

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SOATÁ

Proceso:	Acción de Tutela
Radicado:	157533184001-2024-00064-00
Accionante:	Mabel Wbilerma Sánchez Toloza
Accionadas:	Fiscalía General de la Nación y Oficina de la Dirección Ejecutiva
Vinculadas:	Avis Julliet Hernández Restrepo, Dirección Seccional de Fiscalías de Boyacá, Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, la totalidad de personas incluidas en la lista de elegibles dentro del proceso de selección del Empleo denominado Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos con el código OPECE I-103-01-(134), Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, ARL Positiva Compañía de Seguros, Personería Municipal de Soatá, CAJACOPI EPS, Carvajal Laboratorios IPS (Sede Tunja). Oficina de Bienestar Social de la Dirección Seccional de Fiscalías de Boyacá, Dra. Nelly Ofelia Valbuena Correa como Coordinadora de la Unidad de Fiscalías Soatá

Soatá, seis (6) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dispone este estrado judicial a decidir la acción de tutela impetrada por Mabel Wbilerma Sánchez Toloza, en contra de la Fiscalía General de la Nación y la Oficina de la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales a la Vida, Vida Digna, Salud, Estabilidad Laboral Reforzada y Seguridad Social y por vinculación a Avis Julliet Hernández Restrepo, Dirección Seccional de Fiscalías de Boyacá, Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, la totalidad de personas incluidas en la lista de elegibles dentro del proceso de selección del Empleo denominado Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos con el código OPECE I-103-01-(134), Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, ARL Positiva Compañía de Seguros, Personería Municipal de Soatá, CAJACOPI EPS, Carvajal Laboratorios IPS (Sede Tunja), Oficina de Bienestar Social de la Dirección Seccional de Fiscalías de Boyacá y a la Coordinadora de la Unidad de Fiscalías Soatá.

2. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

Acude la señora Mabel Wbilerma Sánchez Toloza, haciendo uso de la acción constitucional de tutela, quien refiere ser abogada con estudios superiores y especializados y que se encuentra vinculada en provisionalidad desde hace 22 años a la Fiscalía General de la Nación, teniendo una larga trayectoria profesional, personal y como funcionaria de dicha entidad.

Informa que nació el 4 de septiembre de 1971 y que se encuentra afiliada al régimen contributivo en pensiones a COLPENSIONES con menos de 1.300 semanas y en salud a la EPS CAJACOPI. Igualmente, que ingresó el 1 de octubre de 2002 en provisionalidad en el cargo de Secretaría Judicial II y se radico en el municipio de Orocué y que el 1 de octubre del año 2008, fue ascendida y nombrada en provisionalidad en el cargo de Fiscal Local de Infancia y Adolescencia en el municipio de Soatá, a donde trasladó su residencia y que ha sido reubicada en

varias ocasiones estando dentro de la Fiscalía en lugares como Yopal, Monterrey, Sogamoso, Duitama, El Cocuy, Socha, Santa Rosa de Viterbo, entre otros.

Señala que mediante de la Resolución No. 6587 de fecha 08 de agosto de 2024 por parte de la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación se dió por terminado su nombramiento en el cargo de Fiscal 36 Delegada ante los Jueces Municipales y Promiscuos (Fiscal local) perteneciente a la Dirección Seccional de Fiscalías de Boyacá, radicada en el municipio de Soatá.

Afirma ser madre cabeza de familia, legalmente separada y que tiene a su cargo dos hijos de 27 y 19 años de edad, de los cuales asume la manutención y estudios superiores, así mismo informa que su padre y madre están diagnosticados con cáncer de próstata y párkinson respectivamente, siendo la Accionante quien está a cargo de su señora madre biológica Nohora Isabel Tolosa Rodríguez, según declaración extraprocesal adjunta; igualmente aporta certificaciones de obligaciones crediticias de JURISCOOP y SERVICOOOP asegurando tener gastos mensuales superiores a \$7'436.027,00.

Aduce que en el mes de febrero de 2021 fue reubicada laboralmente en el municipio de Sogamoso, donde trabajó 23 meses, sin haberse tenido en cuenta que su hijo JOHAN NICOLAS para ese entonces estaba en grado 11 y enfermo; que regresó a Soatá a laborar gracias a una decisión emitida en segunda instancia por el Consejo de Estado. Asegura que durante su estadía en Sogamoso se enfermó por estrés laboral y los especialistas en psicología, psiquiatría y medicina del trabajo de la EPS CAJACOPI, le diagnosticaron enfermedad profesional por estrés laboral, ansiedad y ataques de pánico. Añade llevar 22 años de servicio a la Fiscalía, añade que con la Resolución No. 6587 la entidad no se está teniendo en cuenta sus condiciones de salud mental ni familiar y que el Departamento de Bienestar Social de la Fiscalía es conocedora de su estado de salud y de recomendaciones tales como no prestar turnos de disponibilidad y que debe asistir a controles mensuales en el área de psicología y psicoterapias entre otras.

Manifiesta que la Comisión Especial de Carrera de la Fiscalía General de la Nación mediante Acuerdo 001 de 2023 convocó a concurso público de méritos en ascenso e ingreso para 1.056 vacantes definitivas provistas en provisionalidad, la cual establece en el parágrafo 1 que: "de conformidad con el parágrafo del artículo 35 del Decreto ley 020 de 2014, cuando la lista de elegibles elaborada como resultado del concurso esté conformada por un número menor de aspirantes al de los empleos ofertados a proveer, la administración antes de efectuar los respectivos nombramientos en periodo de prueba y retirar del servicio a los provisionales, tendrá en cuenta la condición de padre o madre cabeza de familia, de discapacidad y de prepensionados, en los términos de las normas de seguridad social vigentes". (Subrayado del despacho)

Asevera la Accionante que, en su caso aplica la condición de madre cabeza de familia ya que su hijo Johan Nicolas Castrillón Sánchez de 19 años de edad, cursa Administración de Empresas en pregrado en la UNAD y que ello implica un costo por semestre, que su hijo ha sido diagnosticado con dermatitis crónica lo que le implica una continua compra de medicamentos que no cubre la EPS, agrega que debido a que a la Accionante según su diagnóstico de especialistas está también medicada y que ha solicitado a la EPS CAJACOPI autorización para calificación de origen de enfermedad laboral, habiéndose expedido esta el 12 de agosto del presente año para ser practicada en la IPS CARVAJAL LABORATORIOS de la ciudad de gTunja, encontrándose pendiente la asignación de cita.

Confirma que en contra la Resolución 6587 del 08-08-2024, la Accionante interpuso recurso de reposición y subsidiario el de apelación ante la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, recurso que fue remitido de manera electrónica y de manera simultanea con la presente acción de tutela; lo anterior para que este despacho lo tenga en cuenta como sustento del perjuicio irremediable y la vulneración de sus derechos fundamentales.

En el escrito de tutela la actora solicitó medida provisional consistente en que se ordene la suspensión de los efectos dispuestos en la Resolución 6587 de fecha 08 - 08-2024 emitida por la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, a efectos de hacer cesar la afectación de sus derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, vida digna, salud, estabilidad laboral reforzada y seguridad social, la cual fue ordenada por el despacho.

2.2. PRETENSIONES

Como pretensiones principales solicita

1. *“Que se amparen mis derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL, VIDA DIGNA, SALUD, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA Y SEGURIDAD SOCIAL, así como por la protección especial a la debilidad manifiesta por razones de salud.*

2. *Que se ordene, como consecuencia, a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Dirección Ejecutiva, que de manera inmediata **REVOQUE** la Resolución No. 6587 de fecha 08 de agosto del año en curso (2024) y, en su lugar, se revise las vacantes que se encuentran a nivel nacional como Fiscales Delegados ante los Jueces Municipales y Promiscuos (Fiscal Local) que vengo ocupando en provisionalidad, toda vez que en efecto existen a nivel nacional y que se analice mi situación personal, familiar y especialmente de salud donde la misma entidad accionada ha reconocido que mii enfermedad es profesional y que ha sido diagnosticada a través Informe de Puesto y batería psicosocial y que de ello existen recomendaciones médicas implementadas tanto a la suscrita como a la Dirección Seccional de Fiscalías de Boyacá.”*

Subsidiariamente pretende:

“Solicito, su señoría, en amparo de mis derechos fundamentales, se ORDENE a la FISCALIA DENERAL DE LA NACIÓN, a través de la Oficina de Dirección Ejecutiva, para que SUSPENDA LOS EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN N° 6587 de fecha 8 de agosto del año en curso, por las razones ya expuestas y con miras a que se respeten mis derechos aquí expuestos.

*Pide de **ORDENE** a la Fiscalía General de la Nación a través de la Oficina de la Dirección Ejecutiva dar cumplimiento al Acuerdo 001 de FECHA 20 de febrero del año 2023 parágrafo 1 del Artículo 46, en cuanto a lo que a mi referencie y probé respecto de la discapacidad y madre cabeza de familia.*

Se solicite a la Oficina del Grupo de Bienestar y Seguridad y Salud en el Trabajo, de la Dirección Seccional de Fiscalías de Boyacá; con el fin de establecer la socialización de medidas o recomendaciones dadas a mi favor desde el año 2023.

*Igualmente se solicite a la Oficina de Talento Humano o Recursos Humanos de la Dirección Seccional de Fiscalías de Boyacá, **CERTIFIQUE** cuantas incapacidades médicas se registran en mi hoja de vida desde el mes de febrero del año 2021 fecha en la cual me reubicaron en el Municipio de Sogamoso y en donde desde ese año empezó mi salud mental a verse afectada.”*

2.3. TRÁMITE PROCESAL

Habiendo sido impetrada la acción de tutela el día 20 de agosto del presente año, a través de auto signado el día 21 siguiente este Despacho Judicial propuso impedimento para asumir conocimiento, respecto a la Titular del Despacho, por considerar configurada la causal a que refiere el Art. 141 numeral 7 del C.G.P., por lo que fue ordenada su remisión al Juzgado Promiscuo del Circuito para su conocimiento. A su turno el mencionado Despacho, mediante providencia de fecha 21 de agosto de esta anualidad, resolvió no aceptar el impedimento, ordenando remitir a su vez el expediente al Honorable Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo para que solvente dicha circunstancia y defina a qué funcionario corresponde el trámite. Seguidamente y por auto de fecha 23 de agosto hogaño, dicha corporación declaró infundado el impedimento ordenando devolver las diligencias a esta Judicatura, para que se continuara con el conocimiento de la actuación.

Consecuencialmente a través de providencia de fecha 26 de agosto del corriente año, este Juzgado admitió la acción de tutela instaurada por la Accionante en contra de la Fiscalía General de la Nación y la Oficina de la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación y ordenó la vinculación de la señora Avis Julliet Hernández Restrepo, Dirección Seccional de Fiscalías de Boyacá, Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, la totalidad de personas incluidas en la lista de elegibles dentro del proceso de selección del Empleo denominado Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos identificado con el código OPECE I-103-01-(134), Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, ARL Positiva Compañía de Seguros, así como la Personería Municipal de Soatá, ordenado correr traslado tanto a las entidades accionadas como a las vinculadas, concediéndole un término de dos (2) días para hacer pronunciamiento y aportar las pruebas que deseen hacer valer.

De igual manera, el mencionado auto admisorio ordenó incorporar como pruebas las aportadas en el escrito demandatorio y las demás que surjan durante el trámite y dispuso conceder la Medida Provisional solicitada; igualmente ordenó la suspensión de los efectos dispuestos en la Resolución 6587 del 08 de agosto de 2024 emitida por la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación y solicitar comunicar a este Despacho su cumplimiento.

A su turno, con fecha 27 de agosto de este año, la Fiscalía General de la Nación allega con destino al expediente la Resolución No. 7163 calendada del 27 de agosto del año en curso, por medio de la cual ordena Suspender Provisionalmente los términos de la posesión del nombramiento en periodo de prueba en la planta global de la Fiscalía, de Avis Julliet Hernández Restrepo, en el cargo ofertado por el concurso de méritos FGN 2022, para la provisión en carrera especial del empleo denominado Fiscal Delegado ante los Jueces Municipales y Promiscuos en la Dirección Seccional de Boyacá.

3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

3.1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

Acude en representación de la entidad en calidad de Directora de Acciones Constitucionales la señora Adriana Constanza Ríos Melgarejo, quien aduce que, legalmente COLPENSIONES solamente puede asumir asuntos relativos a la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en materia pensional, toda vez que éste es el marco de sus competencias y de acuerdo a lo narrado en la presente acción de tutela, lo pretendido no estaría dentro de las

actividades que esa administradora puede desplegar en procura de garantizar el amparo de los derechos fundamentales que la parte accionante considera amenazados o vulnerados.

Igualmente invoca la Inexistencia del hecho vulnerador, respecto del que afirma que si bien es cierto, la razón de ser de la tutela radica en la vulneración de los derechos fundamentales como consecuencia de una acción u omisión imputable, no es posible jurídica ni materialmente atribuir a Colpensiones dicha responsabilidad por cuanto las acciones que reclama la parte accionante no se encuentran dentro de las funciones que legalmente le corresponde asumir a dicha administradora.

3.2. POSITIVA COMPAÑIA DE SEGUROS

Alexandra Ochoa Almonacid, en su calidad de apoderada judicial de la entidad, aduce en relación con lo solicitado por la accionante, que no es procedente tutelar los derechos fundamentales alegados frente a esa entidad, teniendo en cuenta que validado el sistema de información de la compañía y haciendo una revisión a los hechos de la acción de tutela, se evidenció que la señora Mabel Wbilerma Sánchez Toloza presenta afiliación activa en esa Administradora de Riesgos, así mismo que una vez verificada la base de datos, se evidencia que ante esta Administradora de Riesgos laborales, No Existe reporte de ningún accidente de trabajo o enfermedad laboral perteneciente a la Accionante.

Se pronuncia frente a los hechos del escrito tutelar y sobre las pretensiones incoadas por la accionante informando que, una vez verificada las bases de datos, además de que No Existe reporte de accidente de trabajo o enfermedad laboral, se evidenció que ante dicha Administradora de Riesgos laborales, no se identifica notificación de determinación de origen en primera oportunidad, por parte de la entidad partícipe del Sistema General de Seguridad Social en Salud (AFP) respecto de patología o evento laboral alguno.

Advierte que como ente Administrador, a POSITIVA le corresponde el cubrimiento de las prestaciones económicas y autorización de las prestaciones asistenciales que consagra el Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Profesionales, en atención estricta a la normatividad y procedimiento vigente, lo que se traduce en que, otorga la cobertura a los casos prestacionales y asistenciales en los riesgos de Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional, debidamente calificados por autoridad médica competente, en firme y ejecutoriados, y que se encuentran debidamente comprobados los derechos-Afiliación y Cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Profesionales (ARP). Indica que teniendo en cuenta que nunca se ha reportado el evento referido por la accionante ni por el empleador, precisa traer a colación la Resolución No. 4059 de 1995 art.62 del Ministerio de Trabajo y Seguridad social, que trae como obligaciones de los empleadores:

“...reportar, en forma simultánea, a las Entidades Promotoras de Salud y a las Entidades Administradoras de Riesgos Profesionales a las cuales se encuentre afiliado el trabajador, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su ocurrencia o diagnóstico, según sea el caso, los accidentes de trabajo o las enfermedades profesionales que ocurran a los trabajadores de sus empresas o actividades económicas...”

Así mismo, cita que el Decreto ley 1295 de 1994, señala en su artículo 21, literal e), como obligación y responsabilidad del empleador:

“...e. Notificar a la entidad administradora a la que se encuentre afiliado, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales...”

A su vez, cita el artículo 91 del decreto ley 1295 el cual establece como sanciones al empleador:

“...la no prestación o extemporaneidad del informe del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional o el incumplimiento por parte del empleador de las demás obligaciones establecidas en este decreto, la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, podrá imponer multas de hasta doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales...”

Señala igualmente, en cuanto a la petición de la accionante correspondiente al reintegro laboral, que se trata de un tema que corresponde únicamente a la relación entre trabajador y empleador y le incumbe a este, reintegrar y ubicar al trabajador conforme a su estado de salud actual. Que por ello y de conformidad con el análisis y normatividad aplicable y que motivaron la acción de esta tutela encaminada al reintegro laboral, no se evidencia que dicha Compañía Aseguradora tenga que dar trámite, resolver o responder por la presunta vulneración de derechos, al no estar legitimada por pasiva para actuar, toda vez que carece de dicha calidad o tributo y al estar la accionante solicitando el reintegro a su puesto de trabajo, corresponde resolver al empleador.

Invoca la representante judicial como mecanismo de defensa la Inexistencia de Vulneración de Derechos Fundamentales, aduciendo que, queda demostrado que esa Aseguradora ha cumplido y que no ha transgredido ningún Derecho Fundamental del Rango Constitucional y solicita se desvincule del presente trámite de tutela a Positiva Compañía de Seguros S.A., toda vez que no ha ejecutado acción ni omisión alguna que afecte en forma ostensible los derechos fundamentales de la accionante por lo que se configura el fenómeno jurídico de la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva en relación con dicha Compañía.

3.3. COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Carlos Humberto Moreno Bermúdez, en su calidad de Subdirector Nacional de Apoyo y Técnico de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, contesta la presente acción invocando la figura de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación, precisando que los asuntos relacionados con los concursos de méritos de esa entidad competen a la Comisión de la Carrera Especial siendo ella quien define el procedimiento para concursos o procesos de selección para la provisión de vacantes definitivas que se encuentran en la planta de personal de la Entidad, motivo por el cual, denota la falta de legitimación en la causa por pasiva en cabeza de la Fiscal General de la Nación para actuar dentro de la presente acción constitucional, como quiera que no existe una relación de causalidad entre sus actuaciones y la presunta vulneración de los derechos invocados por la actora, por lo que considera procedente se declare su desvinculación.

Aduce que se cuenta con la Facultad de la Secretaría Técnica de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, para emitir respuesta a la acción constitucional conforme con lo previsto en el artículo 4 del Decreto Ley 020 de 2014, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 4 del Acuerdo 0085 de 2017; la administración de la carrera especial corresponde a la Comisión de la Carrera Especial – CCE de la FGN como órgano participativo y de gestión, cuyas funciones se adelantarán con la participación de la Subdirección de Apoyo a la Comisión de Carrera y la Secretaría Técnica se encuentra a cargo del Subdirector de Apoyo a la CCE, en los términos y condiciones previstos en el artículo 8 del Acuerdo 0085 de 2017.

Así mismo, de conformidad con lo señalado en el numeral 9 del artículo 8 del Acuerdo No. 0085 del 08 de septiembre de 2017, dentro de las funciones de la Secretaría Técnica de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, se encuentra:

“9. Suscribir los actos y las comunicaciones que en ejercicio de las funciones de la CCE se expidan, salvo disposición contraria de los miembros de la misma.

11. Las demás funciones relacionadas y/o las que le sean asignadas por la CCE.”

Advierte que, en relación con la competencia de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación en los asuntos relacionados con los concursos de méritos de la Fiscalía General de la Nación, le corresponde definir los aspectos técnicos, procedimentales y normativos, bajo los cuales se desarrollarán los concursos o procesos de selección para la provisión de las vacantes definitivas que se encuentran en la planta de personal de la Entidad.

Ahora bien, respecto de las etapas del proceso de selección establecidas en el Decreto Ley 020 de 2014, es importante indicar que la competencia de la Comisión de la Carrera Especial comprende hasta la conformación de las listas de elegibles que se deriven de los concursos de méritos y por tanto, las etapas subsiguientes dentro del concurso de méritos, como lo son el estudio de seguridad y los nombramientos en período de prueba del concurso de méritos FGN 2022, así como el tema relacionado con las terminaciones de los nombramientos en provisionalidad derivados de la vinculación en período de prueba de los elegibles del concurso de méritos FGN 2022, no son competencia de la Comisión de la Carrera Especial ni de la Subdirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación.

Señala que, mediante correo electrónico de fecha 27 de agosto de 2024, la Subdirección de Talento Humano de esa Entidad, informó a esa Subdirección que brindará respuesta de fondo a la presente acción constitucional.

Igualmente presenta reporte de cumplimiento de lo ordenado en el numeral segundo del auto admisorio de la acción de tutela, indicando que se realizó la publicación del auto admisorio y la demanda de tutela en la página web de esta Entidad www.fiscalia.gov.co en los siguientes enlaces:

<https://www.fiscalia.gov.co/colombia/tutelas/>

<https://www.fiscalia.gov.co/colombia/la-entidad/ofertas-de-empleo/concurso-de-meritos-ascenso-e-ingreso-1-056-vacantes-fgn-2022/acciones-judiciales/>

igualmente advierte que, el operador del concurso de méritos indicó que se efectuó la notificación por correo electrónico del auto admisorio y del escrito de la tutela instaurada por la señora Mabel Wbilerma Sánchez Toloza a los 1120 integrantes de la lista de elegibles del cargo fiscal delegado ante Jueces municipales y promiscuos, identificado con el Código OPECE I-103-01-(134), en el concurso de méritos FGN 2022.

Asimismo, advierte que la U.T Convocatoria FGN 2022 indicó que procedió a notificar a la señora Avis Julliet Hernández Restrepo, con cédula de ciudadanía No. [redacted] al correo: [redacted] el cual se encuentra registrado en la aplicación SIDCA2, remitiéndole los archivos de la tutela y del auto admisorio correspondientes.

3.4. DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALIAS DE BOYACÁ

Da respuesta al requerimiento la señora Alba Janeth Silva Suarez quien ostenta la calidad de asesor III (E) para fiscalías y seguridad ciudadana de la entidad, indicando que la doctora Avis Juliet Hernández Restrepo se encuentra actualmente como Fiscal delegada ante Jueces municipales y promiscuos de Soatá, y que conforme a los hechos y pretensiones de la acción de tutela esa dirección informa que las funciones de nominación, nombramientos y gestión de personal son de resorte exclusivo de la Dirección Ejecutiva, por lo que a través de correo de fecha 26 de agosto de 2024, se dio traslado a la citada Dirección para lo de su competencia, por ello solicita su desvinculación del trámite.

3.5. PERSONERÍA MUNICIPAL DE SOATÁ

El doctor Carlos Andrés Valbuena Arango, en representación del Ministerio Público, informa frente a los hechos narrados por la accionante, que no obra en esa oficina solicitud o requerimiento alguno que haya presentado la Accionante y que haya activado la competencia de esa dependencia, razón por la cual dicho despacho no ha emprendido ninguna acción tendiente a garantizar derechos fundamentales.

3.6. SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO

Atiende el requerimiento efectuado la señora Paula Tatiana Arenas González, en su calidad de Subdirectora de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación, manifestando que se opone a todas y cada una de la pretensiones y hechos de la acción de tutela atendiendo a que no se presentó vulneración de ningún derecho fundamental a la Accionante.

Resalta que, en concordancia con los argumentos expuestos por la accionante sobre su inconformidad con la expedición del acto administrativo, Resolución No. 6587 del 8 de agosto de 2024 mediante la cual se dio por terminado su nombramiento en provisionalidad, que el cargo como Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos debe ser ocupado por quien ganó el concurso de méritos FGN 2022 adelantado por la Fiscalía General de la Nación, por lo que precisa que el conocimiento corresponde al juez ordinario dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y no del juez de tutela.

En efecto, la acción de tutela fue creada para la protección de los derechos fundamentales vulnerados como un mecanismo subsidiario o excepcional, ya que en un Estado de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para hacer cumplir la Constitución y la Ley. No obstante, cuando estos mecanismos resultan ser ineficaces, inexistentes, inadecuados, faltos de idoneidad, o se configura un perjuicio irremediable, la acción tutelar se vuelve procedente adquiriendo un carácter residual, y termina siendo el medio idóneo para defender los derechos violentados.

Afirma que la tutela debe presentarse de manera residual y subsidiaria, salvo casos excepcionales, cuando el afectado haya recurrido y agotado primero todos los mecanismos ordinarios de defensa judicial que tenga a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales y que la acción tutelar no debe, ni puede desplazar, ni reemplazar, los recursos de defensa que están consagrados en la regulación común o jurisdicción ordinaria.

Asevera que no existió vulneración alguna a los derechos fundamentales alegados por la actora ni se logró demostrar con el escrito de tutela, la existencia de un perjuicio irremediable, que permita la procedencia extraordinaria de la acción

constitucional instaurada. Por tal motivo, es viable concluir que en el presente asunto no se cumplen los requisitos jurisprudenciales para la procedencia excepcional y transitoria de la presente acción de tutela, y tal como se expuso previamente, la accionante debe acudir al mecanismo ordinario ante la jurisdicción contencioso administrativa, a través de los medios de control dispuestos por el legislador.

Manifiesta que, al existir otros mecanismos judiciales distintos de la tutela como efectivamente ocurre en el presente caso, dicha acción resulta improcedente, ya que ante la jurisdicción contencioso administrativa la accionante puede solicitar y obtener el resarcimiento de los derechos supuestamente vulnerados, si así se evidencia luego del debate procesal conforme lo prevé el Art. 86 de la Constitución Política, en el que se consagró sobre la pertinencia de la tutela que “(...) *la acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*.”; bajo este derrotero, es pertinente recordar que el numeral 1 del artículo 6 del Decreto No. 2591 de 1991, establece como causal de improcedencia de la acción de tutela el hecho de que existan a disposición de la actora otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Afirma que no concurren los requisitos generales que permiten el análisis de fondo. El artículo 86 Superior establece que toda persona tiene la posibilidad de ejercer la acción de tutela para reclamar ante los Jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales (*inciso 1°*), *cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que señale la ley (inciso 5°)*, y siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (*inciso 3°*). De esa forma, la referida disposición Superior, en concordancia con lo previsto en los artículos 1, 5, 6, 8, 10 y 42 del Decreto No. 2591 de 1991, contiene, a su vez, los elementos de procedencia como son: (i) *la legitimación en la causa (activa y pasiva)*; (ii) *la inmediatez*; y (iii) *la subsidiariedad*.

Sobre el particular indica que la jurisprudencia constitucional ha precisado que la acción de tutela no está instituida para reemplazar otros medios judiciales de defensa de los derechos de las personas, ni para ser utilizada de forma alterna en caso de que los tales medios de defensa judicial no hubieren resultado suficientes. Advierte que la terminación del nombramiento en provisionalidad de la accionante fue producto del nombramiento en periodo de prueba de un elegible dentro del concurso de méritos FGN 2022, donde el cargo desempeñado por la accionante se encontraba ofertado, sin que exista vulneración alguna a sus derechos fundamentales ni de los miembros del núcleo familiar, más aún cuando actualmente desempeña un cargo en provisionalidad.

De otro lado señala que no es cierto que se esté incumpliendo el Acta No. 203 del 2 de marzo de 2022, en primer lugar, porque la misma corresponde a un acta expedida por la Comisión de la Carrera Especial, organismo que no es competente para decidir los cargos que se ofertan en cada convocatoria y además, la misma correspondió a la convocatoria FGN-2021 para 500 cargos, y en el caso que nos ocupa, la desvinculación corresponde en aplicación del Acuerdo No. 001 -2023, de la Convocatoria FGN-2022 para 1.065 cargos.

Informa que los servidores de la Entidad han tenido pleno conocimiento de la obligatoriedad de la Entidad de proveer los cargos por concurso ordenado por el fallo antes mencionado, ratificado en segunda instancia por el Consejo de Estado, y que han tenido la libertad de postularse dentro de las dos convocatorias para poder

acceder a los cargos por mérito, teniendo en cuenta que ocupan cargos en provisionalidad que les otorga una estabilidad relativa. Resalta como evidente que la accionante pretende mediante la acción de tutela cuestionar el acto administrativo mediante el cual se dio por terminado su nombramiento en provisionalidad lo que ocurrió como resultado de la necesidad de proveer dicho cargo con la persona que ganó el respectivo concurso de méritos. Recalca que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es el recurso idóneo para debatir la legalidad del acto cuestionado.

Considera que, en criterio de la FGN no hay lugar a establecer que existe un perjuicio irremediable en el caso que se analiza por lo siguiente:

(i) No se configura un perjuicio inminente: para considerar que el perjuicio es inminente se requiere “un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño”. Al respecto, en el caso concreto no se ha demostrado que la terminación del nombramiento en provisionalidad del cargo que ostenta en la FGN, debido a la necesidad de proveer dicho cargo con la persona que ganó el respectivo concurso de méritos, produzca o vaya a producir una afectación de carácter irremediable, sobre todo en relación con su mínimo vital.

(ii) No se configura un perjuicio grave: la jurisprudencia constitucional ha establecido la necesidad de determinar la gravedad del perjuicio que se alega, siempre que este debe “suponer un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica”. La parte accionante ha aludido a las circunstancias que rodean su vida personal y familiar, sin demostrar con certeza y especificidad el detrimento que supone la desvinculación de su cargo.

(iii) No se configura un perjuicio que requiera medidas urgentes e impostergables para superar el daño: La accionante no ha establecido la necesidad de que el juez constitucional aplique medidas urgentes e impostergables para superar el daño que, según lo alega, le ha causado la terminación del nombramiento en provisionalidad del cargo que ostenta en la FGN, no logra demostrar, siguiendo la jurisprudencia en estos casos a la cual se hará referencia a continuación, por qué se requiere esa medida de manera urgente, en relación con el perjuicio que se alega.

Refiere que, no hay lugar a establecer que en el presente caso se configure un perjuicio irremediable que genere un daño a la accionante. Sobre todo, porque no hay lugar a considerar que a la accionante se le haya vulnerado su derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. Profundiza en que la jurisprudencia constitucional ha reconocido la importancia del derecho fundamental al trabajo y su consecuente derecho al mínimo vital, al establecer que es una garantía de naturaleza cualitativa, por lo que debe ser analizada en cada caso concreto. De manera específica.

Respecto del derecho al mínimo vital, trae a colación apartes de providencias de la Corte Constitucional, que ha considerado que:

“El mínimo vital es un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna”.

A partir de lo anterior, el Tribunal Constitucional ha establecido las características que componen el derecho invocado, al indicar que: “i) se trata de acceso básico de condiciones dignas de existencia para el desarrollo del individuo, (ii) que depende de su

situación particular y (iii) es un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso, por lo que requiere un análisis caso por caso y cualitativo”’. (Se omiten pies de página). Agrega en este mismo sentido, que no se evidencia una real afectación de los derechos fundamentales alegados, entre ellos su mínimo vital, teniendo en cuenta que la accionante cuenta con una profesión liberal como lo es el Derecho y puede ejercer como abogada independiente y así suplir los gastos mensuales.

Igualmente señala que, de conformidad con la información suministrada por el grupo de nómina del Departamento de Administración de Personal, a la actora le corresponde una liquidación con corte al 31 de agosto de 2024, distribuidos de la siguiente manera:

CEDULA		FECHA INGRESO O CONTINUIDAD	FECHA RETIRO
NOMBRE		01-oct-2002	31-ago-2024
CARGO	FISCAL DEL. JUECES MUNICIPALES		
FACTORES BASE DE LIQUIDACION		RESUMEN LIQUIDACION PRESTACIONES	
SUELDO	6.905.582	PRIMA DE PRODUCTIVIDAD	0 -
GASTOS DE REPRESENTACION	2.301.860	BONIFICACION POR SERVICIOS	0,31 2.891.393
SUBSIDIO DE TRANSPORTE	-	PRIMA DE SERVICIOS	60 787.366
SUBSIDIO DE ALIMENTACION	-	PRIMA DE NAVIDAD	234 6.677.844
BONIFIC. JUDICIAL (FACTOR SALARIAL)		INDEMN. SUELDO VACACIONES	22,50 7.426.704
TOTAL SUELDO BASE	9.207.442	INDEMN. PRIMA VACACIONES	13,50 4.456.022

Alega que, no es posible alegar un perjuicio irremediable por cuenta de una afectación al derecho fundamental al mínimo vital de la accionante. En efecto, la desvinculación produce que deje de recibir el salario propio de la prestación de sus servicios a la Entidad. Sin embargo, este hecho no supone per se una afectación a su mínimo vital, y mucho menos, la existencia de un perjuicio irremediable, pues de lo expuesto en el escrito de tutela y las pruebas aportadas al proceso no se puede concluir que la desvinculación genere una crisis económica en la vida de la accionante, pues cuenta con unos ingresos anuales suficientes, bienes, cesantías y dado a su retiro, la liquidación de las acreencias laborales a su favor, que permitirán garantizar plenamente su mínimo vital, en tanto, inicie a ejercer su ejercicio del derecho. Indica que además la Accionante adelanta otros estudios que le permitirían sustentar su mínimo vital en el ejercicio de su profesión en caso de requerirlo, y no obstante la invita a seguir participando en las convocatorias a concurso que se adelante la entidad.

Asegura que la accionante no cuenta con estabilidad laboral reforzada y que se debe tener en cuenta que a partir de su retiro la servidora contará con cobertura de la EPS hasta por tres (3) meses, así mismo, la caja de compensación familiar a la cual se encuentra adscrita brinda apoyo hasta por un término de 6 meses, tiempos que superan ampliamente el necesario para el reconocimiento pensional e inclusión en nómina de pensionados. Por lo tanto, no es posible sostener la afectación del mínimo vital teniendo en cuenta que la FGN demostró que, ante el retiro de la accionante, este cuenta con ingresos provenientes de la liquidación y por el contrario no se desvirtuó que dicho ingreso fuese insuficiente, además de las cesantías previstas legalmente, en tanto su finalidad es precisamente cubrir la contingencia del cese de actividad laboral, entre otras.

De igual manera define, frente a las condiciones de salud y en el mismo sentido del mínimo vital, que la accionante cuenta con los requisitos necesarios para acceder a la pensión, estableciendo que la servidora aun continua activa ante la EPS, y en el momento de darse su retiro por posesión del elegible nombrado en período de prueba, de conformidad con la normatividad ingente continuara con el servicio de salud por el termino de 3 meses y por hasta 6 meses a cargo de la caja de

compensación familiar. Considera que, no se encuentra acreditado el supuesto perjuicio irremediable, fortaleciendo aún más la improcedencia de la presente acción constitucional, dado que no se supera el requisito de procedibilidad, como es la subsidiariedad de la presente acción.

Establece que en relación con la estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa y frente a la presunta vulneración de derechos de la accionante, la Honorable Corte Constitucional ha indicado con respecto al retiro del servicio de los servidores vinculados en provisionalidad, lo siguiente:

*“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. **En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos**”.* (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

Afirma que, el Tribunal Constitucional ha precisado que aquellos 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 desvinculados con el propósito de proveer el cargo que ocupan con una persona que ha ganado el concurso de méritos, ya que 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.

Añade lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia SU-917 de 2010, sobre el retiro de los empleados vinculados en provisionalidad, expresa:

«En cuanto al retiro de servidores vinculados en provisionalidad, la Corte Constitucional ha abordado en numerosas oportunidades el tema para señalar el inexcusable deber de motivación de dichos actos. Así lo ha señalado desde hace más de una década de manera uniforme y reiterada en los numerosos fallos en los que ha examinado esta problemática, a tal punto que a la fecha se registra casi un centenar de sentencias en la misma dirección, aunque con algunas variables respecto de las medidas de protección adoptadas. [...]»

En síntesis, la Corte concluye que respecto del acto de retiro de un servidor público que ejerce un cargo en provisionalidad no puede predicarse estabilidad laboral propia de los derechos de carrera, pero en todo caso el nominador continúa con la obligación de motivarlo, al tiempo que el administrada conserva incólume el derecho a saber de manera puntual cuáles fueron las razones que motivaron esa decisión. [...]

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto. »

Concluye la Subdirección de Talento Humano, que es evidente que no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental a la Accionante, pues la Fiscalía General de la Nación ha actuado en derecho y conforme con la normatividad vigente.

Aunado a lo anterior revela que, los servidores que desempeñen cargos en provisionalidad únicamente que se encuentren en un estado de debilidad manifiesta por razones de salud, aunque no tienen derecho a permanecer en el cargo indefinidamente merecen un trato preferencial. Sin embargo, esa protección superior no implica que sus derechos predominen sobre los de los integrantes de listas de elegibles que superaron un concurso de méritos, pues es precisamente el mérito el principio que rige el acceso a la función pública y la estabilidad en el empleo para quien está vinculado a través de un nombramiento en provisionalidad está condicionada al tiempo que dure el proceso de selección y hasta tanto sea reemplazado por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.

Adiciona que por consiguiente y dada la realización del correspondiente concurso de méritos para la provisión de los empleos de carrera resulta procedente la desvinculación de los empleados provisionales siempre que la misma se efectúe mediante acto administrativo motivado a fin que el empleado conozca las razones por las cuales se le desvincula y ejerza su derecho de contradicción, en este caso y como se le comunicó mediante la Resolución 6587 del 8 de agosto de 2024, la motivación del acto administrativo fue el nombramiento en periodo de prueba de Avis Julliet Hernandez Restrepo, por haber ocupado un lugar de mérito para ser nombrada en ese cargo ofertado en el concurso FGN 2022.

3.7. AVIS JULLIET HERNANDEZ RESTREPO

Indica que la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, mediante Acuerdo 001 del 20 de febrero del 2023, convocó a concurso público de méritos en ascenso e ingresos para promover 1056 vacantes definitivas provistas en provisionalidad de la planta global de personal de la Fiscalía pertenecientes al sistema especial de carrera que rige a la entidad, y que agotadas las etapas del proceso de selección se expidió la Resolución N°. 0099 del 12 de junio del 2024, por medio de la cual se recompone las listas de elegibles para proveer 134 vacantes definitivas del empleo denominado Fiscal delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos, identificado con el OPECE- 1103-01-(134, conformada y adoptada mediante resolución N°. 0074 del 05 de marzo del 2024, la cual fue modificada por la resolución No 0084 del 24 de abril del 2024, y por la resolución No 0091 el 14 de mayo del 2024, en el marco del concurso de méritos FGN 2022).

Informa que se inscribió a la convocatoria antes mencionada, superando todos los requisitos, tales como: prueba de conocimiento, educación, experiencia, competencias básicas y funcionales, competentes comportamentales y valoración de antecedentes; obteniendo dentro de las vacantes ofertadas la posición 48 dentro de la lista de elegibles. Señala que el 13 del mes en curso, se le notificó la Resolución No 6587 del 08 de agosto del 2024, *“por medio del cual se efectúa mi nombramiento en periodo de prueba en la planta Global de la Fiscalía General de la Nación”*, en el cargo denominado *“Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos”*, donde a su vez dan por terminado el nombramiento en provisionalidad de la servidora Mabel Wbilerma Sánchez Toloza, donde le informan que debe realizar el periodo de prueba de conformidad al ID asignado n° 20349, en la Dirección Seccional de Boyacá.

Afirma que mediante la presente demanda de tutela, la accionante Mabel Wbilerma Sánchez Toloza pretende que se revoque la aludida Resolución No 6587 del 08 de agosto del 2024 para que, en su lugar, se revisen las demás vacantes existentes a nivel nacional para el cargo de Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos, con el ánimo que no se afecte la que actualmente ocupa en provisionalidad identificada con el ID 20349, en la Dirección Seccional de Boyacá.

Indica que fue nombrada en periodo de prueba en dicha vacante por concurso de méritos, que a pesar de las circunstancias especiales que menciona la libelista, éstas no pueden soslayar el derecho que adquirió al interior del sistema especial de carrera de la FGN, toda vez que superó todas las etapas del concurso mencionado y me encuentro en términos para tomar posesión del mismo, sin que una circunstancia externa, como la que presuntamente cobija a la doctora Sánchez Toloza, permita desconocer el principio constitucional del mérito ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional.

Solicita que con la decisión que se adopte por el despacho no se le cause ningún tipo de perjuicio, ni vulneración en sus derechos, teniendo en cuenta que fue nombrada como ya lo indique en la planta global inflexible de la Fiscalía General de la Nación, en el cargo ofertado por el concurso de méritos FGN 2022, de Fiscal Delegado Ante Jueces Municipales y Promiscuos identificado con ID 20349, comoquiera que dicho empleo hace parte del sistema especial de carrera de la entidad susceptible de provisión en propiedad, siendo su deseo posesionarse del en el cargo que ganó por méritos.

De manera subsidiaria, solicita que de considerarse la vulneración de los derechos fundamentales de la libelista y conceder sus pretensiones, no se vea afectada ya que con ello se estaría conculcando el derecho que le asiste de acceder a cargos públicos a través del mérito por haber superado todas las etapas del concurso de méritos FGN 2022 en el cargo ya señalado. En consecuencia, solicita que se module la orden a impartir, en el entendido que sea nombrada en la plata global y Flexible de la Fiscalía General de la Nación, en el cargo ofertado por el concurso de méritos FGN 2022, de Fiscal Delegado Ante Jueces Municipales y Promiscuos, en un ID que corresponda a el cargo al asignado con la Resolución No 6587 del 08 de agosto del 2024, en la Dirección Seccional de Santander, donde hay ID disponibles para el mismo, esto atendiendo que labora hace más de trece años como funcionaria en provisionalidad de dicha institución y ha sido la ciudad de Bucaramanga donde se encuentra su arraigo familiar.

3.8. CARVAJAL LABORATORIOS IPS S.A.S.

Juan Pablo Carvajal Rojas, en representación de la entidad señala que brinda la información correspondiente sobre la trazabilidad mantenida con la señora Mabel Wbilerma Sánchez Toloza indicando que:

-. Se generó el agendamiento de una cita para la EPS CAJACOPI el día 25 de julio del año en curso, programando la consulta para el día martes 02 de julio a las 3:00 p.m. en la ciudad de Tunja, en las instalaciones de Carvajal Laboratorios. Se evidencia que la señora MABEL WBILERMA SÁNCHEZ TOLOZA no asistió a la cita.

-. La señora Mabel Wbilerma Sánchez Toloza volvió a comunicarse con Carvajal Laboratorios IPS el 12 de agosto de 2024, expresando su inconformidad por la falta de programación y atención del servicio. Se le informó que las citas fueron asignadas y notificadas a la EPS CAJACOPI, la cual es responsable de dicha notificación. En consecuencia, el área de Medicina Laboral se puso en contacto con Diana Matilde Otero Vargas, asistente nacional de Medicina Laboral de la EPS CAJACOPI, y se le notificó por teléfono la información proporcionada por la paciente, para que procediera con los trámites internos correspondientes.

-. EPS CAJACOPI les envió una nueva solicitud de agendamiento para la prestación del servicio a la paciente el 14 de agosto de 2024. Se le respondió el 15 de agosto de 2024, programando la cita para el jueves 22 de agosto de 2024 a las 3:00 p.m.

-. Que la señora Mabel Wbilerma Sánchez Toloza asistió el jueves 22 de agosto de 2024 a la consulta dicha entidad con la profesional Karina Reatiga. Durante la consulta, se reportó que la paciente no había traído la totalidad de su historia clínica, lo que impidió iniciar la elaboración del informe para su respectiva entrega a la EPS CAJACOPI. La historia clínica faltante fue enviada por la señora Mabel el lunes 26 de agosto a la 1:21 p.m., motivo por el cual la doctora que la evaluó comenzó a elaborar el informe para su entrega.

Señala que los informes tienen un plazo de 8 días hábiles para su entrega posterior a la atención. Sin embargo, considerando la trazabilidad con la señora MABEL Wbilerma Sánchez Toloza, se dio prioridad a la elaboración del informe, y este fue entregado y enviado a la EPS CAJACOPI el 28 de agosto de 2024 a las 4:05 p.m., y en los formatos enviados por la EPS CAJACOPI.

Adiciona que, al verificar los hechos, pretensiones y pruebas aportadas junto con el escrito de tutela presentado por la señora Mabel Wbilerma Sánchez Toloza, se constata que no existe pretensión y/o prueba que los relacione con la accionante, por lo que solicita se ordene la desvinculación de la empresa CARVAJAL LABORATORIOS IPS S.A.S., toda vez que no se ha vulnerado derecho alguno a la señora Mabel Wbilerma Sánchez Toloza por parte de esa empresa.

3.9. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Silvia Margarita Carrizosa Camacho, actúa representación de la Fiscalía General de la Nación –Subdirección Regional de Apoyo Central, indica que una vez notificada la Subdirección Regional de Apoyo Central, se imprimieron las labores tendientes a verificar las peticiones realizadas por la accionante en lo relacionado con las recomendaciones e incapacidades médicas que se registran en cada una de las áreas encargadas de tramitar estas situaciones administrativas.

Al respecto se expide constancia de Ausentismos y Comisiones, en las que se evidencian las incapacidades reportadas por la accionante, las cuales se dejan registradas en los Sistemas de Información. Dicho esto, se precisa que no se registran incapacidades reportadas para el año 2021.

En vista de lo anterior, si bien, la Subdirección Regional de Apoyo Central a través de sus áreas adscritas se pronunció sobre las peticiones subsidiarias requeridas en la acción constitucional, no puede resolver de fondo la petición realizada por la accionante, dirigida a revocar el acto administrativo que da por terminado el cargo de provisionalidad que ostentaba en la Fiscalía General de la Nación, por cuanto no ostenta la competencia en los nombramientos que se realizan con ocasión del concurso de méritos, y el trámite se encuentra directamente en cabeza de la Dirección Ejecutiva.

Considera que, esa Subdirección no ha vulnerado los derechos fundamentales indilgados en la acción de tutela, por tanto, no ostenta la vocación de llamamiento en garantía. Menciona que, en torno a la naturaleza propia de la legitimación en la acción de tutela, se refiere a la aptitud de la persona en contra de quien se dirige la acción, y efectividad de ser llamada a responder por la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, como se advirtió primigeniamente, la Subdirección Regional no ostenta competencia para pronunciarse sobre temas relacionados con nombramientos de personal o terminación de los mismos, pues escapa de su esfera funcional.

Concluye indicando que atendiendo los planteamientos nominados con ocasión a la subsistencia de la figura de la legitimación en la causa por pasiva, se desvincule a la Fiscalía General de la Nación – Subdirección Regional de Apoyo Central en la presente causa, pues no se encuentra vulnerando ningún derecho de raigambre constitucional.

3.10. CAJACOPI EPS S.A.S.

Aida Faizully Pedraza Orjuela, obrando en calidad de Gerente Regional de Boyacá se pronuncia indicando que la señora Mabel Wbilerma Sánchez Toloza, se encuentra afiliada en el régimen Contributivo de CAJACOPI EPS S.A.S. en el Municipio de Duitama, lo cual se acredita con el certificado descargado en la página web BDUA - ADRES.

Aduce que la accionante alega encontrarse en estado de Estabilidad Laboral Reforzada por ser madre cabeza de hogar y padecer de patologías de orden psiquiátricos, de posible origen laboral, correspondiendo a este estrado judicial adoptar la decisión que en derecho corresponda. Indicando que CAJACOPI EPS SAS ha venido prestando las atenciones en salud pertinente y solicitadas por la usuaria Mabel Wbilerma Sánchez Toloza, que en la actualidad se encuentra en proceso de Calificación de Origen de su patología psiquiátrica y en espera de emitir el Dictamen de Calificación en Primera Oportunidad.

Solicita se declare la improcedencia y desvinculación de CAJACOPI EPS S.A.S., pues conforme a los trámites y gestiones adelantadas por la entidad, se encuentra acreditada la gestión efectuada ante la IPS Red de prestadores de servicios de salud para lograr la materialización de los servicios de salud.

Concluye indicando que se permite inferir, que por parte de CAJACOPI EPS S.A.S no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales invocados por la accionante, que, los servicios de salud ordenados se encuentran autorizados los medicamentos ordenados por su médico tratante.

3.11. COORDINADORA DE LA UNIDAD DE FISCALIAS DE SOATÁ

Guardó silencio

3.12. PERSONAS INCLUIDAS EN LA LISTA DE ELEGIBLES DENTRO DEL PROCESO DE SELECCIÓN DEL EMPLEO DENOMINADO FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES Y PROMISCUOS CON EL CÓDIGO OPECE I-103-01-(134)

No existió manifestación alguna respecto de la acción de tutela.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. COMPETENCIA

Este despacho es competente para tramitar y decidir la presente Acción Constitucional conforme a lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 y Decreto 333 del 6 de abril de 2021.

4.2. EL PROBLEMA JURÍDICO

¿Se configura la vulneración a los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital, vida digna, salud, estabilidad laboral reforzada y seguridad social de la señora Mabel Wbilerma Sánchez Toloza, por la desvinculación del cargo en provisionalidad como Fiscal Delgado ante los Jueces Municipales y Promiscuos de Soatá, por parte de la Fiscalía General de la Nación y la Oficina de la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación y con la vinculación Avis Juliet Hernández Restrepo, la Dirección Seccional de Fiscalías de Boyacá, Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, la totalidad de personas incluidas en la lista de elegibles dentro del proceso de selección del Empleo denominado Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos, identificado con el código OPECE I-103-01-(134), Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, ARL Positiva Compañía de Seguros, a la Personería Municipal de Soatá, CAJACOPI EPS, Carvajal Laboratorios IPS (Sede Tunja) y Oficina de Bienestar Social de la Dirección Seccional de Fiscalías de Boyacá y a la doctora Nelly Ofelia Valbuena Correa en calidad de Coordinadora de la Unidad de Fiscalías de Soatá?

4.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela conforme a lo preceptuado en la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, fue establecida como un mecanismo excepcional de protección inmediata para proteger los derechos fundamentales constitucionales cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en la ley, siendo procedente cuando no existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En consecuencia, antes de estudiar de fondo el caso concreto, se verifica el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, a saber: 1.- Legitimación en la causa por activa, 2.- Legitimación en la causa por pasiva, 3.- Inmediatez y 4.- Subsidiariedad.

4.3.1. Legitimación en la Causa por Activa:

El artículo 86 de la Constitución Política señala que toda persona tiene derecho a proponer acción de tutela para reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

En el caso que nos ocupa la acción de tutela fue presentada por la señora Mabel Wbilerma Sánchez Toloza, al considerar vulneradas sus garantías constitucionales a la vida, mínimo vital, vida digna, salud, estabilidad laboral reforzada y seguridad social por la desvinculación del cargo que ostentaba en provisionalidad como Fiscal Delgado ante los Jueces Municipales y Promiscuos de Soatá mediante la Resolución N° 6587 del 8 de agosto de 2024, por parte de la Fiscalía General de la Nación y la Oficina de la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, cumpliéndose lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

4.3.2. Legitimación en la Causa por Pasiva:

El artículo 86 de la C.P. y los artículos del 1° al 5° del Decreto 2591 de 1991 establecen que la tutela procede contra la acción u omisión en que incurra cualquier autoridad pública o los particulares en los casos que señale este Decreto.

La acción de tutela bajo estudio fue dirigida contra la por parte de la Fiscalía General de la Nación y la Oficina de la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la

Nación, que presuntamente están violando las garantías constitucionales a la vida, mínimo vital, vida digna, salud, estabilidad laboral reforzada y seguridad social por la desvinculación del cargo que ostentaba en provisionalidad como Fiscal Delgado ante los Jueces Municipales y Promiscuos de Soatá mediante la Resolución N° 6587 del 8 de agosto de 2024, así mismo con la vinculación efectuada por el despacho a Avis Julliet Hernández Restrepo, la Dirección Seccional de Fiscalías de Boyacá, Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, la totalidad de personas incluidas en la lista de elegibles dentro del proceso de selección del Empleo denominado Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos, identificado con el código OPECE I-103-01-(134), Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, ARL Positiva Compañía de Seguros, a la Personería Municipal de Soatá, CAJACOPI EPS, Carvajal Laboratorios IPS (Sede Tunja) y Oficina de Bienestar Social de la Dirección Seccional de Fiscalías de Boyacá y a la doctora Nelly Ofelia Valbuena Correa en calidad de Coordinadora de la Unidad de Fiscalías de Soatá como personas y entidades que pudieran tener injerencia en el asunto en desarrollo.

4.3.3. Inmediatez

El Decreto 2591 de 1991, no establece término para presentar la acción de tutela, pero la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que debe presentarse en un término prudente y razonable después de ocurrir los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos, debiéndose evaluar en cada caso concreto, atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En el caso sub examine, la presunta vulneración de derechos se presentó a partir del 8 de agosto de esta anualidad, cuando se emitió la Resolución N° 6587 ordenando la desvinculación del cargo que ostentaba en provisionalidad como Fiscal Delgado ante los Jueces Municipales y Promiscuos de Soatá.

El auto admisorio dentro de la Acción Constitucional se emitió con fecha veintiséis (26) de agosto del año en curso (2024), habiendo transcurrido pocos días desde la fecha citada como de posible ocurrencia del hecho vulnerador, término que el despacho considera más que suficiente para incoar la acción de tutela, teniendo en cuenta que se estaba ante la expectativa y espera de posibilidad de continuar con la vinculación laboral como Fiscal Delgado ante los Jueces Municipales y Promiscuos de Soatá.

Sin embargo, de acuerdo con las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional y las interpretaciones garantistas efectuadas sobre este principio, no se desprende la imposición de un plazo terminante para la procedencia del amparo, sino uno razonable y prudente que debe ser verificado por el juez, de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas que rodean cada caso en concreto, máxime si el establecimiento de un plazo perentorio para interponer la acción de tutela implicaría el restablecimiento de la caducidad, con efectos contraproducentes sobre principios que inspiran la filosofía de la Constitución de 1991, tales como: *i) el acceso a la administración de justicia; ii) la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; iii) la autonomía e independencia judicial; iv) la primacía de los derechos de la persona y; v) la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales.*

4.3.4. Subsidiariedad

Para que proceda la Acción Constitucional conforme lo señalado en el artículo 86 de la Constitución Política y en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la parte interesada no debe disponer de otro medio de defensa judicial, y si existieren, éstos

deben ser ineficaces para proteger derechos, o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Con ocasión de la subsidiariedad es oportuno traer a colación las disposiciones que al respecto hace la H. Corte Constitucional en sentencia T-081 de 2022, en los siguientes términos:

“53. Subsidiariedad: De conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es (i) improcedente si existe un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico sometido a decisión y no existe el riesgo de que opere un perjuicio irremediable respecto de los derechos alegados. A esta regla general, se adicionan dos hipótesis específicas que se derivan de la articulación de los citados conceptos, conforme a las cuales: (ii) el amparo es procedente de forma definitiva, si no existen medios judiciales de protección que sean idóneos y eficaces para resolver el asunto sometido a consideración del juez; y, por el contrario, es (iii) procedente de manera transitoria, en el caso en que la persona disponga de dichos medios, pero exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable. En este caso, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

54. 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^[41]. 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 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.

55. Por lo demás, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el perjuicio irremediable se caracteriza por ser (i) inminente, es decir, que la lesión o afectación al derecho está por ocurrir; (ii) grave, esto es, que el daño del bien jurídico debe ser de una gran intensidad; (iii) urgente, en tanto que las medidas para conjurar la violación o amenaza del derecho se requieren con rapidez; e (iv) impostergable, porque se busca el restablecimiento de forma inmediata.”

...Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos - Reiteración de jurisprudencia

“71. En conclusión, la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de los concursos de méritos, cuando ya se han dictado actos administrativos susceptibles de control por parte del juez de lo contencioso administrativo, en especial, cuando ya existe una lista de elegibles. Sin embargo, el juez de tutela deberá valorar si, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, los medios de control ante la justicia administrativa son eficaces para resolver el problema jurídico propuesto, atendiendo a las subreglas previamente mencionadas, esto es, (i) si el empleo ofertado cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (ii) si se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (iii) si el caso tiene una marcada relevancia constitucional; y (iv) si resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario, en respuesta a las condiciones particulares del accionante.”

Como la jurisprudencia en cita lo refiere, existen circunstancias específicas que podrían conllevar la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos proferidos en el marco de concursos de méritos, pero en el caso que ocupa la atención de esta judicatura, ello aquí no concurre, puesto que tanto del material probatorio aportado, bien sea por falta de legalidad, conducencia o pertinencia, como del sustento factico exhibido, no se avizora de manera irrefutable la ocurrencia de un perjuicio irremediable que arrastre con ella la procedencia de esta acción para analizar el tema de fondo, debiendo por ello considerar la falta del lleno de la totalidad de requisitos que conducen a la procedencia de la acción de tutela.

Revisados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, se encuentra que los mismos no se han satisfecho en su totalidad, por lo que no le es dable al despacho proceder a resolver el asunto en particular y de fondo, por el contrario, al avizorarse una causal de improcedencia de la misma ésta debe ser decretada en esta oportunidad y desarrollada de manera adecuada, lo cual se hará a continuación y cimentar su decisión en dicho contexto.

5. CASO CONCRETO

Revisados los supuestos fácticos del escrito tutelar, es preciso señalar que el hecho que motivó la acción de tutela, fue la desvinculación de la señora Mabel Wbilerma Sánchez Toloza del cargo que ostenta en provisionalidad como Fiscal Delgado ante los Jueces Municipales y Promiscuos de Soatá dispuesta por la Resolución N° 6587 del 8 de agosto de 2024, sin embargo, en esta ocasión es dable que esta vista constitucional fije su interés en otras circunstancias evidenciadas en el curso del trámite tutelar y que conlleven la imposibilidad de analizar de fondo la situación puesta bajo análisis de este despacho en sede de constitucional.

En este escenario, es plausible para el despacho evidenciar la falencia en el cumplimiento de un requisito indispensable para que se pueda considerar la procedencia de la presente acción de tutela, el cual es, la subsidiariedad, como se advirtiera línea atrás. Al respecto y como lo evidencia la nutrida jurisprudencia existente respecto al requisito de la subsidiariedad, ligado a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial debemos traer a colación lo citado en Sentencia T-081 de 2022, la cual cita:

“92. Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, la Sala concluyó lo siguiente:

(i) La acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial dispuesto para resolver las controversias que se derivan del trámite de un concurso de méritos, en particular, cuando se han dictado actos administrativos susceptibles de control por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como ocurre, cuando ya existe una lista de elegibles, pues tal materia puede ser objeto de debate a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en donde, además, se podrá solicitar la suspensión provisional de los efectos de dichos actos.

(ii) Excepcionalmente, la acción de tutela puede ser procedente, de forma definitiva, para resolver controversias relacionadas con los concursos de méritos, cuando el mecanismo judicial de defensa dispuesto en el ordenamiento jurídico (a) no es idóneo para resolver el problema jurídico; o (b) cuando no es eficaz para hacer cesar la vulneración de los derechos. Asimismo, la acción de tutela podrá ser procedente, de manera transitoria, cuando el juez constitucional verifique el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable, caso en el que se podrán adoptar órdenes temporales, mientras que el afectado acude ante el juez natural del asunto para definir la controversia.

(iii) En línea con lo anterior, de forma excepcional, la Corte ha señalado que la acción de tutela es procedente de forma definitiva para resolver controversias relacionadas con concursos de méritos, cuando (a) el empleo ofertado en el proceso de selección cuenta con un periodo fijo determinado por la Constitución o por la ley; (b) se imponen trabas para nombrar en el cargo a quien ocupó el primer lugar en la lista de elegibles; (c) el caso presenta elementos que podrían escapar del control del juez de lo contencioso administrativo, por lo que tiene una marcada relevancia constitucional; y (d) cuando por las condiciones particulares del accionante (edad, estado de salud, condición social, entre otras), a este le resulta desproporcionado acudir al mecanismo ordinario.”

Aquí debe efectuarse un análisis minucioso respecto de las condiciones particulares exhibidas por la accionante y que pretende sean tenidas como base de la tutela, siendo de manera concreta que:

1. *Ser madre cabeza de familia y tener a su cargo la manutención de dos hijos, así como de sus padres con diagnósticos clínicos complejos.*
2. *Encontrarse en condición de discapacidad por diagnóstico médico laboral de estrés laboral post traumático*

En desarrollo de dichas circunstancias se abordará en principio la condición de ser madre cabeza de familia.

La enunciación de ser madre cabeza de familia no solo comprende a la mujer que tiene hijos menores de edad o discapacitados que dependen de forma económica y exclusiva de ella, en estos términos lo sostuvo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al advertir que dicho concepto debe integrarse armónicamente con el de mujer cabeza de familia, a quien el Estado le debe una especial protección, bajo lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución, desarrollado por el artículo 2º. de la Ley 82 de 1993. De esa manera, también es madre cabeza de familia quien tiene a cargo exclusivo la responsabilidad económica del hogar, cuando los demás miembros tienen incapacidad para trabajar debidamente comprobada, indicó la corporación. Sentencia SL-1496 (43118), feb. 12/14, M. P. Rigoberto Echeverri.

Así las cosas, es oportuno determinar las circunstancias que determinan la naturaleza y requisitos para declararla, en forma detallada, siendo emitida en tal sentido la sentencia T-084 de 2018 que lo expone así:

“La condición de madre cabeza de familia en el ordenamiento jurídico y los requisitos para acreditarla.

24. Desde sus primeros pronunciamientos, esta Corporación ha destacado que las mujeres cabeza de familia son titulares de una especial protección constitucional, garantía que se deriva de varias fuentes:

(i) *El principio de igualdad, que implica el deber de reconocer y brindar un trato especial y diferenciado a los grupos de personas que tienen un alto grado de vulnerabilidad o que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y la consecuente obligación del Estado de promover acciones y medidas para que la igualdad sea real y efectiva.*

(ii) *El mandato constitucional específico contenido en el artículo 43 Superior, según el cual, es deber del Estado apoyar “de manera especial a la mujer cabeza de familia”.*

(iii) *Los instrumentos internacionales de derechos humanos, particularmente la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), en cuyo artículo 11 se establece la obligación de los Estados Partes de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación en la esfera del empleo, así como los prejuicios y las funciones estereotipadas de cada uno de los sexos.*

(iv) *La garantía del derecho de toda persona a recibir protección integral para su grupo familiar, establecido en el artículo 42 de la Constitución Política, así como la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, prevista en el artículo 44 Superior.*

25. En razón de lo anterior y en cumplimiento de su deber constitucional de garantizar la igualdad material de los grupos vulnerables o históricamente discriminados, el Legislador ha diseñado e implementado diversas medidas, las cuales se conocen como **acciones afirmativas**. Particularmente, en el caso de las mujeres cabeza de familia, existen varias normas encaminadas a este propósito.

26. En este sentido, el Congreso de la República expidió la **Ley 82 de 1993**. En esta normativa, se estableció una definición de mujer cabeza de familia y se incorporaron medidas de protección especial en materia educativa, de seguridad social, apoyo al emprendimiento, acceso a vivienda, entre otros incentivos especiales.

El artículo 2º. de la ley reseñada definió a la mujer cabeza de familia como aquella que, sin importar su estado civil, tuviera bajo su cargo “económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”.

27. La **Ley 1232 de 2008**, reformó la anterior normativa e introdujo dos elementos a la anterior definición: (i) precisó que la mujer cabeza de familia es quien ejerce la “jefatura femenina del hogar” y (ii) señaló que aquella puede tener personas a cargo en el plano económico, social o afectivo. Adicionalmente, fortaleció las medidas de protección en favor de las mujeres cabeza de familia.

28. En suma, esta Corporación ha establecido que “el apoyo especial a la mujer cabeza de familia es un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades públicas. Con él se buscó (i) promover la igualdad real y efectiva entre ambos sexos; (ii) reconocer la pesada carga que recae sobre una mujer cabeza de familia y crear un deber estatal de apoyo en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal, para compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (iii) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad”.

29. Ahora bien, la Corte Constitucional ha señalado que algunas acciones afirmativas que se diseñaron para beneficiar a las mujeres cabeza de familia también son aplicables a los hombres que se encuentran a cargo de hijos menores de edad o en situación de discapacidad.

Sin embargo, el fundamento de dicha extensión **no radica en el principio de igualdad**, en la medida en que la situación de las mujeres cabeza de familia no es equiparable a la de los hombres que se encuentran en esta misma condición, como lo ha establecido este Tribunal.

En efecto, la Corte ha considerado que el Legislador está facultado para establecer acciones afirmativas exclusivamente en favor de las mujeres cabeza de familia pues, “si todos los beneficios que se establecen para la mujer cabeza de familia debieran otorgarse al hombre que se encuentra en la misma situación, ningún efecto tendría entonces la protección especial ordenada por el Constituyente para la mujer cabeza de familia”.

No obstante, la prevalencia de los derechos de los niños y la especial protección de las personas en situación de discapacidad exigen que aquellas acciones afirmativas en favor de las mujeres cabeza de familia que también se orientan a la salvaguarda de los sujetos vulnerables a su cargo, deban extenderse igualmente a los padres cabeza de familia. Lo anterior, por cuanto “no es posible establecer una diferencia entre los hijos que dependen de la mujer cabeza de familia frente a los que dependen del hombre” que se encuentra en una situación fáctica similar.

30. En este orden de ideas, es claro que **la condición de mujer cabeza de familia presenta características particulares** que se derivan del contexto histórico de la desigualdad entre ambos sexos, por lo cual tiene connotaciones diversas a la situación de los hombres que ejercen la jefatura del hogar de manera exclusiva.

Sin embargo, desde el punto de vista de los derechos de los niños, niñas, adolescentes, personas en situación de discapacidad y otros sujetos vulnerables que dependen de la persona cabeza de familia, sería contrario a la Constitución establecer diferencias de trato entre los hogares, fundadas en el sexo de la persona que se encuentra a cargo de la familia.

Por lo tanto, en atención al principio de igualdad respecto de los menores de edad y sus derechos prevalentes, la Corte Constitucional ha extendido a los padres cabeza de familia

varias medidas de protección que el Legislador adoptó para las mujeres cabeza de familia, entre ellas la inclusión en el denominado “retén social”.

31. Corresponde ahora abordar los elementos de la definición de madre cabeza de familia desarrollados por la jurisprudencia constitucional, a partir del concepto establecido en la ley.

Al respecto, es indispensable aclarar —como lo ha hecho la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos— que **no toda mujer, por el hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar, ostenta la calidad de cabeza de familia**, pues para tener tal condición se requiere la constatación de varios elementos, los cuales se enuncian en los párrafos siguientes.

32. En primer lugar, se requiere que la mujer tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas “incapacitadas” para trabajar, exigencia respecto de la cual la Corte Constitucional ha formulado varias precisiones:

i) Esta noción implica que la madre cabeza de familia es quien brinda un sustento económico, social o afectivo al hogar, de modo que aquella debe cumplir con sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención con los sujetos a cargo.

ii) Igualmente, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han explicado que se consideran mujeres cabeza de familia aquellas que, aun cuando no ejercen la maternidad por no tener hijos propios, se hacen cargo de sus padres o de personas muy allegadas siempre y cuando ellas constituyan el “núcleo y soporte exclusivo de su hogar”.

iii) Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha aclarado que una mujer no pierde su condición de cabeza de familia por el hecho de que las personas a su cargo alcancen la mayoría de edad. De este modo, cuando se trata de hijos mayores de edad pero menores de 25 años que se encuentran estudiando, esta Corporación ha considerado que siguen siendo dependientes de la madre cabeza de familia.

33. En segundo lugar, se requiere que **la responsabilidad exclusiva** de la mujer en la jefatura del hogar **sea de carácter permanente**. Es por esta razón que “la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia”.

Aunado a ello, se debe destacar que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realice, es un valioso apoyo para la familia y debe ser tenido en cuenta como aporte social. En esa medida, dado que existen otras formas de colaboración en el hogar, la ausencia de un ingreso económico fijo para una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia.

34. En tercer lugar, es necesario que exista una **auténtica sustracción de los deberes legales de manutención** por parte del progenitor de los menores de edad que conforman el grupo familiar. Esta situación puede ocurrir, bien cuando la pareja abandona el hogar y, además, omite el cumplimiento de sus deberes como progenitor o bien, cuando no asume la responsabilidad que le corresponde debido a un motivo externo a su voluntad “como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte”.

Acerca de la sustracción de los deberes legales del progenitor de los hijos a cargo, esta Corporación ha señalado que no es admisible exigir a la madre o al padre cabeza de familia el inicio de las acciones legales correspondientes en contra del progenitor para demostrar este requisito. Lo anterior, por cuanto no existe tarifa legal para probar este hecho y, por ende, “las autoridades no están autorizadas a exigir un medio de convicción específico que evidencie la sustracción del padre de sus deberes legales”.

35. En cuarto lugar, se requiere que haya una **deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia**, lo cual implica la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

36. Adicionalmente, es necesario resaltar que existe una regla de interpretación para verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que la condición de madre cabeza de familia **no depende de una formalidad jurídica sino de las circunstancias materiales que la configuran**.

Así, por ejemplo, este Tribunal ha determinado que la declaración ante notario acerca de la condición de mujer cabeza de familia, prevista en el parágrafo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993, no es constitutiva de dicha calidad ni es una exigencia probatoria indispensable para acreditarla. En similar sentido, esta Corporación ha señalado que el estado civil es irrelevante al momento de determinar si una mujer tiene la condición de cabeza de familia, pues lo decisivo son las circunstancias materiales.

Por consiguiente, corresponde al operador jurídico en el caso concreto valorar las condiciones de quien alega su condición de mujer cabeza de familia, sin que dicha calidad pueda determinarse exclusivamente por el cumplimiento de alguna formalidad.

En este orden de ideas, conviene resaltar que el análisis probatorio que ha llevado a cabo la corte Constitucional para establecer que una persona reúne las condiciones necesarias para considerarse madre o padre cabeza de familia de conformidad con el ordenamiento jurídico, se ha fundamentado en distintos medios de convicción, entre los cuales se encuentran con frecuencia las declaraciones extraprocerales de los solicitantes y personas allegadas así como sus manifestaciones dentro del proceso de tutela y los procedimientos administrativos adelantados por las entidades respectivas. También, se han valorado los certificados de estudios de los hijos a cargo menores de 25 años y la copia del documento de identificación de estos últimos.

37. Finalmente, la Corte Constitucional ha sostenido que la constatación de los requisitos para acreditar la calidad de madre o padre cabeza de familia **deberá adelantarse en el marco de un procedimiento administrativo con respeto al derecho al debido proceso**, “en el cual la autoridad respectiva valore todas las pruebas que se someten a su consideración y que le permitan decidir con certeza que las trabajadoras [o trabajadores] no cumplen con las condiciones para ser considerados madres o padres cabeza de familia”.

....

Así pues, **la condición de madre cabeza de familia requiere la confluencia de los siguientes elementos**, a saber: (i) que la mujer tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas “incapacitadas” para trabajar; (ii) que la responsabilidad exclusiva de la mujer en la jefatura del hogar sea de carácter permanente; (iii) que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o del padre de los menores de edad a cargo; y (iv) que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia. De igual modo, la verificación de las circunstancias anteriormente enunciadas debe realizarse en el marco de un procedimiento administrativo, que otorgue la plenitud de las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso.”

En estos términos podemos determinar de forma inequívoca que la accionante debe desde los inicios de la acción constitucional, demostrar que está a su cargo de manera absoluta y definitiva de las personas a quienes se les demuestre la incapacidad para laborar, lo cual aquí no ocurre, máxime si se analiza que se habla de que están a su cargo dos hijos, ambos mayores de edad, estando el joven de 27 años en plena capacidad para laboral y lo cual se presume porque no se demuestra ni se afirma que cuente con discapacidad alguna que le impida desarrollarse profesional y laboralmente, aún más teniendo en cuenta lo muy avanzado de su edad, considerando este vista constitucional que no le asiste razón a la accionante para citarlo como justificación de la mencionada condición de madre cabeza de familia y que tampoco se allega prueba alguna del vínculo con la accionante, pus no se incorpora el correspondiente registro civil de nacimiento.

Igualmente, respecto al joven de 19 años se determina el vínculo a través del registro civil de nacimiento, pero la aparente dependencia no se demuestra, pues no obra en el plenario prueba alguna que ratifique, que la accionante ostenta legalmente la custodia y menos aún se logra demostrar la imposibilidad del padre para ejercer su custodia y asumir la manutención del joven. Es de resaltar que a pesar de que se hace mención que en la actualidad se encuentra desarrollando estudios superiores y que no se logró acceder a la certificación de estudios expedida por la Institución educativa, tampoco se arrima a la actuación procesal documento alterno que permita certificar dicha situación, por el contrario, únicamente obra tal mención por parte de la accionante y la certificación extra proceso que no ostenta la calidad de prueba válida para demostrar tal afirmación.

Por tanto, esta situación no será avalada por el despacho al no comprobarse en debida forma.

Unido a ello debemos resaltar que como válidamente lo aduce la accionante en su escrito de tutela, que cuenta con título profesional de abogada y otros de nivel especializado, los cuales le permiten de manera inequívoca acceder de manera alterna a desarrollar la profesión de forma liberal, con el ejercicio de el litigio, y a su vez ser el medio para acceder de manera adecuada a recursos económicos para sufragar la manutención de su hijo y demás obligaciones de orden monetario alegadas por ella misma.

En relación con el apoyo económico que manifiesta brindar a los progenitores, ello al igual que los anteriores, no está probado dentro del plenario de manera adecuada, pues obra declaración extra juicio que no reúne los requisitos para considerarse como válida, además no se incorpora prueba legal de dicha circunstancia máxime cuando en los reportes efectuados ante el medico laboral la misma accionante afirma residir con una tía (anexo al escrito de tutela) sin citar a otras personas como dependientes o con quienes resida; de igual forma no se puede considerar con acertado ni viable tal hecho, como quiera que no obra prueba alguna de que existan otros hijos que se encuentren obligados con la manutención de sus padres, siendo necesario clarificar que es deber de todos los hijos de manera equilibrada, por tanto este argumento no es de recibo que conlleve a considerar amparable la condición de ser madre cabeza de familia.

A su turno, y en relación con la legalidad inmersa en la declaración extra proceso allegada con ocasión de demostrar ser “madre cabeza de familia” en forma inexcusable se advierte que la misma no reúne los requisitos previamente establecidos de manera jurisprudencial, para que pueda conllevar su admisibilidad como elemento de prueba adecuado, lo cual al no concurrir permite aseverar desde este momento que la presente acción de tutela no está llamada a prosperar debido a que dicha circunstancia no ha sido demostrada legalmente, llegando a generar la inexistencia de la misma.

ahora, con relación a la circunstancia alegada de ser madre cabeza de familia y asumir el pago considerable de obligaciones de manera mensual, ello no es óbice para considerar que dichos pagos conlleven la permanencia en el cargo per se, por el contrario, ello, reitera que la oportunidad que tuvo la accionante al encontrarse vinculada por 22 años le brindo beneficios que en la actualidad no pueden ser mantenido de manera injustificada, máxime cuando la accionante conto con la opción acceder al mismo cargo de manera definitiva al participar en los procesos de selección de personal desarrollado por la entidad, y que de manera voluntaria, decidió no hacerlo, por tanto se considera que ella misma rehusó continuar haciendo uso de dichos beneficios económicos de forma consiente y potestativa.

De otro lado, en cuanto a la condición médica alegada por la accionante señora Mabel Wbilerma, no existe soporte válido alguno que establezca la necesidad de permanencia en el cargo a consecuencia de dicha enfermedad, bien sea por la incapacidad que ella genere o su causación a consecuencia del vínculo laboral, llevando a establecer que tampoco es una justificación para dar acogida a la presente acción constitucional.

Es aquí donde se debe traer a colación lo manifestado por parte de la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. en el escrito de contestación:

“Dicho lo anterior señor Juez, una vez verificada las bases de datos, se evidencia que, ante esta Administradora de Riesgos laborales, NO EXISTE reporte de ningún accidente de trabajo o enfermedad laboral perteneciente al accionante.”

“Así mismo, esta ARL no se identifica notificación de determinación de origen en primera oportunidad efectuada por entidad partícipe del Sistema General de Seguridad Social en Salud (AFP o AFP) respecto de patología o evento laboral alguno.

Es pertinente informar al honorable despacho que como ente Administrador POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A./ARL, le corresponde, el cubrimiento de las prestaciones económicas y autorización de las prestaciones asistenciales, que consagra el Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Profesionales, en atención estricta a la normatividad y procedimiento vigente; lo anterior significa, que otorga la cobertura, a los casos prestacionales y asistenciales, en los riesgos de Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional, debidamente calificados por autoridad médica competente, en firme y ejecutoriados; y que se encuentran debidamente comprobados los derechos-Afiliación y Cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Riesgos Profesionales (ARP)”

De igual manera como lo afirma la respuesta emitida por CAJACOPI EPS S.A.S.:

“En este punto, me permito indicar que CAJACOPI EPS SAS ha venido prestando las atenciones en salud pertinente y solicitadas por la usuaria MABEL WBILERMA SANCHEZ TOLOZA. En la actualidad se encuentra en proceso de Calificación de ORIGEN de su patología psiquiátrica y en espera de emitir el Dictamen de Calificación en Primera Oportunidad.”

Se concluye con tales argumentos que efectivamente, aun no se cuenta con la determinación definitiva de la existencia de la discapacidad o enfermedad de orden laboral que conlleve la reubicación o disposición alguna al respecto, por el contrario, se está desarrollando un análisis inicial acerca de las circunstancias sin conclusión.

Con ello se logra ultimar, que cuenta con la posibilidad de adelantar las gestiones tendientes de orden administrativo que le permitan a la accionante, de ser procedente, obtener las indemnizaciones a que haya lugar o en su defecto la pensión por la circunstancia médica alegada, pero no connota la posibilidad de que a través de la acción de tutela se pretermitan todas y cada una de las acciones con que cuenta a su favor para lograr el reconocimiento de sus derechos directamente por la entidad empleadora, al tratarse de una relación exclusiva entre patrono y empleado.

En tal sentido y siendo acogido por el despacho, se deben traer a colación las alegaciones presentadas al respecto por parte de la Subdirectora de Talento Humano de la Fiscalía General de la nación, así:

“Así pues, es claro que la acción de tutela es un mecanismo residual, como lo dice la honorable Corte Constitucional que no sule procedimientos judiciales ni administrativos. Igualmente, tampoco se evidencia que se le vulneren a la accionante sus derechos fundamentales al Debido proceso, a la Salud, a una vida digna, a la estabilidad laboral reforzada, a la estabilidad familiar, como lo alega la accionante.

En este orden de ideas, al existir otros mecanismos judiciales distintos de la tutela como efectivamente ocurre en el presente caso, resulta dicha acción improcedente, pues, ante la jurisdicción contencioso administrativa la accionante puede solicitar y obtener el resarcimiento de los derechos supuestamente violados, si así se evidencia luego del debate procesal, conforme lo prevé el artículo 86 de la Constitución Política, en el que se consagró sobre la pertinencia de la tutela que “(...) la acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”; bajo este derrotero, es pertinente recordar que el numeral 1 del artículo 6 del Decreto No. 2591 de 1991, establece como causal de improcedencia de la acción de tutela el hecho de que existan a disposición de la actora otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”

Igualmente, si bien es cierto que se aporta un análisis o estudio de puesto de trabajo este no puede considerarse de manera aislada, por el contrario se debe concatenar con los demás tramites que el mismo conlleva para considerar de manera efectiva y legal que se trata de una condición de incapacidad que le asiste a la accionante, pues con los soportes anexos ello no ocurre.

En tal sentido el H. tribunal de Santa Rosa de Viterbo en sentencia T-175 de 2021 a sostenido:

3.- De la estabilidad laboral relativa de los funcionarios y empleados públicos nombrados en provisionalidad.

Los funcionarios públicos que desempeñan cargos de carrera en provisionalidad, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia que se traduce en que el acto administrativo por medio del cual se produzca su desvinculación del servicio debe encontrarse debidamente motivado y obedecer a una causa previamente señalada en la ley; asimismo, se ha reconocido que si se trata de personas que son sujetos de especial protección por parte del Estado, tales como padres o madres cabeza de familia sin alternativa económica, funcionarios que están próximos a pensionarse o personas en situación de discapacidad, implica un análisis de ponderación a la hora de decidir sobre su retiro del servicio.

En efecto, cuando la vigencia de la estabilidad laboral de personas nombradas en provisionalidad que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta se ve afectada debido a la necesidad de proveer los cargos por concurso público de méritos, se genera una tensión entre dos principios fundamentales, de un lado, el derecho del aspirante a acceder al empleo público por haber superado el concurso público de méritos y, del otro, los derechos fundamentales de aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales merecen una protección especial por parte del Estado, de forma que para resolver el asunto es necesario realizar un ejercicio de ponderación entre esos dos principios.

En tal sentido, se ha reconocido que es obligación de la administración llevar a cabo la ponderación respectiva, sin que ello signifique un desconocimiento pleno y absoluto de los derechos de las partes involucradas, pues, aunque es cierto que la provisión de cargos públicos a través del régimen de carrera es un mandato constitucional, artículo 125 C.P., el respectivo nominador debe propender porque, en la medida de las posibilidades con que se cuentan, se garantice, de forma correlativa, el derecho de las personas que se encuentran en especiales condiciones de protección, como lo son, entre otros, los padres y madres cabeza de familia.

“Es menester recordar que la Constitución Política estableció en el artículo 125 el régimen de carrera administrativa como el mecanismo para el ingreso y desempeño de cargos públicos en los órganos y entidades del Estado, salvo las excepciones constitucionales y legales y los regímenes especiales de creación constitucional. El propósito de tal previsión es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan a criterios reglados y no a la discrecionalidad del nominador.

De modo que quien participa y supera satisfactoriamente las etapas de un concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso a la función pública, exigible tanto a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad, pues estos últimos gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia dado que dicho cargo debe proveerse por medio de un proceso de selección.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de, madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica, funcionarios que están próximos a pensionarse o personas en situación de discapacidad, «concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa».

Y es que en ese contexto 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 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 actor al ser desvinculado de su cargo quedando sin ingresos y teniendo a sus hijos que dependen económicamente de él.

Para dirimir ese conflicto la autoridad administrativa deberá realizar un juicio de ponderación, interpretando las normas de manera razonable y compatible con los derechos fundamentales de los afectados. Esto significa, en concreto, que en aquellas circunstancias en que sea posible garantizar correlativamente los derechos de carrera y la estabilidad laboral reforzada, particularmente porque se está ante la pluralidad de cargos, sin que todos ellos hayan sido provistos por el concurso, la administración estará obligada a preferir una solución razonable, basada en la protección simultánea de los derechos constitucionales del aspirante y del actor por las condiciones que aquí manifiesta”.

Implica lo anterior que, aunque debe propenderse por una protección correlativa de los derechos, la misma se encuentra supeditada a las posibilidades que presenta la administración.

Por tanto, esta decisión judicial no puede sobrepasar los procedimientos legales establecidos para obtener una designación de manera legal, meritoria y definitiva en un cargo público, cuando la principal causal de pérdida es debida a la misma empleada al no participar en la convocatoria y pretender usar condiciones de vida invalidas para emplear condiciones de vida inválidas para mantenerse en el cargo salido a concurso.

Ahora bien, sea esta la ocasión para recalcar que, si bien es cierto, la acción de tutela esta investida de algunas prerrogativas de informalidad en su contenido que permiten el acceso fácil y expedito ante la justicia, no es menos cierto que en el caso que nos ocupa la misma, no interpreta en forma ajustada la normatividad y desarrollo jurisprudencial existente, obviándose el lleno de la totalidad de requisitos previamente dispuestos para que sea llamada a prosperar la acción constitucional, como en forma reiterada se ha visto, la carencia del requisito de la subsidiariedad.

Atendiendo al diseño constitucional previsto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, lo que significa que su procedencia se encuentra condicionada a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. En ese sentido, en principio, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios y extraordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional.

No obstante, el mismo mandato constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo sexto, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991, establece excepciones a dicha regla, en el sentido de considerar que la acción de tutela será procedente aunque el afectado cuente con otro medio de defensa (i) cuando la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o, (ii) cuando, en correspondencia con la situación fáctica bajo análisis, se pueda establecer que los recursos judiciales no son idóneos ni eficaces para superar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados. Sentencias T-180 de 2018 y T-237 de 2018.

En ese contexto, tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales ha establecido la Corte, que le corresponde al juez constitucional verificar de forma exhaustiva que la parte accionante agotó “(...) todos los medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial a su alcance (...)” Sentencia C- 590 de 2005, de manera que, solo es posible erigir la acción de tutela como mecanismo principal, cuando el actor acredite la consumación de un perjuicio irremediable o se verifique la falta de idoneidad o eficacia de los recursos ordinarios de defensa, circunstancias que adquieren cierto grado de flexibilidad frente a sujetos de especial protección constitucional.

De hecho, el carácter subsidiario de la acción de tutela contra providencias judiciales ha sido señalado por la Corte Constitucional desde sus primeros pronunciamientos. Así, en la sentencia C-543 de 1992 se sostuvo que *“tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los Jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (...)* Luego no es propio de la acción de tutela, el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los Jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales (...) tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso (...)”.

A su turno se debe citar la sentencia T-160 de 2023 la cual concluye:

35. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Teniendo en cuenta esta norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de este mecanismo, la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para remediar un perjuicio irremediable.

36. La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha

sostenido también que una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados^[25]. **(Negrilla del despacho)**

37. La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no pueden darse por sentadas, ni ser descartadas de manera general, sin consideración a las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del juez^[26]. En otros términos, no puede afirmarse que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr determinadas pretensiones, sin que se tengan en cuenta las circunstancias del caso concreto.

38. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad: "(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo ni eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio"^[27].

Para el caso que nos ocupa encuentra esta judicatura que los mecanismos de defensa judicial con que cuenta la parte actora en el proceso judicial, son lo suficientemente efectivos para lograr ejercer su derecho de contradicción y dar mayor agilidad a la actuación en dicha oportunidad o mejor aún lograr que otra instancia superior revise dicha actuación, por tanto no se considera agotado el requisito de subsidiariedad en tal sentido, por el contrario se denota con ello la certeza de existencia de otros mecanismos alternos.

Así las cosas, se concluye que la accionante cuenta con instancias de orden administrativo (ante la misma entidad, EPS y ARL) y judicial (Contencioso Administrativo) para poner en conocimiento sus circunstancias y poder contar con una decisión de fondo que analice de manera detallada sus argumentos y cada una de las pruebas recaudadas, pues este escenario únicamente puede limitarse al examen de los hechos vulneradores de derechos fundamentales, mas no entrar a resolver conflictos de orden laboral, como aquí se pretende.

Advierte el despacho que conforme a la jurisprudencia en cita y los demás argumentos exhibidos en precedencia, se encuentra que no se reúnen los requisitos en las consideraciones expuestas por la accionante para ser acogidas como explicación válida para declarar la existencia de un perjuicio irremediable, opuesto a ello, justifican de manera asertiva la falencia del requisito sine qua non de la subsidiariedad en la procedencia de la acción constitucional.

Por otra parte, con ocasión de las actuaciones desplegadas por parte de las entidades vinculadas a la presente actuación, se tiene que no les asiste responsabilidad respecto a los hechos y pretensiones objeto de análisis en la tutela, por tanto, se ordenará su desvinculación en forma detallada a la señora Avis Juliet Hernández Restrepo, a la Dirección Seccional de Fiscalías de Boyacá, Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, la totalidad de personas incluidas en la lista de elegibles dentro del proceso de selección del Empleo denominado Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos, identificado con el código OPECE I-103-01-(134), Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, ARL Positiva Compañía de Seguros, a la Personería Municipal de Soatá, CAJACOPI EPS, Carvajal Laboratorios IPS (Sede Tunja) y Oficina de Bienestar Social de la Dirección Seccional de Fiscalías de Boyacá y a la doctora Nelly Ofelia Valbuena Correa en calidad de Coordinadora de la Unidad de Fiscalías de Soatá.

Dadas las anteriores consideraciones, y no habiendo lugar a pronunciamiento diferente o adicional, este estrado constitucional declarará la improcedencia de la actuación tutelar conforme a lo ordenado en el artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

Por lo expuesto, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Soatá (Boyacá), Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero. – Declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora **Mabel Wbilerma Sánchez Toloza** en contra del Fiscalía General de la Nación y la Oficina de la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación , por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Segundo. – Desvincular a Avis Julliet Hernández Restrepo, la Dirección Seccional de Fiscalías de Boyacá, Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, la totalidad de personas incluidas en la lista de elegibles dentro del proceso de selección del Empleo denominado Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos, identificado con el código OPECE I-103-01-(134), Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, ARL Positiva Compañía de Seguros, a la Personería Municipal de Soatá, CAJACOPI EPS, Carvajal Laboratorios IPS (Sede Tunja) y Oficina de Bienestar Social de la Dirección Seccional de Fiscalías de Boyacá y a la doctora Nelly Ofelia Valbuena Correa en calidad de Coordinadora de la Unidad de Fiscalías de Soatá.

Tercero. – Levantar la suspensión de los efectos de la Resolución N°. 6587 de fecha 8 de agosto de 2024 emitida por la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, decretada como medida provisional dentro de la presente acción de tutela, mediante auto del 26 de agosto de 2024.

Cuarto. – Esta decisión puede ser impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación (Art. 31 Decreto 2591/91).

Quinto. – Notifíquese a las partes y vinculados por el medio más expedito posible. Solicitar colaboración a la Oficina de Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, efectúe la debida notificación de esta actuación procesal a la totalidad de personas incluidas en la lista de elegibles dentro del proceso de selección del Empleo denominado Fiscal Delegado ante Jueces Municipales y Promiscuos, identificado con el código OPECE I-103-01-(134). De lo cual se allegará la correspondiente constancia de cumplimiento para que obre en el plenario.

Sexto. – De no ser impugnada esta decisión, envíese oportunamente la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

ANA MARÍA POVEDA MONTES
Juez

Ljrg

Firmado Por:
Ana Maria Poveda Montes
Juez
Juzgado De Circuito
Promiscuo 001 De Familia
Soata - Boyaca

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

Código de verificación: **55a45d8d27bb6630f42075cec6570f6c88aadb30064bc4f722a743166da583d**

Documento generado en 06/09/2024 03:57:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>