

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**

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

ASUNTO PARA RESOLVER

Procede el Despacho a resolver en primera instancia lo pertinente en relación con la acción de tutela interpuesta por ESPERANZA RICO DÍAZ, en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

SINOPSIS FÁCTICA

ESPERANZA RICO DÍAZ, interpone acción de tutela en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por cuanto se desempeña desde el 10 de agosto de 2017 como Fiscal Delegada ante los Jueces del Circuito, no obstante, labora para la entidad desde el 11 de julio de 1996, cuando ingresó en el cargo de asistente de fiscal II, mediante vinculación en provisionalidad.

Tras su nombramiento como Fiscal fue trasladada a la ciudad de Mitú - Vaupés-, donde sufrió amenazas contra su vida, por lo que, tras el respectivo estudio de seguridad realizado por la Oficina de Protección de la entidad accionada, se dispuso su traslado a la ciudad de Valledupar, tras considerarse que su vida estaba en riesgo.

Pese a esa situación el pasado 5 de agosto de 2024 le fue notificada a su correo institucional la Resolución # 6451 de la misma fecha, donde se le desvincula de la entidad, en tanto que el cargo que actualmente ostenta fue ofertado en el concurso del año 2022 y se nombra a una persona que pasó el concurso para ese cargo en propiedad.

Previo a ello como por parte de la Dirección Ejecutiva ya se había emitido una circular el mes anterior mediante la cual se advertía que sus cargos iban a salir a concurso, y sin conocer la existencia de la citada resolución, se permitió radicar una comunicación el 6 de agosto de 2024 ante la Oficina de Personal y la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, donde realizó una manifestación voluntaria de permanecer en el cargo hasta la edad de retiro forzoso, por considerar que el salir de la entidad en este momento afecta su mínimo vital, situación que se consumó con la expedición de la Resolución # 6451 del 5 de agosto de 2024, aunado a que se le vulnera con dicho acto administrativo los derechos fundamentales a la vida y al debido proceso.

Lo anterior por cuanto la accionante considera que tras hacerse un estudio de seguridad apenas hace 6 meses, resulta contradictorio que sea trasladada para preservar su vida e integridad personal, pero se adopte por parte de la administración de la entidad dicha determinación, sin establecerse sí el riesgo que corría sigue latente, aumentó o disminuyó, considerando que se debió agotar dicho procedimiento.

En cuanto al derecho fundamental al debido proceso, indica que al revisar el párrafo 3°, de la tercera página de la Resolución # 6451 se lee: *“... Que, en consecuencia con el fin de garantizar el cumplimiento de los principios constitucionales frente a la provisión definitiva de los empleos de carrera especial, para proveer una vacante definitiva del empleo denominado FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DEL CIRCUITO identificado con el código OPECE 1-102-01-(134) ofertado en la modalidad de ingreso en el marco del concurso de méritos FGN-2022 se hace necesario el nombramiento en periodo de prueba...”*

Sin embargo, claro es que una persona nombrada por el concurso de méritos de 2022 no lo puede ser en virtud de una oferta que salió al año siguiente, además no se observa que se haya ofertado su ID, y el mismo tampoco pudo ser ofertado para el departamento del Cesar, ya que ese año si lo hubieran hecho sería para el departamento del Vaupés, y si bien se sabe que la planta de la entidad es globalizada, es evidente que no se podía proveer un cargo en el concurso de 2022 con un acuerdo del año 2023, es decir, que se proveyó un cargo que no estaba ofertado.

En este sentido solicitó a la Oficina de Personal de Valledupar, le fueran informados los cargos que se encontraban vacantes, con titulares o en encargo, pero no se le ha dado respuesta a dicha solicitud.

Seguidamente, indica que es madre cabeza de familia, con los gastos que ello implica, lo cual no le ha permitido tener ahorros o algo que asegure su futuro, no tiene propiedades o una fuente de ingresos diferente a su salario, haciendo uso de sus cesantías para cubrir tanto sus gastos educativos como los de su hijo, estando afectada su nómina por créditos de libranza y, por ende, así se pensionara no alcanzaría la mesada para sus gastos y los de su hijo, teniendo en cuenta que la pensión se cotiza sobre el salario básico, ello por la cantidad de obligaciones que aun no le permiten salir a disfrutar de la pensión.

Considerando que si bien es provisional y sabe que tiene una estabilidad laboral relativa, está dentro de una de las excepciones que es ser madre cabeza de familia, por lo que considera tiene especial derecho en este asunto.

PRETENSIONES

La accionante pretende que el Despacho tutele sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, al trabajo y al debido proceso y en consecuencia ordene a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, dejar sin efecto su desvinculación de la entidad, realizada mediante Resolución # 6451 del 5 de agosto de 2024, con ocasión al nombramiento en propiedad.

De igual manera pide se ordene a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN mantenerla en el cargo que viene desempeñando hasta tanto se realicen los correspondientes trámites administrativos para que su ID salga a concurso y sea proveído en el mismo, y que la provisión de cargos de carrera se agote con las personas que cumplen requisitos y no tienen calidades especiales, acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En escrito allegado al Despacho posteriormente pide de manera subsidiaria la actora que independientemente de la decisión que se adopte por este Estrado Judicial se disponga que su desvinculación únicamente podrá hacerse efectiva cuando COLPENSIONES empiece a pagar la mesada pensional, ya que de lo contrario quedaría sumida en la más absoluta precariedad y desprotección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La actora fundamenta sus pretensiones en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y los decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992.

ACTUACIÓN PROCEDIMENTAL

Mediante auto fechado el 14 de agosto de 2024 se avoca conocimiento de la presente, despachándose desfavorablemente la medida provisional solicitada, en tanto que al ser la acción constitucional de tutela un mecanismo preferente y sumario, el término de 10 días hábiles se considera es más que expedito para decidir sobre las pretensiones de la quejosa, sin que se observe la inminencia de un perjuicio irremediable que amerite una decisión contraria, y por considerarse que suspender los efectos de la Resolución # 6451 del 6 de agosto de los corrientes iría en contravía de la autonomía administrativa de la que goza la entidad accionada.

Así mismo se ordenó a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, correr traslado de la presente acción a la Dra. CLAUDIA MARCELA OTÁLORA MAHECHA, quien fue nombrada como Fiscal Delegada ante los Jueces del Circuito, a través del mismo acto administrativo, e igualmente se ordenó publicar la presente acción de tutela en la página web de la entidad para que pronuncien los demás aspirantes que crean tener derecho.

Y mediante oficios de igual fecha se dispuso la vinculación formal de la entidad accionada y de la funcionaria vinculada de oficio para que en ejercicio de su poder de contradicción se pronuncien sobre el punto invocado por la actora.

Ante el escrito de la actora solicitando que en caso dado de no accederse a sus pretensiones no sea desvinculada hasta que COLPENSIONES no empiece a pagar su pensión, se vincula de oficio a dicha entidad mediante oficio fechado el 27 de agosto de 2024, para que en ejercicio de su poder de contradicción al igual que las demás

involucradas en esta acción se pronuncie sobre los hechos puestos de presente por la quejosa.

En primer lugar, CLAUDIA MARCELA OTÁLORA MAHECHA, en su calidad de persona nombrada en periodo de prueba en la vacante para el cargo denominado FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO, identificado con el código OPECE i-102-01-(134) ubicado en la modalidad de ingreso del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, que conllevó como consecuencia la terminación del nombramiento en provisionalidad de la actora.

Frente a los argumentos del líbello de tutela indica esta persona que la terminación del nombramiento en provisionalidad de la actora se produce no por la mera liberalidad de la entidad accionada, sino como producto de un concurso de méritos dentro del cual ella tuvo la posibilidad de participar en igualdad de condiciones y acceder bajo dicha modalidad a uno de los cargos ofertados, lo cual le habría generado una mayor estabilidad en su vinculación laboral, y en su caso particular el caso que se le haya elegido para su nombramiento en el cargo identificado con el ID 23217, con ubicación en la Dirección Seccional del Cesar, que viene ocupando la actora, no se antoja caprichoso, sino que obedece al respecto de la accionada por sus derechos fundamentales con especial énfasis en el derecho fundamental a la unidad familiar, que fueron expuestos en solicitud presentada por su parte, antes de que se realizara el nombramiento, con los soportes donde documentadamente se dio a conocer su arraigo, personal, laboral y familiar para que fuera tenido en cuenta al momento de la respectiva nominación.

Señala que con la emisión del acto administrativo materia de la presente acción, no se ha producido ninguna afrenta a los derechos fundamentales de la accionante, habida cuenta de que de los documentos presentados por la misma accionante se da cuenta que nació el 19 de abril de 1963, por lo que tiene 61 años cumplidos y tiene vinculación laboral con la entidad que data desde el 11 de julio de 1996, por lo que tiene un tiempo de servicio de más de 28 años, equivalentes a algo más de 1400 semanas, por lo que hace más de dos años cuenta con los requisitos para acceder a su pensión de vejez, por lo que no considera aceptable que se pretenda argumentar que se encuentran en riesgo sus derechos fundamentales al haberse terminado su vinculación

en provisionalidad con la Fiscalía, cuando su nombramiento en el citado cargo se da en ejercicio material del principio del mérito que rige la función pública.

Al efecto cita la sentencia SU-067 de 2022 de la Corte Constitucional, que trata ese tópico, e indica la vinculada de oficio que si alguna afectación se presenta con ocasión a la terminación de ese nombramiento en provisionalidad, no es por cuenta de la gestión de la Dirección Ejecutiva de la entidad accionada, sino por la propia inactividad de la actora, quien habiendo adquirido su derecho a la pensión de vejez hace unos años, no se habría ocupado de tramitar el reconocimiento ante su aseguradora, por lo que no puede alegar la actora su propia culpa para sacar provecho de ello.

Y si bien la señora RICO DÍAZ tiene la aspiración de continuar desempeñando el cargo hasta la edad de retiro forzoso, ello no puede ser considerado como un derecho fundamental, ni siquiera como un derecho de carácter legal, pues la persona nombrada en provisionalidad si bien cuenta con una situación administrativa que le da cierta estabilidad, la misma se prolonga únicamente hasta cuando el cargo es provisto por quien ha superado todas y cada una de las etapas de un concurso de méritos, como lo es su caso, y considera que no hay una situación constitucional que amerite especial consideración en tanto que tiene un derecho pensional consolidado.

Frente a la consideración que pretende la actora al ser madre cabeza de familia, indica que del registro civil de nacimiento aportado de su hijo demuestra que ya es una persona adulta, así como lo son los hermanos que aducen dependencia económica, y se denota que su domicilio principal lo tiene en Bogotá, lo que implicará que ya no tenga que ocuparse de erogaciones adicionales por su estadía en la ciudad de Valledupar, pudiendo incluso dedicarse a otras actividades profesionales que le representen ingresos adicionales a la mesada pensional reconocida dada su trayectoria profesional.

En cuanto al temor que expresa por su seguridad se encuentra que el riesgo en concreto sobre ella fue en la ciudad de Mitú y en el departamento del Vaupés, por lo que tampoco se ve que en ese sentido la decisión de la Dirección Ejecutiva de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en ese aspecto pueda poner en riesgo su vida.

Por lo anterior solicita se declare improcedente la presente acción de tutela, por no acreditar los presupuestos de relevancia constitucional y de subsidiaridad.

De forma subsidiaria solicita al Despacho de considerar procedente la presente acción, se niegue el amparo constitucional deprecado por la actora en contra de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, al acreditarse la inexistencia de vulneración a los derechos fundamentales de la accionante.

En segundo lugar, PAULA TATIANA ARENAS GONZÁLEZ, en su calidad de Subdirectora de Talento Humano de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, señala a esta Judicatura que al tratarse de una inconformidad con la expedición de un acto administrativo como lo es la Resolución # 6451 del 5 de agosto de 2024 que dio por terminado su nombramiento en provisionalidad por cuanto el cargo que ostenta debe ser ocupado por quien ganó el concurso de méritos FGN 2022, es una situación que debe ser dilucidada por el juez ordinario a través de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho al tenor de lo establecido en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 y no por el juez de tutela.

Lo anterior por cuanto la tutela debe presentarse de manera residual y subsidiaria, salvo casos excepcionales, ya que no debe esta acción desplazar o reemplazar los recursos de defensa que están consagrados en la regulación común.

A renglón seguido, indica que no existió vulneración alguna a los derechos fundamentales alegados por ESPERANZA RICO DÍAZ, o la existencia de un perjuicio irremediable que permita la procedencia siquiera excepcional de la citada acción de tutela, siendo 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.

Por lo cual, al existir otros mecanismos judiciales diferentes a la tutela, esta acción resulta improcedente, pues debe ante la jurisdicción contencioso administrativa solicitar y obtener el resarcimiento de los derechos supuesta violados, citando a ese efecto el artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Frente al caso en concreto indica la citada funcionaria que la actora pretende que este Despacho establezca la existencia de un perjuicio irremediable producto de la terminación del nombramiento en provisionalidad del cargo que ostenta en la entidad accionada, sin embargo, se procedió de dicha manera ante la necesidad de proveer dicho cargo con la persona que ganó el concurso de méritos.

Por lo cual debe este Despacho determinar la existencia de un perjuicio irremediable, es decir que haya un perjuicio inminente, grave y que requiera de medidas urgentes para superar el daño, elementos que a su juicio no demostró la actora, especialmente en relación con su mínimo vital, tampoco se configura un perjuicio grave ni que requiera medidas urgentes e impostergables para superar el daño.

Lo anterior en tanto que la accionante cuenta con 61 años y más de 1535 semanas cotizadas, precisando que el reconocimiento pensional alegado está sujeto a un trámite formal que depende exclusivamente de ella, con el fin de que COLPENSIONES expida el acto administrativo de reconocimiento y se proceda a su inmediata inclusión en nómina de pensionados.

De igual forma resalta que el sueldo básico de la accionante corresponde a \$ 18.000.000.00 de pesos, sobre el cual se realizará la liquidación correspondiente, por lo cual ella no queda desprotegida, en tanto que la cantidad de dinero proyectada en su mesada pensional le permitirá solventar su mínimo vital.

Por lo que no se puede señalar que el dejar de percibir el sueldo propio de la prestación de sus servicios a la entidad redunde en una afectación a su mínimo vital y mucho menos la existencia de un perjuicio irremediable.

En virtud de lo anterior pide a este Despacho declarar improcedente la presente acción de tutela por no cumplirse los requisitos al efecto y no haberse demostrado la configuración de un perjuicio irremediable o en su defecto negar las pretensiones de la accionante.

Por último, dentro del término otorgado por la instancia, COLPENSIONES, omitió dar respuesta por lo que en lo de su cargo se dará aplicación a la presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 86 de la Carta Política, consagra la acción de tutela, para que toda persona pueda demandar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procediendo su aplicabilidad cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es menester de este Despacho Judicial determinar si la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, conculcó los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida y al debido proceso que le asisten a ESPERANZA RICO DÍAZ al proferir la Resolución # 6451 del 5 de agosto de 2024, mediante el cual se le desvincula del cargo denominado FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO, identificado con el OPECE I-102-01-(134), en pro del nombramiento en el Sistema de Carrera Especial de CLAUDIA MARCELA OTÁLORA MAHECHA, quien mediante dicho acto administrativo fue nombrada en periodo de prueba de seis meses, tras haber superado todas las etapas del concurso de méritos “FGN 2022”.

Respecto de la provisión de cargos tras el desarrollo de un concurso de méritos y la estabilidad laboral de los funcionarios nombrados en provisionalidad, la Corte Constitucional se pronunció en sentencia T-063 de 2022 con ponencia del Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS, en el siguiente tenor:

“...La provisión de cargos de la lista de elegibles previo concurso de méritos

El artículo 125 de la Constitución Política establece el régimen de carrera administrativa para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, salvo las excepciones constitucionales y legales, y los regímenes especiales de creación constitucional, como los cargos de elección popular, de libre nombramiento y remoción, de trabajos oficiales, y los demás que determine la ley. Asimismo, el referido artículo dispone que: “los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados a través de concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en el Constitución o la ley,” y, por último, establece que “en ningún caso, la afiliación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.”^{103]}

Así las cosas, según ha precisado esta Corte en anteriores oportunidades,^[104] el objetivo de esta disposición constitucional es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan al mérito, conforme a criterios reglados y no a la discrecionalidad del nominador. De este modo, ha señalado la Corte, la carrera administrativa se convierte en el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos, adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, el cual puede ser exigible frente a la Administración como a los funcionarios públicos que se encuentran desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad.^[105] Por esta razón, este Tribunal ha reiterado que existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales, en especial en cuanto a su vinculación y retiro.^[106]

“(…) por una parte, los funcionarios que acceden a los cargos mediante el concurso de méritos cuentan con una mayor estabilidad, al haber superado las etapas propias del concurso, impidiendo así el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. El acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa debe ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución, además de otros requisitos que determina la ley.^[107] Por otra parte, los funcionarios que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe establecer únicamente las razones de la decisión, lo cual para este Tribunal Constitucional constituye una garantía mínima derivada del derecho fundamental al debido proceso y al principio de publicidad.”^[108]

La estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa

En consonancia con el artículo 53 de la Constitución Política, según el cual una de las garantías mínimas que debe tener el trabajador es la estabilidad en el empleo, este Tribunal ha reconocido el “derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, que se deriva del principio de derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.”^[109] Así las cosas, la Corte Constitucional ha definido la estabilidad laboral como:

“una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo, sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales.”^[110]

Los titulares de la estabilidad laboral reforzada, tal como lo ha sostenido la Corte, son aquellas personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo, así como aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que dicha limitación hace referencia a una aplicación extensiva de la Ley 361 de 1997,^[111] a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad o invalidez.^[112]

Tratándose de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado que “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.”^[113] Sobre este punto, en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte señaló que:

“la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.”

Sin embargo, teniendo en cuenta que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden haber sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, o personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, la Corte ha reconocido que “antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento.”^[114] En esta dirección, en sentencia SU-917 de 2010, esta Corporación precisó que “la vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional.”

A modo de conclusión, tal como se reiteró en las Sentencias T-373 de 2017 y T-464 de 2019, en aquellos casos en los que surge, con fundamento en el principio del mérito, la obligación de nombrar de la lista de elegibles a la persona que superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y pre pensionados, las entidades deben proceder con especial cuidado antes de efectuar los respectivos nombramientos, mediante la adopción de medidas afirmativas, (dispuestas en la constitución art. 13 numeral 3º, y en la materialización del principio de solidaridad social -art.

95 ibídem-),^[115] relativas a su reubicación, y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento...”

Dicho ello, debemos establecer en primer lugar si ESPERANZA RICO DÍAZ, tiene o no una estabilidad laboral reforzada en razón a ser cabeza de familia, en ese sentido aporta el Registro Civil de Nacimiento de DANIEL FERNANDO RICO DÍAZ, y con indicativo serial 37312507 y NUIP 1021393168, donde se demuestra el parentesco de esta persona con la accionante y donde se señala que nació en esta ciudad el 30 de junio de 2004, es decir que ya el hijo de la actora cuenta con 20 años de edad, por ende, como acertadamente lo señala CLAUDIA MARCELA OTÁLORA en su respuesta a esta Agencia Judicial estamos frente a un adulto respecto de quien no se adjunta prueba siquiera sumaria de que se encuentra realizando alguna clase de estudios que permita hacer una consideración más a fondo de la dependencia económica que se aduce.

Ahora, llama poderosamente la atención que, aunado al documento señalado en el párrafo anterior, se aportan dos declaraciones extrajuicio realizadas por MARÍA DEL CARMEN DÍAZ DE RICO y WALTER RICO DÍAZ (madre y hermano de la actora) ante la Notaría 48 del Círculo de Bogotá, donde manifiestan que la actora es quien cancela el canon de arrendamiento del apartamento donde residen, y no tienen ingresos por lo que dependen económicamente de la accionante.

Sin embargo, considera en este punto que la prueba aportada por la actora resulta insuficiente y no cumple con la carga que le asiste ya que no termina de quedar clara esa dependencia económica alegada por estas personas, especialmente por el hermano de la actora lo que se suma al reparo realizado frente a la dependencia económica del hijo de la actora, pese a su mayoría de edad.

Se suma a ello una serie de recibos de los arrendamientos que sufraga la actora tanto en esta ciudad como en Valledupar, un oficio fechado el 6 de agosto de 2019, en el cual la actora solicita al Vice Fiscal General de la Nación de entonces su traslado de la ciudad de Mitú donde entonces prestaba sus servicios a esta ciudad o a otra ciudad equidistante, en razón de su condición de madre cabeza de familia, solicitud que reiteró al Director Ejecutivo de la entidad el 23 de enero de 2020 y algunos comprobantes de nómina donde se dan cuenta de los

Accionante: ESPERANZA RICO DÍAZ

Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Vinculados de Oficio: CLAUDIA MARCELA OTÁLORA MAHECHA Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-

ingresos que recibe y de las deducciones que de los mismos se hacen para el pago de créditos de libranza por valor de \$6.162.424.00 pesos mensuales.

De otra parte, la entidad accionada anexo a su respuesta a este Despacho allega certificación de tiempos laborados por la actora expedido el 20 de agosto de 2024 en los siguientes términos:

EL DEPARTAMENTO DE ADMINISTRACION DE PERSONAL

HACE CONSTAR

NOMBRE SERVIDOR	ESPERANZA RICO DÍAZ		
CÉDULA DE CIUDADANÍA	51.691.945		
FECHA DE NACIMIENTO	19/04/1963		
EDAD	61		
FECHA DE INCORPORACIÓN A LA ENTIDAD	11/07/1996		
FONDO DE PENSIONES	COLPENSIONES		

TIEMPOS DE LABORADOS SEGUN EL EXTRACTO DE HOJA DE VIDA						
INGRESO	RETIRO	TIEMPOS	AÑO	MES	DIA	EMPLEADOR
06-ene-1993	03-oct-1994	1 AÑOS 8 MESES Y 27 DIAS	1	8	27	CAJANAL
11-jul-1996	19-ago-2024	28 AÑOS 1 MESES Y 8 DIAS	28	1	8	FISCALIA
TOTAL TIEMPO LABORADO			29	9	35	
EQUIVALENCIAS DE TIEMPO LABORADO EN SEMANAS DE COTIZACIÓN			EQUIVALENCIA DE AÑOS		51,48*29=1492,92	
			EQUIVALENCIA DE MESES		4,29*10=42,90	
			TOTAL SEMANAS DE COTIZACIÓN		1535,82	

CONCLUSIÓN = A la fecha la servidora cumple con el requisito de edad y tiempo para tramitar pensión; de acuerdo con la experiencia registrada en los sistemas KACTUS y SIAF.

Se expide en Bogotá D.C., a los veinte (20) días del mes de agosto de 2024.



JOSÉ IGNACIO ANGULO MURILLO
Asesor III (E) con Funciones del Departamento de Administración de Personal

Es decir que la actora cumple ya los requisitos para obtener la calidad de pensionada, si bien se entiende que no había un interés de parte de la señora RICO DÍAZ, en hacer dicho trámite en razón a la disminución que ello implica para sus ingresos mensuales y por las obligaciones bancarias contraídas, no es menos cierto también que al estar nombrada en provisionalidad tiene una estabilidad laboral relativa, y al cumplir los requisitos para obtener la calidad de pensionada por parte de COLPENSIONES, no va a estar desamparada desde el momento en que se emita tanto el respectivo acto administrativo, así como se haga la respectiva inclusión en nómina, debiendo ESPERANZA RICO, hacer los trámites pertinentes ante dicha administradora de fondos de pensiones, a fin de lograr dicho reconocimiento al cumplir con los requisitos de tiempo y edad previstos en la Ley 100 de 1993 para obtener la calidad de pensionada.

Luego, claro es en estas condiciones que de ordenarse el cumplimiento inmediato de lo dispuesto en la Resolución # 6451 del 5 de agosto de 2024 que desvincula a la actora del cargo que actualmente ostenta y sin tener definida su situación pensional, se generaría un perjuicio en ese interregno de tiempo entre su desvinculación y el reconocimiento de la

pensión de jubilación y su efectiva inclusión en nómina, puesto que en ese lapso estaría la señora RICO DÍAZ sin ingresos y ello si degeneraría en una afectación palmaria a su derecho fundamental al mínimo vital, perjuicio que es evidente que sería inminente, grave y de gran intensidad material y moral para la actora, en tanto a que quedaría desprotegida mientras define su situación pensional, denotándose que ello tampoco afecta el mínimo vital de CLAUDIA MARCELA OTÁLORA MAHECHA, quien con razón a superar todas las etapas del concurso de méritos “FGN 2022” mediante el mismo acto administrativo que desvinculó a la accionante fue nombrada en el cargo materia de controversia en esta oportunidad, y que ya se viene desempeñando en la entidad como fiscal delegada ante los jueces municipales de la ciudad de Valledupar.

En este escenario es claro que debe referirse el juzgado al derecho fundamental al mínimo vital que le asiste a ESPERANZA RICO DÍAZ, y en ese sentido la Corte Constitucional se refirió en sentencia T-235 de 2021 con ponencia de la Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER, quien frente a este ítem indicó:

“...2.5. Del mínimo vital como derecho fundamental – reiteración jurisprudencial

El concepto de mínimo vital ha sido entendido por la Corte Constitucional como aquella porción de ingresos de un trabajador o un pensionado, que se encuentra destinada a cubrir las necesidades básicas (alimentación, vestido, acceso a servicios públicos domiciliarios, recreación y atención en salud) y que, a su turno, materializa o hace efectivo el derecho fundamental a la dignidad humana. En efecto, se ha considerado que el derecho al mínimo vital se fundamenta en la dignidad humana, puesto que “si la persona no cuenta con las condiciones mínimas y necesarias para garantizar su subsistencia, se estaría afectando su dignidad, la cual es inherente a toda persona”⁴³¹. De esta misma manera, se ha entendido que el derecho al mínimo vital tiene una relación especial con otros derechos de carácter fundamental, tales como la vida, la salud, el trabajo y la seguridad social⁴⁴¹.

*Ahora bien, puntualmente, respecto de las personas de la tercera edad, mediante la **Sentencia T-025 de 2015**, esta Corporación sostuvo que “[l]a jurisprudencia constitucional ha sido consistente en el sentido de reconocer la existencia de un derecho fundamental constitucional al mínimo vital en cabeza de las personas de la tercera edad, derivado de múltiples mandatos constitucionales en los que se reconocen, entre otros, los derechos a la vida digna (art. 11, C.P.), a la integridad personal (art. 12, C.P.), a la seguridad social integral (art. 48, C.P.) y a la salud (art. 49, C.P.). En otras palabras, la Constitución Política contempla una serie de sujetos que necesitan de un “trato especial” por la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentran. En particular, a este grupo pertenecen las personas de la tercera edad, quienes al final de su vida laboral tienen derecho a gozar de una vejez digna y plena (C.P. artículos 1º, 13, 46 y 48). En relación con estos sujetos, la Corte ha sentado la doctrina del derecho fundamental a la seguridad social. Así se le ha dado preciso alcance al mandato constitucional de defender, prioritariamente,*

el mínimo vital que sirve, necesariamente, a la promoción de la dignidad de los ancianos (C.P., artículos 1º, 13, 46 y 48)^{145l}. (Subrayado fuera del texto)

*Finalmente, en la **Sentencia T-256 de 2019**, la Corte concluyó que “el mínimo vital constituye un presupuesto básico para el goce y ejercicio efectivo de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda las condiciones básicas de subsistencia del individuo, para el desarrollo de su proyecto de vida. Por su parte, la protección que se deriva de la garantía del mínimo vital no se establece únicamente con base a un determinado ingreso monetario en cabeza del individuo, sino que debe tener la capacidad de producir efectos reales en las condiciones de la persona, de tal forma que no solo le garantice vivir dignamente, sino que también pueda desarrollarse como individuo en una sociedad^{146l}...”*

Por lo anterior se amparará transitoriamente el derecho fundamental al mínimo vital que le asiste a ESPERANZA RICO DÍAZ, por un término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación del fallo mientras se resuelve su situación pensional, y en ese sentido se ordenará a PAULA TATIANA ARENAS en su condición de Subdirectora de Talento Humano de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, mantener a la citada ciudadana en su cargo durante ese lapso de tiempo, durante el cual la señora RICO DÍAZ deberá tramitar ante COLPENSIONES el reconocimiento de su pensión de jubilación buscando que al término del amparo transitorio ya se encuentre resuelta dicha situación administrativa a fin de no afectar su mínimo vital.

Ante lo cual se instará a COLPENSIONES para que una vez la señora ESPERANZA RICO DÍAZ radique exitosamente la documentación exigida a efectos del reconocimiento y pago de la pensión de vejez, realice el estudio de la documentación, la emisión del acto administrativo y de ser posible la respectiva inclusión en nómina que en derecho corresponda dentro del lapso de tiempo señalado en el párrafo anterior, conforme con lo consignado en párrafos anteriores.

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

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR TRANSITORIAMENTE por el lapso de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación del fallo el derecho

fundamental al mínimo vital que le asiste a ESPERANZA RICO DÍAZ, y en consecuencia **SE ORDENA** a PAULA TATIANA ARENAS en su condición de Subdirectora de Talento Humano de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, mantener a la citada ciudadana en su cargo durante ese lapso de tiempo, durante el cual la señora RICO DÍAZ deberá tramitar ante COLPENSIONES el reconocimiento de su pensión de jubilación, buscando que al término del amparo transitorio ya se encuentre resuelta dicha situación administrativa a fin de no afectar su mínimo vital, de acuerdo a lo señalado en la parte considerativa de esta providencia.

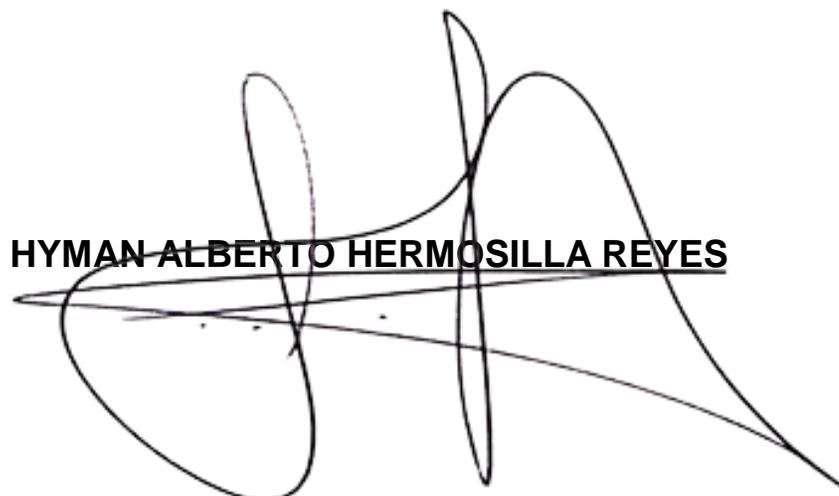
SEGUNDO: INSTAR a COLPENSIONES para que una vez la señora ESPERANZA RICO DÍAZ radique exitosamente la documentación exigida a efectos del reconocimiento y pago de la pensión de vejez, realice el estudio de la documentación, la emisión del acto administrativo y de ser posible la respectiva inclusión en nómina que en derecho corresponda dentro del lapso de tiempo señalado en el numeral anterior, conforme con los postulados indicados en la parte considerativa de este fallo.

TERCERO: Comuníquese esta determinación a los interesados conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, envíense las presentes diligencias ante la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,


HYMAN ALBERTO HERMOSILLA REYES