



Magistrado ponente	Danny Samuel Granados Durán (Despacho 6)
Radicación	68001-3187-005-2024-00097-01 (T2- 002-25)
Asunto	Acción de tutela (2ª instancia)
Accionante	Jackeline Flórez Calderón
Accionados	Fiscalía General de la Nación
Decisión	Revoca y declara hecho superado
Fecha de registro	6 de febrero de 2025
Fecha de aprobación	7 de febrero de 2025
Acta de aprobación No.	116

Bucaramanga (Santander), siete (7) de febrero de dos mil veinticinco (2025)

MATERIA DE ESTUDIO

La impugnación promovida respecto del fallo de tutela proferido por el Juzgado 5º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga el 13 de diciembre de 2024, mediante el cual se negó la acción de tutela.

ANTECEDENTES

a) Pretensiones.

Solicitó JACKELINE FLÓREZ se amparen sus derechos a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, vida digna, salud, debido proceso administrativo, igualdad y los derechos fundamentales de su hija en condición de discapacidad y se ordene a la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación y a la Subdirección Regional de Apoyo Nororiental de la FGN, que estudie y dé trámite a los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la decisión administrativa que negó su inclusión en las acciones afirmativas; así como se reconozca su condición de madre cabeza de familia, garantizando las acciones afirmativas que establecen las circulares del concurso, excluyendo su cargo de profesional de gestión II identificado con el I.D. 9965 de la oferta de cargos para el Concurso de Méritos de la FGN 2024.

b) Fundamentos de la solicitud de amparo.



Señaló la accionante que fue vinculada a la fiscalía general de la Nación en provisionalidad como Profesional de Gestión II en noviembre de 2023, que adicionalmente la misma es madre cabeza de familia con una hija menor de edad diagnosticada con varias discapacidades (síndrome de Asperger, trastornos de atención, hipotiroidismo, entre otros) y asimismo su esposo depende económicamente de ella debido a secuelas psicológicas y económicas tras ser víctima de secuestro por parte de las FARC.

Explicó que en el 2024, la Fiscalía abrió un concurso para proveer cargos, estableciendo criterios de exclusión para servidores con estabilidad laboral reforzada, como madres cabeza de familia; y para la solicitud de inclusión en acciones afirmativas de acuerdo a las Circulares de la Fiscalía, presentó los documentos requeridos para demostrar su condición, tal como: historia clínica de neurología pediátrica de su hija, certificado afiliación a Nueva EPS, documentos de identidad, informe de neuropsicología, declaración extra juicio como madre cabeza de familia, pantallazo del correo electrónico de radicación de solicitud ante la Secretaría de Salud del Departamento de Santander y Alcaldía de Bucaramanga para expedición de certificado de discapacidad de su hija Sofia Navarro Flórez y remisión a neurología pediátrica por el médico tratante, pero la Fiscalía rechazó su solicitud argumentando que no acreditó la discapacidad laboral del padre de la hija, por lo que tras la negativa, interpuso los recursos de reposición y apelación, pero la Fiscalía no dio trámite, alegando que las decisiones relacionadas con el concurso no constituyen actos administrativos sujetos a recursos.

Refirió que en su caso se presentó una discriminación, pues a otros compañeros en situaciones similares se les otorgó la protección, de tal forma que las decisiones vulneran sus derechos.

c) Actuación procesal.

El Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga



asumió el conocimiento de la acción constitucional¹, corriendo traslado del escrito de tutela a los accionados y demás vinculados, de manera que se recibieron los siguientes informes:

- *Dirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación*

El Subdirector Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación indicó que los asuntos relacionados con los concursos de méritos de la Fiscalía General de la Nación, competen a la Comisión de la Carrera Especial, a la cual le corresponde definir los aspectos técnicos, procedimentales y normativos, bajo los cuales se desarrollarán para la provisión de las vacantes definitivas que se encuentran en la planta de personal de la entidad, motivo por el cual, alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva de dicha Comisión para actuar dentro de la presente acción constitucional, pues no existe una relación de causalidad entre sus actuaciones y la presunta vulneración de los derechos invocados por la tutelante.

Conforme a esto solicitó la desvinculación de la Comisión de la Carrera Especial de la fiscalía general de la Nación, del presente trámite de tutela puesto que los asuntos relacionados al análisis de los documentos para acreditar la inclusión de las acciones afirmativas aludidas por la accionante, y esbozadas en las Circulares 025, 030, 032 y 043 de 2024, no son competencia de la Comisión de la Carrera Especial, lo anterior, teniendo en cuenta que la acción de tutela sólo incumbe a aquellos que han tenido parte en los hechos que motivaron la acción o quienes deban intervenir en ella, en virtud de que los hechos se encuentran dentro de la órbita de su competencia y funciones.

De igual manera informó acerca de la publicación de la presente acción de tutela en la página web de la entidad.

¹ Auto del 2 de diciembre de 2024.



- Subdirección Regional de Apoyo Nororiental Seccional Santander

La subdirectora Regional de Apoyo Nororiental de la fiscalía general de la Nación primeramente indicó sobre la obligación legal que tiene esta entidad de realizar convocatorias públicas para proveer empleos provistos transitoriamente, el cual mediante circular No. 0025 del 18 de Julio de 2024. e informó que la Fiscalía tiene previsto adelantar el concurso de méritos FGN-2024 con el propósito de proveer 400 empleos.

Que con posterioridad se implementaron acciones afirmativas, con el fin de excluir del sorteo a servidores de la Entidad que ostenten un cargo en provisionalidad pero que adicionalmente se encuentren en alguna de las condiciones establecidas en las circulares 0030 del 3 de septiembre de 2024. Indicando que la provisionalidad es una forma transitoria para proveer empleos, por lo tanto, desde la Subdirección Regional de Apoyo Nororiental, recordó al despacho que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos de carrera deben ser provistos atendiendo al concurso de méritos.

Informaron que efectivamente la servidora Jacqueline Flórez Calderón, en el marco de la aplicación de las acciones afirmativas solicitó se le evaluara la situación de madre o padre cabeza de familia, pero que dicha acreditación se surtió de conformidad con los requisitos y dentro de los plazos establecidos para remitir la documentación idónea que logre acreditar su situación de conformidad con las Circulares 025, 030 y 032 del 18 de julio, 3 y 25 de septiembre de 2024. Que, en el caso de la accionante, la misma allegó documentación para acreditar esta calidad de “madre o padre cabeza de familia”, la cual posteriormente, una vez verificada la información identificaron que la accionante no acreditó que su hija menor de edad dependía única y exclusivamente del salario de la servidora y asimismo, no se probó que su cónyuge, o compañero permanente padre de su menor hija, se encontrara en “incapacidad para trabajar, ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, psíquica o moral”, que en consecuencia no se pudo llegar a la convicción que el único ingreso familiar sea exclusivamente, el devengado por concepto de salario recibido por el



empleo desempeñado en la entidad por la accionante para la acreditación de la causal madre cabeza de familia.

Conforme a lo anterior mediante oficio No. 312300-2150 de fecha de 20 de noviembre de 2024, le impartieron respuesta a la petición el día 25 de noviembre de 2024, en la que se informó que no cumple con los requisitos establecidos en las circulares proferidas por la fiscalía general de la Nación.

Así mismo la accionante radicó derecho de petición de fecha 28 de noviembre del 2025, la cual le impartieron trámite que por ley debe llevarse a cabo en estos casos, mediante oficio No. 31200-2293, comunicada al correo de la accionante, en donde reiteraron la respuesta dada en oficio rad 31200-2150. Por estas razones indicaron que no violaron los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, la estabilidad laboral y la vida digna, alegados por la accionante.

Recordó que no por el hecho de encontrarse una persona ocupando un cargo público en provisionalidad, automáticamente se convierta en un sujeto de especial protección constitucional u ostente una condición de estabilidad laboral reforzada y ello tampoco le da el derecho de permanecer perpetuamente en dicho cargo, ya que estos deben ser ofertados por la entidad para dar cumplimiento al régimen de carrera administrativa como mecanismo para el ingreso y desempeño de cargos público.

Finalmente solicitó la desvinculación del trámite constitucional a la Subdirección Regional de Apoyo Nororiental y que se declare que no se ha violado ningún derecho fundamental a la accionante.

d) Fallo de primera instancia.

La funcionaria de primer grado, declaró improcedente la acción de tutela promovida por la señora JACKELINE FLÓREZ, pues argumentó que en virtud de la subsidiariedad de la acción de tutela, se puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, a la al cual no acudió la actora, resaltando que este mecanismo subsidiario no es idóneo para controvertir actos administrativos, salvo que se



demuestre de manera clara la vulneración de derechos fundamentales, lo cual no fue probado en este caso, además agregó que no existió un perjuicio irremediable que justificara la procedencia de la tutela.

Refirió que la accionante no aportó ante la accionada la documentación suficiente para demostrar su inclusión en las acciones afirmativas previstas para madres cabeza de familia, solo frente al hecho, de que no es aceptada su solicitud es que pretende introducir nuevos documentos.

Frente a la estabilidad laboral relativa recordó que aunque la accionante ocupaba un cargo en provisionalidad, dicha estabilidad no es absoluta y está sujeta a las disposiciones legales, como los concursos de mérito, además que en este caso la actora seguía en el cargo, luego no existe acto administrativo de ser susceptible de ser controvertido ante el juez contencioso, además que el concurso de méritos aún no ha sido convocado, estando apenas en una etapa previa, esto es, el sorteo de cargos de las personas que se desempeñan en provisionalidad, luego ni siquiera hay certeza que el cargo que ocupe resulte seleccionado.

En conclusión, el juzgado determinó que la acción de tutela no era el mecanismo adecuado para resolver esta controversia y que la accionante debía recurrir a los medios judiciales ordinarios.

e) Razones de la impugnación.

Dentro de la oportunidad legal la señora JACKELINE FLÓREZ sustentó su impugnación argumentando que la fiscalía general de la Nación y la Subdirección Regional de Apoyo Nororiental impusieron un requisito adicional (*demostrar la incapacidad de su esposo*) que no estaba establecido en la Circular 030 del 3 de septiembre de 2024, vulnerando su derecho al debido proceso administrativo y la igualdad frente a otros servidores públicos.

La negativa de las autoridades accionadas a tramitar el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto dentro del término legal también constituyó una



violación de este derecho, además que los requisitos adicionales impuestos para acceder a las acciones afirmativas son arbitrarios e incompatibles con las condiciones establecidas previamente, lo cual afecta su estabilidad laboral y sus derechos fundamentales

Destaca que la falta de estabilidad laboral, le impide garantizar el acceso a servicios médicos, educación y necesidades básicas para su hija, además que si existe un perjuicio irremediable, pues la exclusión de las acciones afirmativas tiene un impacto directo en su núcleo familiar, en especial sobre la vida y la salud de su hija, además que no existen otros medios judiciales para resolver la situación, señalando que no se trata de controvertir la legalidad del acto administrativo, sino de garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES

a) Competencia.

La Sala es competente para conocer el presente asunto constitucional al tenor de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por ser superior funcional del juzgado de primera instancia.

c) Problema jurídico a resolver.

¿Actualmente se están vulnerando los derechos fundamentales del accionante?

d) Caso concreto.

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela se erige en un mecanismo subsidiario y residual que permite la intervención inmediata del juez constitucional con el fin de proteger los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados por actuaciones a cargo de autoridades e incluso de particulares en los eventos taxativamente previstos en la norma aplicable. Ahora, esta acción constitucional se caracteriza, según lo dispuesto en el artículo 3º del



Decreto 2591 de 1991, por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

Una de las premisas para la prosperidad del amparo judicial es que aparezca demostrada una situación de esta naturaleza, traducida en el quebranto actual o en un riesgo inminente para un derecho de categoría fundamental. En segundo plano, que el afectado carezca de un medio ordinario de defensa judicial idóneo, a menos que el mismo sea ineficaz o se acuda a la acción pública de manera transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, conforme a las hipótesis excepcionales a las que alude el artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991. Finalmente, la inmediatez hace referencia a la interposición del amparo constitucional en un tiempo razonable a la fecha en que ocurrió la vulneración del derecho fundamental.

Sobre esa base, entrará la Sala a examinar si en el presente asunto confluyen los presupuestos reseñados de cara a resolver *–a posteriori–* el problema jurídico que emerge de la actuación constitucional, advirtiéndose de antemano que la acción de tutela presentada por la señora JACKELINE FLÓREZ está orientada a que se proteja su derecho fundamental al debido proceso entre otros, lo cual permite tener por acreditado el primero de los requisitos de procedencia mencionados.

Con base en lo anterior y teniendo como norte las circunstancias fácticas acreditadas a lo largo del expediente, la Sala observa que la accionante pretende vía acción de tutela, se ordene a la Fiscalía General de la Nación reconozca la condición de madre cabeza de familia de la señora JACKELINE FLÓREZ, garantizando las acciones afirmativas que establecen las circulares del concurso que se adelantará por la Fiscalía General de la Nación y/o disponga se estudie y dé trámite a los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la decisión administrativa que negó su inclusión en las acciones afirmativas.

Ahora bien, la Dirección Ejecutiva Fiscalía General de la Nación en virtud del concurso de méritos FGN 2024 y realizar la protección máxima a situaciones que presentaran los servidores, expidió las circulares 025, 030, 032 de 2024, las cuales



establecieron las acciones positivas para la provisión del concurso de méritos FGN 2024, que incluía las circunstancias y la forma de acreditar las mismas y establecer cuales empleos entrarían a selección de manera aleatoria y automática a través de sorteo.

Y frente al caso de la señora JACKELINE FLÓREZ, una vez la misma presentó la solicitud, la Subdirectora Regional del Apoyo Nororiental de la Fiscalía mediante comunicación 31200-2150 de 20 de noviembre de 2024 le informó que el cargo desempeñado por la misma podría ser ofertado, pues no cumplían los criterios de las Circulares al no acreditarse la discapacidad del padre de la menor; y de forma posterior ante los recursos presentados por la actora, emitió la comunicación 31200-2293 de 27 de noviembre de 2024 en donde le reiteró que su cargo podría ser ofertado, pues la documental adicional aportada fue extemporánea y que en todo caso la comunicación previa no se trataba de un acto administrativo sujeto de recursos.

No obstante, y una vez se emitió y notificó el fallo de la primera instancia de fecha 13 de diciembre de 2024, la accionante sustentó su impugnación pidiendo se revocara el fallo de tutela se accediera a sus pretensiones, y para ello aportó el oficio 31200-2403 de 6 de diciembre de 2024 en donde la subdirectora Regional del Apoyo Nororiental de la Fiscalía le comunicó que su cargo **no sería ofertado**:



Bajo esa perspectiva, se advierte que la pretensión formulada a través del



presente mecanismo ya fue objeto de trámite por parte de la accionada; por tanto, la solicitud de amparo no tiene vocación de prosperar al configurarse una carencia actual de objeto por hecho superado. Al respecto, la Corte Constitucional ha elucidado lo siguiente²:

“35. La carencia actual de objeto en los trámites de tutela. La carencia actual de objeto es un fenómeno jurídico que se presenta cuando la causa que motivaba la solicitud de amparo se extingue o “ha cesado” y, por lo tanto, el pronunciamiento del juez de tutela frente a las pretensiones de la acción de tutela se torna innecesario, dado que “no tendría efecto alguno” o “caería en el vacío”. Este fenómeno puede configurarse en tres hipótesis: (i) daño consumado, el cual tiene lugar cuando “se ha perfeccionado la afectación que con la tutela se pretendía evitar, de forma que (...) no es factible que el juez de tutela dé una orden para retrotraer la situación”; (ii) hecho sobreviniente, el cual se presenta cuando acaece una situación que acarrea la “inocuidad de las pretensiones” y que no “tiene origen en una actuación de la parte accionada dentro del trámite de tutela”; y (iii) hecho superado, que ocurre cuando la “pretensión contenida en la acción de tutela” se satisfizo por completo por un acto voluntario del responsable. La Corte Constitucional ha aclarado que el hecho superado se configura cuando la satisfacción del derecho parte de “una decisión voluntaria y jurídicamente consciente del demandado”, por razones ajenas a la intervención del juez constitucional. El cumplimiento de los fallos de tutela de los jueces de instancia no configura la carencia actual de objeto en sede de revisión.”

De acuerdo con la reseña efectuada por el alto tribunal respecto del hecho superado, contrastada con lo recaudado a lo largo del trámite de la presente acción de tutela, se puede concluir, sin lugar a dudas, que el asunto objeto de esta decisión en particular, se enmarca en esta premisa, en cuyo caso se debe declarar la carencia actual de objeto, pues la situación que originó la tutela ya no subsiste; de tal suerte que así lo declarará la Sala, no sin antes señalar que la accionante debe evitar actuaciones que generen un desgaste a la administración de justicia, pues con la impugnación la misma fue aportada la comunicación de la Subdirectora Regional del Apoyo Nororiental de la Fiscalía que subsumía las pretensiones de la misma, de tal suerte que la sustentación de su impugnación no tenía utilidad y necesidad.

De acuerdo con la reseña realizada por el alto tribunal sobre el hecho superado, contrastada con las pruebas recaudadas a lo largo del trámite de la presente

² Corte Constitucional. Sentencia T-070 de 2022.



acción de tutela, se puede concluir, sin lugar a dudas, que el caso en cuestión se enmarca dentro de esta figura. En consecuencia, se debe declarar la carencia actual de objeto, dado que la situación que motivó la tutela ha desaparecido, por lo tanto, así lo declarará la Sala; no sin antes advertir que la accionante debe evitar actuaciones que generen un desgaste innecesario en la administración de justicia, pues con la impugnación aportó la comunicación de la subdirectora Regional del Apoyo Nororiental de la Fiscalía que satisfacía sus pretensiones, lo que hacía innecesaria que se activara la impugnación.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad tanto de la Constitución Política como de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR el fallo de primera instancia y en su lugar declarar que dentro de la acción de tutela promovida por JACKELINE FLÓREZ CALDERÓN contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN acaeció la carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO. – NOTIFICAR esta decisión en los términos previstos por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. – DISPONER que en firme esta providencia, se remita la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

DANNY SAMUEL GRANADOS DURAN

SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ