicio de idoneidad en abstracto y otro de eficacia en concreto y, en ese sentido, están obligados a considerar: "(i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados".

De esta manera, en el presente caso, la acción de tutela objeto de revisión satisface el requisito de subsidiariedad, pues la accionante no pretende en estricto sentido la suspensión general del proceso de selección, sino, analizar su particular y excepcional caso, para que le sea reprogramada la prueba de conocimientos que debía presentar el pasado 10 de septiembre, por cuanto, para esa fecha, se encontraba en estado de recuperación de una cirugía de cesárea que en días previos le fue programada en razón a su embarazo de alto riesgo, según su médico tratante⁴. Adicionalmente, demostró haber ejercido acciones positivas directamente con las accionadas, lo que demuestra que acudió ante la autoridad siguiendo las normas del concurso e intentando encontrarle solución a su inconveniente, habiendo cumplido así, la carga que le correspondía; de ahí que, satisface el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

⁴ Orden cesárea N° 41027-32719539 del 16 de agosto de 2023m expedida por la especialista en Ginecología y Obstétrica; Tatiana Cerón Charry.

Radicación No.: 41001-31-07-001-2023-00133-01
Accionante: Johana Paola Poveda Hernández
Accionado: Convocatoria UT FGN 2022 y otros
Derecho F.: A la Seguridad Social y otros.

Habiéndose superado el requisito de subsidiariedad y a fin de contestar las inconformidades de los impugnantes, recuérdese que, en un caso no igual, pero sí de similares condiciones, los jueces de instancia, y acto seguido, la alta Corte Constitucional en sede de revisión, ampararon los derechos invocados por la accionante y ordenaron la reprogramación de una prueba escrita generada con ocasión a un concurso de méritos. De manera que, si bien la accionante no se encontraba en estado de gestación, si había sido contagiada de COVID-19, y para la fecha de presentación de la solicitud de amparo todavía padecía los síntomas de esta enfermedad, al respecto señaló:

"En primer lugar, la accionante se encontraba en imposibilidad de asistir a la prueba de conocimientos dispuesta para el 13 de junio de 2021 por la CNSC. De acuerdo con el informe rendido por el Ministerio de Salud y Protección Social en sede de revisión, las recomendaciones sanitarias vigentes para la fecha de realización del referido examen imponían un aislamiento domiciliario de 10 días desde el inicio de la sintomatología para las personas sintomáticas para Covid-19 y, en caso de ser asintomáticos, de 14 días.

(...)

En segundo lugar, la enfermedad por Covid-19 no puede ser asimilada a una enfermedad común, como lo sostiene la CNSC. En efecto, a diferencia de las enfermedades comunes el Covid-19 es un virus con una alta capacidad de contagio y con la aptitud suficiente para causar una pandemia. De acuerdo con el lineamiento para el manejo clínico de pacientes con infección por nuevo coronavirus del Ministerio de Salud, el Covid-19 es una enfermedad respiratoria aguda causada por un nuevo coronavirus humano, llamado SARSCoV-2/Covid-19, que

Radicación No.: 41001-31-07-001-2023-00133-01
Accionante: Johana Paola Poveda Hernández
Accionado: Convocatoria UT FGN 2022 y otros
Derecho F.: A la Seguridad Social y otros.

causa una mayor mortalidad en personas mayores de 60 años y con afecciones médicas subyacentes como enfermedad pulmonar crónica o asma de moderada a grave, enfermedades cardiovasculares, sistema inmunitario deprimido (pacientes con tratamiento contra el cáncer, control inadecuado de VIH o SIDA, tabaquismo, trasplante de órgano o médula espinal, deficiencias inmunitarias, y el uso prolongado de corticosteroides y otros medicamentos que debilitan el sistema inmunitario), obesidad y diabetes.

(...)

En tercer lugar, el trato diferencial otorgado por los jueces de tutela de instancia no infringe el derecho a la igualdad de oportunidades. En el presente asunto la accionante es una persona de 30 años de edad y con diagnóstico de cáncer linfático. Esa condición la hacía altamente vulnerable al virus y, por lo tanto, para la fecha de la prueba de conocimientos resultaba razonable que guardara reposo en su residencia no solo para evitar contagiar a otros como manifestó en su demanda de tutela, sino para cuidar de su propia salud.

Contrario a lo señalado por la CNSC, el derecho a la igualdad de oportunidades que guía el proceso de selección no se quebranta en el presente asunto con la orden de amparo dispuesta por los jueces de instancia, pues debido al contagio por Covid-19 y a su condición médica la accionante no se encontraba en igualdad de condiciones frente a los demás participantes y, por tal motivo, merecía un trato diferencial que salvaguarda su posibilidad de competir por el empleo para el cual se inscribió.⁵

⁵ Sentencia T-114 del veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022). MP. Diana Fajardo Rivera

Radicación No.: 41001-31-07-001-2023-00133-01
Accionante: Johana Paola Poveda Hernández
Accionado: Convocatoria UT FGN 2022 y otros
Derecho F.: A la Seguridad Social y otros.

Entrando ya en el estudio del asunto de la especie, adviértase que la tutelante participó de la convocatoria y se inscribió para los cargos de Técnico Investigador II, código OPECE I-214-02-(114) y Técnico Investigador IV código OPECE I-212-02-(146) bajo la modalidad de ingreso, dentro del grupo de Policía Judicial, siendo admitida para los dos cargos mediante la publicación de resultados efectuada el 12 de julio de 2023, a través de la plataforma SIDCA2.

Manifestó que el 18 de agosto de 2023, a través del sistema de información para el desarrollo de carrera administrativa-SIDCA2, la U.T Convocatoria FGN 2022 le informó que la fecha de aplicación de las pruebas escritas fue programada para el domingo 10 de septiembre de 2023. No obstante, el pasado 16 de agosto, tras ser diagnosticada con desproporción efalopelvica, lo que le generó un embarazo de alto riesgo según su médico tratante, le fue programada una cirugía de cesárea para el 30 de agosto de 2023, teniendo que cumplir con un tiempo de recuperación de 40 días. Situación comunicó a los funcionarios de la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022 y la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación mediante documento del 22 de agosto de 2023, en donde, de igual manera, solicita le sea realizada la mentada prueba de conocimientos en una fecha anterior o posterior a la que sería sometida a dicha cirugía.

Frente a la anterior situación, las entidades accionadas, le indicaron que, *"no es posible acceder a su solicitud de realizarle la prueba escrita antes de la fecha*

Radicación No.: 41001-31-07-001-2023-00133-01
Accionante: Johana Paola Poveda Hernández
Accionado: Convocatoria UT FGN 2022 y otros
Derecho F.: A la Seguridad Social y otros.

estipulada o después de está o de forma virtual, siendo que desde que usted se inscribió acepto las normas del concurso como lo señala en los artículos 4 y 13 del Acuerdo ya mencionado"

De cara al anterior panorama probatorio, destáquese que según lo reveló la orden cesárea N° 41027-32719539 del 16 de agosto de 2023 expedida por la especialista en ginecología y obstetricia, la accionante días antes a la notificación de la fecha de presentación de la prueba escrita del concurso de méritos, se encontraba en un estado de gestación de alto riesgo, lo que generó la necesidad de ejecutar la mentada cirugía en procura de preservar su salud y la del *nasciturus*, situación excepcional por la cual solicitó la reprogramación de su prueba escrita. Sin embargo, las entidades accionadas negaron bajo argumentos generales y abstractos la modificación de dicha fecha, sin tener en cuenta su estado de salud, y el pleno desarrollo de los principios que orientan la función administrativa, como lo son la igualdad de oportunidades, eficacia, y eficiencia, que se verían desconocidos al no poder participar del mentado concurso en razón a su condición de mujer gestante.

Asimismo, resáltese que la situación anteriormente descrita, fue un hecho que ocurrió con posterioridad a la inscripción de la convocatoria que realizó la accionante, pues estas se surtieron entre el 27 de marzo y 18 de abril de 2023, de tal manera que, aunque ya se encontraba en las primeras semanas de gestación, su estado de embarazo fue considerado de alto riesgo hasta el 16 de

Radicación No.: 41001-31-07-001-2023-00133-01
Accionante: Johana Paola Poveda Hernández
Accionado: Convocatoria UT FGN 2022 y otros
Derecho F.: A la Seguridad Social y otros.

agosto del mismo año, es decir, dos días atrás de la publicación de la fecha en la que se aplicarían las respectivas pruebas de conocimiento. De ahí que, antagónico a lo manifestado por las accionadas, al momento de que la demandante se acogiera a las reglas que rigen el proceso de convocatoria del concurso de méritos, establecido en el acuerdo No. 001 del 20 de febrero de 2023, no tenía conocimiento y mucho menos podía prever las complicaciones prenatales que le serían diagnosticadas.

Asimismo, la condición de mujer gestante, máxime cuando ha sido catalogada de alto riesgo, no puede ser asimilada por las accionadas como una situación adversa al reglamento del concurso, pues en efecto, a diferencia de las enfermedades comunes, la condición de mujer gestante y en alto riesgo puede provocar un deterioro en la vida de la madre o del feto. De acuerdo con el lineamiento para el manejo clínico para la prevención, detección temprana y tratamiento de las complicaciones del embarazo, parto o puerperio aprobado por el Ministerio de salud, cuando una mujer es diagnosticada con desproporción cefalopelvica, se sugiere la remisión y atención temprana en una unidad de atención obstétrica para que determine la urgencia de la intervención quirúrgica.⁶

6 Guías de Práctica Clínica para la prevención, detección temprana y tratamiento de las complicaciones del embarazo, parto o puerperio, expedida por el Centro Nacional de Investigación en Evidencia y Tecnologías en Salud CINETS

Radicación No.: 41001-31-07-001-2023-00133-01
Accionante: Johana Paola Poveda Hernández
Accionado: Convocatoria UT FGN 2022 y otros
Derecho F.: A la Seguridad Social y otros.

En este orden de ideas, no podría el Tribunal declarar caprichosas las peticiones de la accionante, por lo contrario, actuó diligentemente acatando las normas del concurso, no obstante, el diagnóstico emitido el 16 de agosto de 2023 cambió inesperadamente su situación, impidiéndole, por un hecho de fuerza mayor y especialmente particular, presentarse a la realización de las pruebas escritas establecidas para el 10 de septiembre de 2023, por lo que actuó de manera inmediata, realizando acciones positivas frente a las entidades accionadas, incluso, aportó prueba de la licencia de maternidad que fue concedida con ocasión a su intervención quirúrgica, asimismo, presentó inconformidad contra la negativa de la entidad, lo que vislumbra que siguió las normas del concurso, e intento encontrarle una solución a sus dificultades en el trámite ordinario.

Dilucidado lo anterior, declárese *ad initio* que, a diferencia de lo afirmado por la CNSC, la orden de amparo emitida por el juez de primera instancia no infringe el derecho a la igualdad de oportunidades de los demás concursantes, pues se trata de una mujer de 44 años de edad y con un embarazo de alto riesgo, de manera que, para la fecha de la prueba de conocimientos resultaba razonable que guardara reposo en su residencia no solo para cuidar de su recuperación, sino para atender al neonato. Por lo tanto, no estaba en la misma situación que los otros candidatos, por lo que merecía un trato diferenciado que garantizara su capacidad para competir por el puesto para el que se había postulado.

Radicación No.: 41001-31-07-001-2023-00133-01
Accionante: Johana Paola Poveda Hernández
Accionado: Convocatoria UT FGN 2022 y otros
Derecho F.: A la Seguridad Social y otros.

De otro lado, a fin de resolver el último de los interrogantes, recuérdese que si antes de proferirse el fallo de tutela de primera instancia desaparece el supuesto fáctico generador de la acción constitucional, el amparo debe negarse por carencia actual de objeto, bien sea por hecho superado, cuando la pretensión se ha satisfecho, lo cual conduce a declarar la inexistencia de un riesgo a los derechos fundamentales invocados; o por daño consumado, cuando la vulneración o amenaza al derecho fundamental ya ocasionó el perjuicio que se pretendía evitar con la tutela, y no fue posible retrotraer, cesar o impedir la materialización o concreción del peligro⁷. Sobre el asunto la Alta Corporación expresó:

“La corte ha señalado para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, a saber: (i) que haya una variación en los hechos que dieron lugar a la acción de tutela; (ii) que esta suponga la garantía o protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados o vulnerados⁸, y (iii) que haya obedecido a una conducta voluntaria de la parte demandada. Frente a este último requisito, pese a que en pocos pronunciamientos ha dado a entender que la satisfacción de los derechos fundamentales puede sustentarse en una orden del propio juez de tutela⁹, la Corporación en múltiples providencias ha señalado que el hecho superado no se produce en estos eventos, toda vez que allí no se trata de la superación del hecho vulnerador, sino de la protección por parte del operador judicial, que actuó para resolver el conflicto constitucional y que, por tanto, es

⁷ Sentencia T-316 A de 2013. M.P. Luís Guillermo Guerrero Pérez.

⁸ En relación con el segundo requisito, la sentencia T-414 de 2021 reconoce que la satisfacción de las pretensiones es un aspecto relevante que debe valorar el juez de tutela; sin embargo, allí se señala que lo determinante consiste en verificar la garantía del derecho fundamental.

⁹ Cfr. Sentencia SU-124 de 2018.

Radicación No.: 41001-31-07-001-2023-00133-01
Accionante: Johana Paola Poveda Hernández
Accionado: Convocatoria UT FGN 2022 y otros
Derecho F.: A la Seguridad Social y otros.

susceptible de valoración integral por la instancia posterior que corresponda

De la anterior jurisprudencia, es de precisar que esta corporación el hecho superado no se configura en aquellos supuestos en que la conducta o abstención de la demandada, que implica la satisfacción de los derechos presuntamente vulnerados, se fundamenta en la orden del juez de tutela, toda vez que en estos casos se está cumpliendo la orden judicial¹⁰.

En este caso, el despacho sustanciador procedió a llamar al abonado telefónico N° 3006041954 el cual pertenece a la accionante, en donde se le indagó acerca de si en efecto los funcionarios de la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022 y la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación reprogramaron su prueba escrita, indicando la accionante que efectivamente se había programado para el pasado 22 de octubre, así mismo, un día después de la citada fecha, procedieron a entregarle los resultados de sus pruebas. Significando entonces, que en efecto la vulneración a los derechos invocados se extinguió, con ocasión al cumplimiento de la orden de primera instancia.

Obsecuente a lo antes motivado y concluido, esto es, no existiendo razones o motivos valederos para revocar el fallo de tutela de primera instancia, el único camino a disposición de la Sala será impartirle plena confirmación.

¹⁰ Sentencia T-010 de 2023.

Radicación No.: 41001-31-07-001-2023-00133-01
Accionante: Johana Paola Poveda Hernández
Accionado: Convocatoria UT FGN 2022 y otros
Derecho F.: A la Seguridad Social y otros.

En razón y mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Penal del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR íntegramente el fallo de tutela de fecha y procedencia arriba anotadas.

SEGUNDO. DISPONER se envíe el expediente a la Honorable Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CAMILO VILARREAL HERRERA
Magistrado¹¹

¹¹ La presente decisión se suscribe de forma virtual de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1° y 2° de la Ley 2213 de 2022 que autorizó el uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la administración de justicia, así como en el Acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de septiembre de 2022 del Consejo Superior de la Judicatura sobre la prestación del servicio de administración de justicia preferentemente a través de medios digitales y virtuales.

Radicación No.: 41001-31-07-001-2023-00133-01
Accionante: Johana Paola Poveda Hernández
Accionado: Convocatoria UT FGN 2022 y otros
Derecho F.: A la Seguridad Social y otros.


INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA
Magistrada


HERNANDO QUINTERO DELGADO
Magistrado


LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ
Secretaria
(Providencia virtual)