

**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
RESTITUCIÓN DE TIERRAS
PASTO - NARIÑO**

Fallo de tutela núm. 080

San Juan de Pasto, treinta de septiembre de dos mil veinticuatro.

Referencia:	Acción de tutela
Accionante:	MARÍA DEL ROSARIO GARZÓN BARAHONA
Accionada:	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Radicado:	520013121002-202400102-00

I. Asunto:

Procede el juzgado a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela presentada por el representante judicial de la fiscal María del Rosario Garzón Barahona en contra de la Fiscalía General de la Nación (FGN), por la presunta vulneración a sus derechos constitucionales fundamentales.

II. Antecedentes:

Hechos:

La parte accionante dio a conocer que trabajó en la FGN desde 1992 hasta la fecha, que tiene 64 años de edad y que durante sus labores en la entidad accionada por 32 años se desempeñó en varios cargos, siendo el último como fiscal delegada ante los jueces promiscuos municipales de Pasto.

Explicó que padece varias enfermedades y que la FGN terminó su relación laboral por Res. 7233 del 28 de agosto de 2024, misma que nombró en periodo de prueba a la persona que superó el concurso de méritos que ofertó en el puesto de trabajo que se desempeñó como fiscal y, por consiguiente, la retiró del servicio.

Hace saber que la desvinculación, que califica como intempestiva, le causa un perjuicio inminente ya que dejará de obtener su salario que es su sustento personal y familiar; además, de las prerrogativas y beneficios como atención médica. En el hecho undécimo de la demanda aseveró que la FGN no tuvo en cuenta su condición laboral ni realizó previamente al retiro *«(...) la actuación*

correspondiente ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES con el fin de obtener el empalme de su retiro de nómina (...))».

Aseguró que el pasado 10 de septiembre, elevó un derecho petición con el que solicitó la suspensión de los efectos de la citada resolución de retiro, sin que hasta la fecha haya recibido la respuesta correspondiente.

Pretensiones:

La accionante a través de su apoderado, con la presentación de esta acción constitucional consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, pretende que se le tutelen los derechos fundamentales. En consecuencia, solicitó se ordene a la FGN declarar ineficaz el retiro de la accionante, que proceda a reintegrarla a un cargo igual o equivalente al que ocupaba de acuerdo con las necesidades del servicio.

III. Trámite procesal:

La acción de tutela fue radicada el pasado 17 de septiembre y mediante auto 290 del mismo día, el juzgado admitió su conocimiento y concedió el término legal para que la accionada ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

En punto de las vinculaciones, el juzgado consideró necesario vincular a los elegibles del cargo de fiscal delegado ante los jueces municipales y promiscuos, código OPECE I-103-01-(134) en la modalidad de ingreso del sistema especial de carrera administrativa de la Fiscalía General de la Nación; al ciudadano David Nicolás Timaná Puchana quien fue nombrado en el cargo que ocupaba la accionante; a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación y a Colpensiones donde se infiere se encuentra afiliada al sistema pensional.

Finalmente se decretó unos medios tendientes a indagar respecto de la situación administrativa y financiera de la accionante en razón a las pretensiones y con fundamento en la línea jurisprudencial que la Corte Constitucional en casos similares ha emitido.

Contestación de la demanda:

- Fiscalía General de la Nación.

La FGN dio contestación por intermedio de la subdirectora de talento humano Paula Tatiana Arenas González, quien hizo referencia al requisito de la subsidiaridad de la acción de tutela, la ausencia de vulneración del derecho al mínimo vital, estabilidad laboral y su improcedencia por no existir un perjuicio irremediable.

Consignó que la accionante tiene un proyecto de pago de septiembre de esta anualidad por valor de \$22.079.390, que actualmente cuenta con los requisitos para obtener su pensión, que cuenta con ingresos anuales suficientes, bienes y cesantías que permiten garantizar su mínimo vital. Puso en conocimiento que la accionante cuenta con 1650 semanas cotizadas y que el reconocimiento pensional depende de ella. Por lo anterior, solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela.

- Colpensiones.

Esta administradora de pensiones contestó la demanda a través de Ludy Santiago en su calidad de directora de acciones constitucionales, expresando que su entidad no tiene competencia respecto de las pretensiones de la demanda. Luego de referirse a la naturaleza jurídica de Colpensiones y de la inexistencia de un hecho vulnerador solicitó se niegue la tutela en contra de Colpensiones por ser improcedente.

- El ciudadano David Nicolás Timaná Puchana.

En su calidad de beneficiario de la resolución con la cual se lo nombró como fiscal delegado ante los jueces municipales y promiscuos, David Nicolás Timaná Puchana contestó la demanda expresando que se encuentra dentro del término para manifestar su aceptación ante el nombramiento o solicitar prórroga. Por lo

que solicitó que la decisión de la acción de tutela no afecte sus intereses y su derecho a acceder al citado cargo.

Pruebas:

Se aportaron los siguientes medios probatorios de relevancia:

- Res. 7233 de 28 de agosto de 2024, por la cual se efectúa un nombramiento en la planta global de la Fiscalía General de la Nación.
- Constancia del Departamento de Administración de Personal de la FGN de semanas de cotización ante Colpensiones del 18 de septiembre de 2024.
- Proyecto de liquidación definitiva de la accionante a 30 de septiembre de 2024, proferida por la FGN.
- Liquidación anual de cesantías del 2023 de la accionante.
- Captura de pantalla de 18 de septiembre de 2024 del correo electrónico dirigido a yessika.lasso@fiscalia.gov.co respecto de la aceptación del cargo por parte de David Nicolás Timaná Puchana.
- Resolución SUB 70608 del 29 de febrero de 2024, proferida por la FGN, con la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas.
- Poder aportado por la accionante del 13 de septiembre de 2024.

IV. Consideraciones:

Competencia:

Este juzgado es competente para conocer la presente acción de tutela en atención a lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, que se refiere al factor territorial, según el cual será competente para conocer de la acción de tutela, a prevención, el juez del lugar donde ocurre la violación o amenaza a un derecho fundamental o el juez del lugar donde esa supuesta violación o amenaza produce sus efectos.

De conformidad con lo expuesto y dado que en la demanda se indica que la accionante es vecina de la ciudad de Pasto, se concluye que en este municipio se

producen los efectos de la supuesta violación a sus derechos fundamentales. En consecuencia, este juzgado es competente territorialmente para decidir del amparo solicitado.

Legitimación.

La legitimación en la causa por activa se verifica en la medida que la accionante es el titular de los derechos que invoca su protección, es decir es la directamente perjudicada. La legitimación por pasiva se cumple, en tanto que la demanda se dirige en contra de la entidad que, en ejercicio de sus funciones, adelantó una actuación administrativa, que se afirma, es contraria a los derechos de la accionante.

Problema jurídico:

Corresponde al juzgado determinar si en el presente caso se configura los requisitos de subsidiaridad y perjuicio irremediable en el marco fáctico en que la Fiscalía General de la Nación vulneró derechos fundamentales de la accionante al emitir un acto administrativo que dio por terminada la relación laboral en provisionalidad, al nombrar en el cargo de fiscal delegado ante los jueces municipales y promiscuos a quien integra la lista de elegibles dentro del concurso de la Fiscalía 2022.

Normativa y jurisprudencia.

a. De la estabilidad reforzada de los funcionarios en la condición de provisionalidad y su desvinculación por lista de elegibles por concurso de méritos.

La Corte Constitucional en sentencia T-464 de 2019, con ponencia del magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, manifestó:

«Ahora bien, en el caso 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"**.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, **quienes estén próximos a pensionarse**, las personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad. En estos casos, la Corte ha afirmado 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. (...)». (Resaltado fuera de texto).

La Corte Constitucional en sentencia T-063 de 2022, con ponencia del magistrado Alberto Rojas Ríos, expuso:

«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 prepensionados**, 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 ibidem-), 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».

(Resaltado fuera de texto).

b. Respecto de la situación jurídica y jurisprudencia de los ciudadanos en condición de pensionadas sin inclusión en la nómina pensional:

Ley 100 de 1993 establece los requisitos para obtener la pensión de vejez en su artículo 33 y, de igual manera, la carga procesal para lograr el reconocimiento de la pensión, esta norma indica lo siguiente:

«(...)

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones».

En sentencia T – 426 de 2018, la Corte Constitucional expresó:

«El derecho a la seguridad social conlleva la facultad de acceder a una pensión de vejez; esta a su vez se encuentra estrechamente ligada con el derecho al mínimo vital, de manera que la inclusión en nómina de pensionados de quien se le ha reconocido pensión de vejez, o jubilación, garantiza la permanencia de la remuneración y acceso a las necesidades básicas propias y de su familia. Por tanto, se genera afectación a tales derechos cuando las administradoras de pensiones interrumpen la continuidad en los ingresos del pensionado al abstenerse de realizar de manera oportuna la inclusión en la nómina de pensionados»

Del requisito del perjuicio inminente.

En sentencia T-146 de 2019, la Corte Constitucional expuso los requisitos de esta figura así: a. Que la afectación a los derechos fundamentales invocados fuera **inminente y grave**; b. La necesidad de **medidas urgentes** para garantizar que el daño cese. c. El carácter **impostergable** de los remedios ius fundamentales.

Ahora bien, la caracterización y definición del concepto de perjuicio irremediable lo definió la Corte en sentencia T- 647 de 2015, en los siguientes términos:

«Atendiendo a lo mencionado y con el fin de determinar si existe o no un perjuicio irremediable en un caso concreto, esta Corporación ha depurado algunos elementos que se deben tener en cuenta, a saber:

*a). **El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente"**. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado.*

*"c). **No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona.** La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad **debe ser determinada o determinable**, so pena de caer en la indefinición jurídica a todas luces inconveniente».* (Resaltado fuera de texto).

Solución al problema jurídico planteado:

La accionante a través de su apoderado presentó acción de tutela solicitando la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, trabajo y seguridad social, en tanto la FGN, mediante una actuación administrativa, nombró en el cargo que ocupaba en esa institución desde 1992 en provisionalidad, a la persona que se encontraba en la lista de elegibles por concurso de méritos que convocó esa entidad.

Por su parte, la entidad accionada manifestó que ese trámite administrativo se realizó en proveer el cargo de manera definitiva y que la accionante no ostenta la calidad de prepensionable, puesto que cumple con los requisitos para obtener su pensión de vejez; advirtiendo, entre otras cosas, que la acción no es procedente en razón al requisito de la subsidiaridad y ausencia de un daño irreparable.

Planteado el caso debe advertirse que valoradas las pruebas se encuentra demostrado que la FGN, por medio de la Resolución 7233 del 28 de agosto de 2024, nombró en el cargo de fiscal delegado ante los jueces municipales y promiscuos al abogado David Nicolás Timaná Puchana, terminando el nombramiento en provisionalidad de la accionante.

Por otro lado, se verifica que, según la historia laboral de la accionante con fecha de actualización de 18 de septiembre de 2024, esta ha cotizado al sistema pensional 1656,21 semanas hasta la fecha de su desvinculación, régimen de prima media con prestación definida, lo cual también se puede corroborar con el hecho primero de la demanda, en el que se indica que la accionante inició su historia laboral desde 1992. De igual manera, se confronta que la accionante cuenta con una liquidación definitiva hasta el 30 de septiembre de esta anualidad por valor de \$25.537.990 y valor de cesantías del 2024 hasta el 30 de septiembre por la suma de \$8.958.154.

En relación con la situación laboral del elegible, se informó que el abogado David Nicolás Timaná Puchana no ha manifestado si acepta o no su designación como fiscal y en la contestación al requerimiento del juzgado este expresó que aún

estaba en término para manifestar esa determinación. Finalmente se corrobora que a la accionante se le han diagnosticado las enfermedades hipercolesterolemia, sobrepeso, deficiencia de vitamina B12, osteoporosis (epicrisis de 26 de julio de 2024. Folio 20 demanda).

Con fundamento en la jurisprudencia constitucional, el juzgado ha señalado que la acción de tutela es un mecanismo excepcional para la protección de derechos fundamentales, pues la crítica general consiste en que, como cree el común de la gente, es tomar una situación fáctica y descubrir y concluir qué derecho fundamental se está violando: *«Este proceso de tipificación es, además, extremadamente sencillo: las normas constitucionales son en su mayoría tan generales que no resulta difícil afirmar que tal norma o tal derecho son violatorios del "debido proceso" de la "dignidad humana", del "Estado social de derecho" o "de la vida, honra y bienes" de las personas. Esta tipificación apresurada se basa en la idea errónea de que las garantías constitucionales nacieron genéricas y continúan en el mismo estado (...)»*¹.

Sin embargo, la realidad es que la acción de tutela procede cuando no existe otro medio judicial de defensa o que habiéndolo no es idóneo para la protección del derecho fundamental que se persigue; además, que la interposición se realice en un término prudencial, lo que ha llamado presupuestos de subsidiaridad e inmediatez. Pero superpuesto a estos requisitos se destaca uno de orden eminentemente sustancial que tiene que ver con el daño público o particular que con la tutela se pretenda precaver, conjurar o extinguir.

En efecto, la acción de tutela está erigida sobre la base de la existencia de un daño a los derechos constitucionales fundamentales inferido por una autoridad pública o un particular. No obstante, ni siquiera la existencia de dicho daño, es decir, el perjuicio objetivamente individualizado, nunca en abstracto, es suficiente y garantiza su procedibilidad y prosperidad; ello no es así ya que, aunado a lo anterior, es indispensable que el daño, el perjuicio o la amenaza, sean antijurídicos, vale decir arbitrarios, injustos o ilegales, que concluyan en

¹ LÓPEZ MEDINA Diego Eduardo. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá 2002. 63p.

condiciones concretas y actuales de cada conflicto para verificar si hay lugar a correctivos constitucionales.

Entonces, es claro que la acción de tutela no tiene como naturaleza jurídica solventar fallas en decisiones administrativas ni tampoco es un proceso alternativo que el interesado pueda o no elegir a cambio de los ordinarios o de los establecidos por el ordenamiento jurídico para solucionar conflictos de naturaleza particular y así lograr un fin o interés particular.

En este orden de ideas, el juzgado considera que le correspondía a la accionante agotar los mecanismos consignados en el proceso administrativo que se han previsto a su favor antes de acudir al juez constitucional dado el carácter eminentemente residual y subsidiario de la acción, dado que el embate expuesto frente a la decisión de la FGN se ciñe a atacar la legalidad de la misma y en sede de tutela a lograr la suspensión del acto administrativo que dio por terminada su provisionalidad y su reintegro a su cargo u otro de igual jerarquía, por lo que debe ser el juez natural de la jurisdicción contencioso administrativa el encargado de adelantar el estudio correspondiente, donde se ventile con las pruebas conducentes y pertinentes si tal determinación obedece o no a la necesidad del servicio en cumplimiento de un deber legal y que se cataloga en la demanda como una desvinculación intempestiva y de consecuencias injustas.

Así las cosas, basta la anterior argumentación para declarar la no prosperidad de la acción dado que los requisitos para la misma no son concurrentes sino excluyentes. En sentencia T-015 de 2019, la Corte Constitucional al respecto expuso: *«La inobservancia de tal principio es causal de improcedencia de la tutela a la luz de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, declarado exequible en la Sentencia C-018 de 1993. La consecuencia directa de ello es que el juez constitucional no puede entrar a discernir el fondo del asunto planteado»*. Pero el Decreto 2591 de 1991 ha determinado como insuperable excepción a tal pauta jurídica la existencia de un perjuicio irremediable cuando se lo puntualiza en la demanda, supeditando al juez constitucional su verificación de para así declararlo en la providencia definitiva.

No existe un grado considerable de certeza y tampoco obran elementos de convicción que demuestren el perjuicio y su inminencia definida como la apremiante y urgente vulneración de un derecho fundamental, ya que la parte accionante solo se limita a afirmar que su capacidad económica depende de sus ingresos por su salario devengado en la FGN. Se resalta que el proyecto de liquidación definitiva y de cesantías a pagarle por la FGN suma el valor de \$34.496.144.

El juzgado concluye al respecto, amparado con los preceptos jurisprudenciales antes referidos, que la accionante al haber vivido 62 años y tener cotizadas 1656,21 semanas a Colpensiones ha adquirido la condición de pensionable, puesto que pertenece al régimen pensional de prima media con prestación definida cuyos requisitos para las mujeres son 57 años de edad y haber cotizado 1300 semanas (Ley 100 de 1993, artículo 33 y siguientes).

En este caso, la accionante ha acudido a Colpensiones para obtener su pensión, es más, ya tiene la resolución con la cual se la otorgan (Resolución SUB 224422 de 16 de agosto de 2019, reliquidada por Resolución 314549 de 18 de noviembre de 2019). Por otro lado, el concursante elegido para reemplazarla no ha tomado posesión del cargo al momento de radicar la acción, lo que implica que en la actualidad la accionante aún sigue laborando y devengando su sueldo. Esta situación hace que no haya vulneración del derecho al mínimo vital de manera inminente y grave. Nótese que Colpensiones afirma, al contestar esta acción, frente al trámite pensional que: *«(...) esta prestación ha quedado en suspenso por estar [ella] laboralmente activo (...)»*. La última actuación de Colpensiones con la cual negó una solicitud de reliquidación de la pensión fue la Resolución SUB 70608 del pasado 29 de febrero que en su parte motiva puntualizó que la citada Resolución SUB 224422 **reconoció** el pago de la pensión a favor de la accionante: *«(...) aplicando un IBL de \$9.050.345, una tasa de reemplazo de 75.04% y una mesada inicial de \$6.791.379 dejando en suspenso por estar laboralmente activo.»*.

En el hilo argumentativo es necesario precisar que el cargo que actualmente ocupa la accionante debe ser provisto por la persona que ganó el concurso de

méritos, en tanto que la desvinculación real y efectiva de la accionante ocurriría cuando aquel acepte y tome posesión del cargo, lo cual en el presente asunto no ha sucedido, pues según la FGN se notificó el pasado 12 de septiembre y el nombrado tiene el término de ley para tomar posesión del cargo una vez aceptado la designación. El artículo 113 del Decreto Ley 20 de 2014 preceptúa que la comunicación de la actuación de nombramiento se debe hacer en el lapso de 10 días siguientes a proferirse el acto, que el beneficiado tiene 8 días posteriores para manifestar su decisión de aceptar o rechazar y la posesión deberá hacerse en los siguientes 8 días. Es del caso precisar que, en esta clase de cargos, al nuevo fiscal debe practicarse el estudio de seguridad que es previo a la posesión y que según el artículo 46 del Acuerdo 001 de 2023, que rige el concurso, se tiene el término de 20 días hábiles para la toma de posesión del cargo. En conclusión, hipotéticamente y sin perjuicio que el nuevo fiscal solicite prórroga, la accionante estará en su cargo no menos de 46 días hábiles. Así mismo puede ocurrir con referencia a lo anterior que el elegible Timaná Puchana decline su designación lo que concluye en el nombramiento del siguiente en la lista de elegibles.

En consecuencia, la accionante permanecerá un tiempo laborando hasta tanto ocurra la posesión del llamado a ocupar su cargo, con lo que no es posible acceder a la petición en el sentido de que sea reintegrada a su cargo o a uno equivalente ya que aún lo está ocupando.

Ahora bien, para el ingreso en nómina de pensionados, la accionante debe haber terminado su relación laboral con la FGN, ya que, por prohibición constitucional, no puede recibir dos emolumentos de origen público.

En virtud de lo analizado se puede concluir que, bajo ninguna perspectiva jurídica, la accionante se encuentra desprotegida, ya que actualmente, se insiste, aún está laborando y ya tiene el acto administrativo que le reconoce su pensión y que una vez deje de trabajar, de manera oportuna y casi que inmediata, empezará a recibir su mesada, con lo que cae de su peso lo afirmado en la demanda en el sentido que la FGN debía armonizar la terminación de la relación laboral con el reconocimiento y pago de su pensión. Es más, en el interregno entre la salida efectiva de su lugar de trabajo y el pago de su pensión, la accionante cuenta con

un valor dinerario que a juicio del juzgado proporciona una satisfacción de su mínimo vital, además que el primer pago por parte de la administradora de pensiones tiene un efecto retroactivo desde la fecha en que la pensionada termina su relación laboral. Lo propio respecto de su derecho a la salud, ya que cuenta con una cobertura posterior y suficiente al quedar efectivamente cesante y una vez entre en el sistema pensional, sin solución de continuidad, también está garantizada su permanencia.

Sobra cualquier argumento respecto que es deber de la FGN dar cumplimiento a lo reglado en el artículo 3 del Decreto 2245 de 2012, esto es informar la fecha de desvinculación laboral de la accionante y que Colpensiones tiene el deber de avisar la fecha exacta de la inclusión en nómina general de pensionados, la cual es el día hábil del mes siguiente desde que entregue esa información. También es preciso resaltar que no obra prueba del cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 102 del Decreto 20 de 2014:

*«Artículo 102. Retiro por haber obtenido la pensión de invalidez, jubilación o vejez. **El servidor a quien le haya sido notificado el reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez deberá ser retirado del servicio por el nominador, para su inclusión en nómina de pensionados. El retiro efectivo del servicio quedará condicionado a la inclusión del empleado en la nómina de pensionados.***

El servidor con reconocimiento de pensión está obligado a comunicarlo a la Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación o quien haga sus veces en las entidades adscritas, dentro de los 15 días siguientes a su conocimiento.

***La persona retirada con derecho a pensión de jubilación o vejez no podrá ser reintegrada al servicio salvo a los empleos excepcionados en la Constitución y la Ley. (...)**». (Resaltado fuera de texto).*

Por lo tanto y comoquiera que principalmente en el presente caso no se vislumbra un derecho subjetivo amenazado en la situación jurídica de la accionante, que de igual manera no se aprecia una acción arbitraria e injusta por parte de la FGN, que tampoco se verifica el requisito de procedibilidad del perjuicio irremediable y teniendo en cuenta que el fin de la acción es dejar sin efectos una actuación administrativa, se precipita la comprobación de la omisión de la accionante en pro

de pretermittir la instancia judicial natural que atañe esa decisión ante la jurisdicción competente. Se consuma que en esta acción constitucional no se cumple con el presupuesto sustancial de subsidiariedad. En consecuencia, se declarará improcedente para la protección de los derechos incoados.

Sin embargo, el juzgado considera prudente puntualizar, con carácter vinculante para la FGN, que la accionante debe permanecer en su lugar de trabajo, si así lo desea, hasta tanto el ciudadano Timaná Puchana tome posesión efectiva de su cargo o, en el evento en que decline, hasta que el siguiente en la lista de elegibles lo haga.

Finalmente, el juzgado precisa poner de manifiesto que, respecto del derecho de petición de 10 de septiembre de 2024 al que se hace referencia en el hecho 14 de la demanda, al proferirse este fallo, la entidad accionada aún se encuentra en término para proferir la respuesta correspondiente.

V. Decisión

Con base en lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Declarar improcedente la acción de tutela presentada por el apoderado judicial de la ciudadana María del Rosario Garzón Barahona en contra de la Fiscalía General de la Nación, por no concurrir el principio de la subsidiariedad, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de este fallo.

Segundo: Puntualizar a la Fiscalía General de la Nación, sin perjuicio de lo ordenado en el numeral precedente, que la ciudadana Garzón Barahona debe permanecer en el cargo actual, si así lo desea, hasta tanto efectivamente tome posesión del mismo el ciudadano Timaná Puchana o en el evento en que este decline hasta que el concursante siguiente en lista del cargo de fiscal delegado

ante los juzgados municipales penales y promiscuos dentro del concurso de méritos FGN – 2022, acepte su designación y se posesione.

Tercero: Notificar este fallo en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: En caso de no ser impugnada la decisión, remitir el expediente digital a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, previas las constancias y anotaciones del caso.

Quinto: Archivar el proceso, previa la anotación correspondiente, una vez se encuentre en firme.

Notifíquese y cúmplase

FRANCISCO JAVIER JIMÉNEZ SANTIUSTY
Juez

Firmado electrónicamente por el (la) Doctor(a):

Francisco Javier Jiménez Santiusty

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 9cb37fb1424b867061d5c1c7111f7c839f098528613126a40bfbcbe776b31d7
Documento generado en 2024-09-30