



## JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO NEIVA- HUILA

Neiva, cuatro (04) de septiembre de dos mil veinticuatro (2.024)

**Accionante:** IRMA IBAÑEZ CARDENAS  
**Apoderado:** JAVIER ALEXANDER FAJARDO ANDRADE  
**Accionada:** DIRECCIÓN EJECUTIVA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN  
**Vinculada:** DIRECCIÓN SECCIONAL HUILA LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN  
SUBDIRECCIÓN REGIONAL DE APOYO CENTRO SUR DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN  
ÁREA DE TALENTO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN  
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES  
JHON JAIME ALVAREZ MENESES  
**Radicado:** 4100131090022024**0010600**

### 1. ASUNTO

Resolver la acción de tutela propuesta por la señora **IRMA IBAÑEZ CARDENAS**, a través de apoderado judicial, contra la **DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por la presunta violación de los derechos fundamentales a la Dignidad Humana, Mínimo Vital, Seguridad Social, Vida, Debido Proceso, Estabilidad Laboral Reforzada, y Trabajo Digno.

### 2. HECHOS RELEVANTES

Manifestó el apoderado de la accionante que, para el 02 de agosto del presente año, fue notificada la Resolución N° 6155 del 29 de julio de 2024, mediante la cual se dio por terminado el nombramiento provisional de su prohijada, quien se desempeñaba en el cargo de Técnico Investigador II, en la Dirección CTI- Sección Policía Judicial del Huila.

Señaló que, para el 20 de agosto de los cursantes, fue notificada la ejecución del referido acto administrativo por parte de la Subdirección Regional de la Fiscalía, siendo ordenada la desvinculación de la señora IBAÑEZ CARDENAS a partir del día siguiente.

Mencionó que, su poderdante cuenta con 60 años y según la historia laboral de Colpensiones, tiene 1423 semanas cotizadas, advirtiendo además que, la señora

IRMA no percibe ingresos adicionales que le permitan subsistir hasta el reconocimiento e inclusión en nómina de pensionados, máxime cuando se encuentra en proceso de solicitar dicha prestación económica.

### 3. PRETENSIONES

Expresamente solicitó:

**"Primera. TUTELAR** los derechos fundamentales a la dignidad humana, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y al mínimo vital de la señora IRMA IBAÑEZ CARDENAS.

**Segunda. Se REVOQUE** parcialmente la Resolución No. 6155 del 29 de julio de 2024, emanada de la Secretaria General del FISCALIA GENERAL DE LA NACION, en lo relativo a la terminación del nombramiento de la señora IRMA IBAÑEZ CARDENAS, según lo establecido Artículo tercero de dicha Resolución.

**Tercera: Se ORDENE** al nominador del FISCALIA GENERAL DE LA NACION, designar en provisionalidad a la señora IRMA IBAÑEZ CARDENAS en un empleo vacante igual o similar al que venía desempeñando hasta que sea incluida en la nómina de pensionados de Colpensiones.

**Cuarta: Se ORDENE** al Pagador de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, pagar los salarios y demás emolumentos constitutivos del mismo, por los meses dejados de cancelar desde el día en que se materializó la desvinculación del cargo de la señora IRMA IBAÑEZ CARDENAS, identificada con la C.C. de Ibagué, esto es, a partir del día 21 de agosto de 2024 hasta que se dé cumplimiento a la respectiva sentencia por esta acción".

### 4. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante providencia del veintitrés (23) de agosto de dos mil veinticuatro (2024), se admitió la acción de tutela y concedió un término de dos días a las accionadas y vinculadas para que ejercieran su derecho de contradicción y defensa.

Así mismo, se requirió a la accionada para que dentro del término concedido, allegara una serie de información y documentación referente al tiempo de vinculación de la accionante, entre otros aspectos relacionados con el concurso de méritos FGN 2022.

De otro lado, se requirió a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que informara si la accionante había iniciado algún trámite pensional, indicando el estado actual del mismo.

En la misma fecha, se emitió auto en el cual se dispuso corregir el consecutivo de

radicación de la acción constitucional, así como el número de identificación de la accionante.

## **5. CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS.**

### **5.1 ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

Indicó que, no podría pronunciarse de fondo frente al tema objeto de la acción de tutela, al considerar que no tiene ninguna competencia con relación al asunto que discute la accionante, solicitando denegar por improcedente las pretensiones respecto a la entidad.

### **5.2. SUBDIRECCIÓN NACIONAL DE APOYO A LA COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL.**

Confirmó la participación del señor JHON JAIME ALVAREZ MENESES en el concurso de méritos FGN 2022, precisando la no oferta de empleos por ubicación geográfica dentro del mismo, indicando en tal sentido que, el artículo 63 del Decreto Ley 898 de 2017, estableció el carácter flexible de la plata de personal.

Aclaró que: *"(...) las vacantes ofertadas no se encuentran identificadas por ciudades o dependencias específicas, sino de acuerdo a los "Grupos o Plantas o Subprocesos" del Sistema Integrado de Gestión – SGI de la Fiscalía General de la Nación".*

### **5.3. SUBDIRECCIÓN REGIONAL DE APOYO CENTRO SUR DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

Mencionó que, la accionante actualmente no se encuentra vinculada a la Fiscalía General de la Nación, debido a la ejecución de la Resolución No. 6155 del 29 de julio de 2024, en la cual se dio por terminada su vinculación en provisionalidad a partir del 21 de agosto del presente año.

Argumentó la improcedencia de la acción de tutela, precisando la existencia de otro mecanismo de defensa judicial para controvertir el acto administrativo de desvinculación de la accionante, a saber, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sostuvo que en el presente caso no se configuró un perjuicio irremediable, ni se demostró la vulneración del derecho al mínimo vital, toda vez que, la entidad realizó el pago de la nómina por valor de \$ 6.508.292, teniendo prevista la liquidación de retiro del servicio por prestaciones sociales y por cesantías, correspondiente a \$ 14.447.321.

Reiteró que la accionante no cuenta con estabilidad laboral reforzada, al cumplir con los requisitos para obtener su pensión, indicando que el reconocimiento de dicha

prestación económica depende del trámite formal que directamente debe efectuar la señora IBAÑEZ CARDENAS.

Solicitó declarar improcedente la acción de tutela, por incumplimiento del requisito de subsidiariedad y no haberse demostrado la configuración de un perjuicio irremediable.

#### **5.4. SUBDIRECCIÓN DE TALENTO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

Manifestó su oposición a las pretensiones y hechos de la acción constitucional, desarrollando algunas consideraciones sobre la improcedencia de la tutela por la falta de cumplimiento del requisito de subsidiariedad, resaltando en tal sentido que: *“La acción de nulidad y restablecimiento del derecho es el medio de defensa idóneo y eficaz para controvertir actos administrativos de desvinculación laboral”.*

Destacó que la acción constitucional es improcedente como mecanismo transitorio, al no haberse acreditado la configuración de un perjuicio irremediable, controvirtiendo la vulneración del derecho al mínimo vital, con ocasión a los valores que recibiría la accionante por la liquidación de retiro del servicio.

Argumentó la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales, recalcando que, la desvinculación de la accionante surgió por el nombramiento del elegible que clasificó en el referido concurso de méritos.

#### **5.5. JHON JAIME ALVAREZ MENESES**

Expresamente indicó:

*“Es de advertir como lo menciona la autora, en virtud del concurso de méritos FGN 2022, al superar el mismo, en el Cargo De Técnico Investigador II, Identificado Con OPECE No. I-214-02-(114), con número de inscripción 31584, encontrándome en lista de elegibles ocupando el numero 71 según resolución No. 0068 DE 2024 15 de febrero de 2024, se efectuó el nombramiento de rigor mediante la resolución No.6155 de fecha 29 de Julio 2024, nombrándome en la DIRECCION DEL CTI, Seccional de Policía Judicial Huila, allegue la documentación requerida, posesionándome el día 21 de Agosto de los corrientes en las instalaciones de la Fiscalía General de la Nación del Huila, mediante resolución No. 004 De fecha 22 de Agosto del 2024 ,Fui destinado para la unidad de Policía Judicial Pitalito –Huila en donde me encuentro laborando actualmente”.*

Por lo anterior, solicitó negar las pretensiones de la accionante, al considerar que se afectan sus derechos, pues ha superado el concurso de méritos FGN 2022, siendo nombrado en la Dirección del CTI, en la Seccional de la Policía Judicial Huila.

## 6. CONSIDERACIONES

### 6.1 Competencia

Conforme a lo dispuesto por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para resolver la presente acción de tutela instaurada por la señora **IRMA IBAÑEZ CARDENAS**, a través de apoderado judicial, contra la **DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por la presunta violación de los derechos fundamentales a la Dignidad Humana, Mínimo Vital, Seguridad Social, Vida, Debido Proceso, Estabilidad Laboral Reforzada, y Trabajo Digno.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la forma de protección de los derechos fundamentales. En este orden de ideas, establece como requisito de procedencia de la acción de tutela, la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, en ciertas circunstancias, de particulares, que vulneren o amenacen derechos fundamentales. De esta manera, el inciso primero del mencionado artículo establece que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, (...), la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)”, y el inciso quinto establece la procedencia contra particulares “(...) encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

### 6.2 Problema Jurídico:

Determinar si la acción de tutela es procedente para revocar el acto administrativo que dispuso la terminación del nombramiento en provisionalidad de la señora IRMA IBAÑEZ CARDENAS, y en consecuencia, ordenar el reintegro de la accionante a un cargo en provisionalidad igual o equivalente en la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, cancelando los salarios y demás emolumentos dejados de percibir, debido a la estabilidad laboral reforzada que considera le asiste por prepensionada.

### 6.3 Precedente Jurisprudencial y Caso Concreto:

Teniendo en cuenta las circunstancias fácticas del asunto bajo examen, este Despacho considera pertinente traer a colación algunos extractos jurisprudenciales que permitirán dilucidar si es procedente acceder a las pretensiones formuladas por la accionante, quién indicó encontrarse bajo el fuero de estabilidad laboral reforzada por la condición de prepensionada.

Así entonces, se destacan las consideraciones y lineamientos establecidos por la Corte Constitucional en casos similares, a saber:

Sentencia T-464 de 2019:

*"La jurisprudencia constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral de la que gozan todos los funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad es una estabilidad laboral relativa o reforzada, en la medida en que no tienen derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse a través del concurso de méritos. Por su parte, **aque**  
**llos funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad y que son sujetos de especial protección constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada, pero pueden llegar a ser desvinculado con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos, pues se entiende que el derecho de las personas que se encuentran en provisionalidad cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participan en un concurso público.***

(...)

*La jurisprudencia constitucional ha reiterado como regla general, que la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, pues existe un medio de defensa judicial propio, específico y eficaz dentro del ordenamiento jurídico, que se encuentra prevista en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separar a las personas de sus cargos. Sin embargo, la Corte ha manifestado que "excepcionalmente ante un perjuicio irremediable, puede resultar procedente el amparo cuando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta inadecuada para la efectividad de los derechos fundamentales violados, dada la situación que afronta el accionante"[23].* Negrita, Cursiva y Subrayado propio.

Sentencia T-063 de 2022:

*"La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, ante la existencia de un medio de defensa judicial propio, específico idóneo y eficaz dentro del ordenamiento jurídico, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Ello debido a que, por medio de esta acción judicial, prevista en el artículo 138 del CPACA,[81] puede reclamarse ante el juez de lo contencioso administrativo, la efectividad de los derechos constitucionales y legales, la anulación total o parcial del acto administrativo que produce la presunta vulneración de derechos. Así como, obtener la correspondiente reparación del daño causado.[82]*

*Medidas cautelares en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:*

*Sumado a lo hasta aquí expuesto, debe señalarse que, conforme a lo dispuesto en el artículo 233 del CPACA, en cualquier momento del trámite administrativo es posible solicitar medidas cautelares para proteger y garantizar el objeto del proceso. Estas pueden consistir en la suspensión de efectos del acto administrativo cuestionado. **De igual manera, es posible que el juez imponga a la contraparte obligaciones de hacer, como por ejemplo ser nombrado en provisionalidad en otro cargo, mientras se resuelve el asunto de fondo.**[83]*

*Según lo dispone el artículo 233 del CPACA, la solicitud de medida cautelar debe ser resuelta al cabo de 10 días, luego de surtido el traslado por 5 días a la otra parte. Sin embargo, el artículo 234 dispone que, en casos de urgencia, el juez las puede adoptar sin surtir el correspondiente traslado. Sobre este punto, en Sentencia SU-691 de 2017, esta Corte precisó que "(...) en casos de urgencia, la solicitud y decreto de la medida cautelar no necesariamente debe realizarse dentro del proceso entablado contra un acto administrativo. Por lo tanto, la urgencia en la protección de los derechos no sólo justifica que el juez debe tomar la medida cautelar sin correr traslados, tal como está previsto en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011 sino que, según el caso, no es necesario presentar demanda de fondo para que el juez tenga competencia para proferir la medida cautelar."*

Retomando el caso en particular se recuerda que, la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación adelantó la convocatoria FGN 2022 para proveer mediante concurso de méritos, las vacantes disponibles de la planta global de la entidad, respecto de la cual explicó las etapas desarrolladas durante el mismo, finalizando con la conformación de la lista de elegibles.

Ahora bien, en cuanto al cargo ocupado por la accionante, esto es, Técnico Investigador II, las dependencias de la Fiscalía General de la Nación mencionaron que, con la expedición de la Resolución 6155 del 29 de Julio de 2024, se dispuso el nombramiento en periodo de prueba del señor JHON JAIME ALVAREZ MENESES, dando por terminado el nombramiento en provisionalidad de la señora IRMA IBAÑEZ CARDENAS.

En concordancia, la Fiscalía General de la Nación argumentó la improcedencia del amparo solicitado por la accionante, indicando que en el presente caso no se demostró la causación o proximidad de ocurrir un perjuicio irremediable, incumpliendo el requisito de subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela.

En ese sentido, la accionada recordó que, la señora IBAÑEZ CARDENAS cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, teniendo la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, a través del medio de nulidad y restablecimiento del derecho.

No obstante, la señora IRMA manifestó ser un sujeto especial de protección constitucional, al no haber culminado el proceso de reconocimiento y pago de la pensión por vejez que solicitó ante la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

Sin embargo, la accionada contravirtió dichas consideraciones señalando que, las circunstancias fácticas y soportes probatorios que convergen en la presente, no acreditan la configuración de un perjuicio irremediable para la señora IRMA IBAÑEZ CARDENAS, informando que, no habría lugar a determinar la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital, teniendo en cuenta los ingresos por la liquidación de prestaciones sociales y cesantías que recibirá la accionante por su retiro, sin dejar a un lado los valores reconocidos mensualmente durante agosto del presente año.

En suma, la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación recalcó que, en el asunto bajo examen no puede atribuirse la calidad de pre pensionado a quién reclama la protección de sus derechos fundamentales, dado que la accionante tiene 60 años, y más de 1411 semanas de cotización, cumpliendo por consiguiente con los requisitos para tramitar el reconocimiento de la respectiva prestación económica ante el fondo de pensiones.

Luego, en análisis a los diferentes pronunciamientos que allegaron las partes, así como el acervo probatorio consolidado durante el trámite constitucional, este Despacho considera lo siguiente:

En cuanto a la estabilidad laboral reforzada de aquellos funcionarios que se encuentran en provisionalidad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado el trato que las entidades deben garantizar para aquellos sujetos que acreditan una condición especial, como lo son las madres y padres cabeza de familia, personas con discapacidad, y aquellos que están próximos a pensionarse.

Empero, la protección aludida anteriormente es relativa, pues quienes desempeñan sus funciones en provisionalidad, tienen la posibilidad de ser desplazados cuando se provea el respectivo cargo en concurso de méritos, de conformidad al orden en el que haya quedado el elegible, a quien se habilita un derecho preferente respecto a quienes no participaron o no quedaron en la lista.

Existe entonces una obligación por parte de la entidad para nombrar a la persona que superó las etapas previstas en el concurso de méritos, tema sobre el cual la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STP6284-2023<sup>1</sup> del veinte (20) de junio de dos mil veintitrés (2023) señaló:

*"18.- Distinta es la situación cuando el retiro del cargo es motivado por la provisión del mismo mediante concurso de méritos, tal como lo puntualizó la Corte Constitucional en la sentencia T-729-2010:*

---

<sup>1</sup> Providencia aportada por la accionada, obrante en el archivo 038 del expediente digital.

*[...] el retén social es una protección otorgada a la estabilidad laboral de grupos vulnerables que puedan verse especialmente afectados por procesos de reestructuración o liquidación de entidades estatales. En tales escenarios, los intereses que se encuentran en conflicto son, por una parte, la necesidad de reformar la estructura del estado para aumentar la eficacia en la función pública y propiciar un adecuado manejo de los dineros públicos; y, de otra parte, la protección de las personas en condición de especial vulnerabilidad, siempre que la reforma institucional suponga la modificación de las plantas de personal.*

*En el caso objeto de estudio, la entidad no se encuentra en liquidación, ni su planta está siendo reformada para alcanzar una mayor eficiencia. **El conflicto se ubica en un plano diferente: la necesidad de armonizar el mandato según el cual el acceso a los cargos públicos debe darse con base en el mérito, en defensa del principio de igualdad en el acceso a los cargos públicos, y de la concepción participativa de la democracia, con el interés de quienes actualmente ocupan esos cargos sin haber ingresado por la vía del concurso.***

*En otros términos, si bien el retén social, y el problema planteado a la Sala se relacionan con la protección de la estabilidad laboral de determinados grupos sociales vulnerables, **esa situación se enmarca en procesos administrativos de tipo diverso, que persiguen la satisfacción de distintos principios constitucionales, lo que impide la aplicación de las subreglas relativas al retén social.***

***El problema, una vez depurado, se dirige a determinar si está permitido, en el marco de los principios constitucionales de igualdad, protección al trabajo, seguridad social, debido proceso y mínimo vital, retirar del servicio a una persona que se encuentra en el trámite de reconocimiento pensional, por no haber aprobado las distintas etapas (o las etapas eliminatorias) de un concurso de méritos. [...]***

*Ahora bien, la estabilidad de los empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad es relativa, pues –como se ha expuesto– su desvinculación puede producirse por motivos del servicio, lo que debe ocurrir mediante resolución motivada; o porque el cargo sea proveído mediante concurso de méritos pues, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las entidades o, de forma más precisa, **el nominador de cada entidad, se encuentra vinculado a los resultados del concurso de méritos. [...]***

*En ese marco, encuentra la Sala que, en el caso sub exámine, existen dos elementos particulares que deben ser tenidos en cuenta para determinar la*

*legitimidad de la desvinculación del accionante: (i) se trata de una persona en trámite de reconocimiento pensional; y (ii) como resultado del concurso de méritos iniciado por la convocatoria 003 de 2001 se conformó una lista de elegibles de 43 nombres, para la provisión de 64 cargos de delegados departamentales. [...]*

*En ese orden de ideas, estima la Sala que **la efectiva celebración de los concursos públicos de méritos es una causa que cumpliría con las condiciones necesarias para imponer una afectación a la estabilidad laboral del afectado**. Primero, porque **el concurso solo se realiza si el cargo se encuentra en vacancia**, lo que excluye de plano que pueda afectar a funcionarios nombrados en propiedad. En consecuencia, (ii) **los funcionarios que se ven afectados por la celebración del concurso de la Registraduría Nacional del Estado Civil son aquellos que se encuentran nombrados en provisionalidad, así que son conscientes del carácter precario de su estabilidad**; y, (iii) porque en la sentencia C-588 de 2009, la Sala Plena de este Tribunal consideró que la inscripción extraordinaria en carrera (medida destinada a proteger a todos quienes se hallaban en provisionalidad al momento de iniciarse los concursos de méritos) afecta el núcleo del sistema democrático, tal como fue concebido por el constituyente de 1991.*

*En el mismo sentido, **la decisión de desvincular a quienes no aprobaron fases decisivas del concurso de méritos, resultaba idónea para garantizar la eficacia del mandato democrático de asegurar el ingreso a la carrera solo en razón del mérito.***

En aplicación a las pautas expuestas anteriormente, y siguiendo el precedente del superior jerárquico, se determina para el caso en concreto que:

La estabilidad en el cargo de Técnico Investigador II de la Dirección Seccional Huila de la Fiscalía General de la Nación, es relativa para la señora IRMA IBAÑEZ CARDENAS, dado que su nombramiento fue realizado en provisionalidad.

Por consiguiente, la accionante tenía conocimiento de la precariedad de su estabilidad laboral, no sólo por la naturaleza de su nombramiento, sino también porque la entidad ordenó proveer la vacante del cargo en el concurso de méritos FGN 2022.

Además, la precariedad en mención no puede limitarse al nombramiento del señor JHON JAIME ALVAREZ MENESES, según la Resolución 6155 del 29 de julio de 2024, pues la señora IRMA IBAÑEZ CARDENAS conoció del concurso que adelantaba la entidad para proveer diferentes vacantes, entre estas, la del cargo que ocupaba en provisionalidad.

Así, para el concursante que fue nombrado, se materializó un derecho subjetivo, respecto del cual la Corte Constitucional en sentencia T-186 de 2013 indicó:

*"[...] la jurisprudencia también ha identificado que resulta plenamente justificado, desde la perspectiva constitucional, que los ciudadanos que superan satisfactoriamente los procesos de selección, adquieran un derecho subjetivo, de índole superior, de ingreso al servicio público. Los derechos de carrera, así entendidos, garantizan de suyo un grado de estabilidad laboral para el aspirante que gana el concurso, quien solo podrá ser excluido del empleo conforme a las disposiciones constitucionales y legales. Estos derechos, a su vez, imponen un acceso preferente al cargo, que subordina la permanencia en el empleo del servidor que lo ostente y que no haya ingresado al mismo mediante concurso público de méritos. [...]"*

*9. En conclusión, existe un mandato constitucional expreso, de acuerdo con el cual el ingreso, permanencia y retiro del empleo público debe basarse en la evaluación acerca del mérito del aspirante o servidor del Estado. Por ende, la carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos. A su vez, la superación satisfactoria del concurso de méritos confiere al aspirante seleccionado un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible respecto de la Administración y de los servidores que ejercen el cargo ofertado en condición de provisionalidad".* Subrayado propio.

En ese sentido, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó en la precitada sentencia lo siguiente:

*"21. En ese evento, entonces, [...] entran en tensión dos derechos de raigambre constitucional. El primero, que refiere al derecho subjetivo del aspirante a acceder al empleo público por haber superado el concurso público de méritos, que es a la vez el mecanismo preferente y general para el acceso a los empleos del Estado. El segundo, que tiene que ver con la protección de los derechos fundamentales del prepensionado, que se verían intervenidos por el retiro del cargo, lo que lo dejaría en estado de vulnerabilidad económica"<sup>2</sup>.*

*22.- Ahora, la jurisprudencia constitucional ha explicado que la condición de «prepensión» está orientada a proteger la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo.*

*23.- En tal virtud, la calidad de prepensionado rige para (i) aquellos a quienes les faltan 3 años o menos para reunir los requisitos de edad —actualmente, 57 años mujeres y 62 hombres— y las semanas de cotización para acceder a la pensión de jubilación, (ii) los que están a 3 años o menos de completar las*

---

<sup>2</sup> Ibídem.

*semanas, pero ya cuenta con la edad (CC SU- 003 de 2018, reiterada en T-055 de 2020).*

*24. En esa misma línea, precisó que quienes están afiliados al Régimen de Prima Media Con Prestación Definida —como en el caso examinado—, no podrán ser beneficiarios del fuero de estabilidad laboral reforzada cuando (i) está a 3 años o menos de cumplir la edad, pero ya cuenta con las semanas mínimas requeridas, o (ii) está a 3 años o menos de cumplir la edad, pero más de 3 años de cumplir las semanas.*

*Al respecto, destacó:*

*«Cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez» (CC SU-003 de 2018)».*

En el caso bajo estudio, IRMA IBAÑEZ CARDENAS no está inmersa en las reglas que habilitan la calidad de beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionado, en tanto los soportes allegados al expediente, permiten establecer que, la accionante *i)* tiene 60 años, *ii)* está afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, *iii)* cumple con el número de semanas para acceder a la prestación, esto es, -1423-, y *iv)* el 26 de agosto de 2024 solicitó ante la Administradora Colombiana de Pensiones, el reconocimiento de su pensión de vejez. Por lo tanto, únicamente se encuentra pendiente que la referida entidad expida el respectivo acto administrativo que otorgue la pensión a la accionante.

Incluso, debe tenerse en cuenta que, el reconocimiento pensional de la prestación económica que solicitó la señora IBAÑEZ CARDENAS, tiene efectos retroactivos respecto a su pago. Así mismo, por la fecha en que radicó la petición, es posible indicar que el término para resolver dicha solicitud está en curso.

Por ello, una vez más es procedente acoger la posición sostenida por el superior jerárquico en la referida sentencia de tutela, determinando en consecuencia que: *"(...) es inviable garantizar la estabilidad laboral reforzada que pretende el accionante bajo la calidad de prepensionado, pues como se indicó, no es posible atribuirle dicha calidad y, en consecuencia, el empleador, con el despido, no está frustrando el acceso a la prestación de vejez"*.

Recálquese también que, la jurisprudencia citada al inicio del presente numeral, contempla la procedencia excepcional de la acción de tutela en este tipo de casos,

toda vez que existen mecanismos de defensa judicial para perseguir las pretensiones formuladas por la accionante.

Recuérdese por ejemplo que, las diferentes dependencias de la accionada resaltaron que los actos administrativos expedidos por la Fiscalía General de la Nación, en virtud del nombramiento en cuestión, pueden controvertirse por la accionante ante la jurisdicción contencioso administrativa, teniendo la posibilidad de solicitar las medidas cautelares que considere pertinentes para salvaguardar los derechos fundamentales que señala fueron vulnerados.

Luego, la tutela como mecanismo transitorio exige la sustentación de las razones por las que los mecanismos ordinarios no son idóneos o eficaces para el amparo de los derechos fundamentales, circunstancia que en este caso no se argumentó por parte de la accionante.

Tampoco se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable o que el mismo esté próximo a suceder, pues al revisar el escrito de tutela y anexos allegados por la accionante, no se evidenció alguna manifestación al respecto.

De acuerdo con el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela exige que quien depreca el amparo de un derecho fundamental haya agotado todos los mecanismos de defensa judicial que el ordenamiento jurídico pone a su disposición, previa la interposición de la acción.

De manera que, la acción de tutela no solo es improcedente cuando el accionante aún cuenta (o contó) con otro medio de defensa judicial, sino también cuando este tiene (o tuvo) la posibilidad de acudir ante las autoridades (judiciales) que presuntamente han quebrantado sus derechos constitucionales fundamentales a efectos de solicitar de ellas una respuesta favorable o la satisfacción de sus intereses.

Corolario, la falta de diligencia del demandante, entendida como la renuencia o el uso tardío de los medios ordinarios de defensa previstos en la normativa legal, constituye una causal válida para declarar la improcedencia de la acción constitucional.

En el asunto que ocupa la atención del Despacho, efectivamente la accionante cuenta con otro medio judicial para debatir la inconformidad que presenta frente a la desvinculación del cargo en provisionalidad que desempeñó en la Fiscalía General de la Nación, teniendo entonces la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para debatir dicho asunto, tal como lo precisó el máximo tribunal constitucional.

Luego, al revisar los argumentos expuestos en la acción tutelar y el escrito de impugnación, no se advierte sustentación alguna o prueba sumaria con la cual se demuestre la causación de un perjuicio irremediable.

Respecto al perjuicio irremediable la Corte ha establecido que: "*Cuando se alega perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en general quien afirma una vulneración de sus derechos fundamentales con estas características debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues 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. (...)*".<sup>3</sup>

En ese sentido, el Máximo Tribunal constitucional ha considerado en diferentes pronunciamientos jurisprudenciales, que el interesado debe acreditar "*siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados*"<sup>4</sup>

Tratándose del perjuicio irremediable, la Alta Colegiatura Constitucional ha dispuesto lo siguiente:

*"En primer lugar, estableció que **el daño debe ser inminente, es decir que está por suceder en un tiempo cercano, a diferencia de la mera expectativa ante un posible menoscabo. Este presupuesto exige la acreditación probatoria de la ocurrencia de la lesión en un corto plazo que justifique la intervención del juez constitucional.**<sup>5</sup> Es importante resaltar que la inminencia no implica necesariamente que el detrimento en los derechos esté consumado.*

*También indicó que las medidas que se debían tomar para conjurar el perjuicio irremediable deben ser urgentes y precisas ante la posibilidad de un daño grave evaluado por la intensidad del menoscabo material a los derechos fundamentales de una persona. La Corte señaló que la gravedad del daño depende de la importancia que el orden jurídico le concede a determinados bienes bajo su protección.*

*Finalmente estableció que la acción de tutela debe ser impostergable para que la actuación de las autoridades y de los particulares sea eficaz y pueda asegurar la debida protección de los derechos comprometidos." Negrita, subrayado y Cursiva propios.*

Así las cosas, no es posible para este Despacho deducir la configuración de un perjuicio irremediable, con características de grave e inminente que demande la

<sup>3</sup> Sentencia T- 127 del 2014

<sup>4</sup> Ver entre otras la sentencia, T-164 del 2017 citando la sentencia T- 115 del 2011, la T- 122 del 2016.

<sup>5</sup> Negrita, subrayado y cursiva propios.

intervención del juez constitucional para el desarrollo de “medidas urgentes para ser conjurado” o que “solo pueda ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables”<sup>6</sup>.

Corolario, a partir de las anteriores precisiones y recalcando la existencia de otro medio de defensa judicial, resulta aplicable la preceptiva del numeral 1 del artículo 6.º del Decreto 2591 de 1991, norma que guarda estricta armonía con el artículo 86 de la Constitución Política.

Así las cosas, este Despacho concluye que las circunstancias propias del caso en concreto no satisfacen los presupuestos legales ni jurisprudenciales para la procedencia del amparo constitucional, motivo por el cual se despacharan desfavorables las pretensiones de la accionante.

## 7. DECISIÓN

**Por lo anteriormente expuesto, EL JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE NEIVA, administrando justicia en nombre de la República y por mandato Constitucional,**

## 8. RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela propuesta por la señora **IRMA IBAÑEZ CARDENAS**, por los motivos señalados en la parte considerativa del presente fallo.

**SEGUNDO: De estar inconformes con esta decisión, las partes podrán interponer recurso de impugnación dentro del término legal<sup>7</sup> y jurisprudencial respectivamente establecido.** De no ser impugnado el presente fallo, remítase por secretaría la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y en caso de que sea excluida de revisión, archívese de forma definitiva.

**TERCERO:** Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

## NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

  
**JUAN CARLOS ORTIZ RIVERA**  
**JUEZ.**

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-956 de 2013.

<sup>7</sup> Decreto 2591 de 1991: “**ARTICULO 31. IMPUGNACION DEL FALLO.** Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato. (...)”