



**JUZGADO TREINTA Y NUEVE (39) PENAL DEL CIRCUITO
CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA No. : 2026 - 059
ACCIONANTE : OMAIRA PERDOMO APONTE
ACCIONADAS : DIRECCION DE TALENTO HUMANO
DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Y OTRAS

Bogotá D.C. Veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiséis (2026)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Dentro del término previsto en el decreto 2591 de 1991, se procede a resolver la acción de tutela instaurada por OMAIRA PERDOMO APONTE, contra la DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO y COMISIÓN DE CARRERA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, seguridad social, salud, vida en condiciones dignas, entre otros consagrados por nuestro ordenamiento Constitucional.

II. HECHOS DE LA DEMANDA

OMAIRA PERDOMO APONTE, impetró acción de tutela contra la DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO y COMISIÓN DE CARRERA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, señalando, que:

1. Se encuentra vinculada laboralmente con la Fiscalía General de la Nación desde el 2 de febrero de 2004, ocupando actualmente el cargo de Fiscal Local delegada ante los Jueces Municipales.
2. Cuenta con 58 años de edad y 1152 semanas cotizadas con fines pensionales, lo que a su juicio la ubica como prepensionada conforme a la jurisprudencia Constitucional.
3. Pese a ello afirma que su cargo fue incluido en las vacantes disponibles ofertadas en el concurso de mérito FGN 2024, sin tener en cuenta su situación.
4. Alude haber radicado peticiones dando a conocer la problemática que la afecta ante las instancias competentes de la Fiscalía, sin obtener respuesta de fondo a las mismas, escritos que no se aportan a la actuación.
5. Considera que la inclusión de su cargo en las vacantes, la expone a una desvinculación inminente y por ende vulnera sus derechos fundamentales.

III. PRETENSIONES

Solicita se amparen los derechos al trabajo, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, seguridad social, salud, vida en condiciones dignas, entre otros, vulnerados en su concepto en las circunstancias plasmadas en su escrito contentivo de solicitud de amparo Constitucional.

En consecuencia, se ordene a las accionadas, excluir su cargo de los ofertados en el concurso de méritos FGN-2024, garantizando su permanencia laboral hasta el momento en que acredite el cumplimiento de los requisitos necesarios para optar al reconocimiento de una pensión de jubilación



IV. TRÁMITE ADELANTADO

El pasado 11 de febrero del año en curso se avoca el conocimiento de la presente acción de tutela, ordenando correr traslado como accionadas a la DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO y COMISIÓN DE CARRERA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Igualmente se vinculó a la FISCALÍA 280 UNIDAD DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, PARTICIPANTES DEL CONCURSO A TRAVÉS DE FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por cuanto podrían verse eventualmente afectados con el fallo que se profiera.

Una vez notificadas las entidades accionadas y las personas jurídicas vinculadas de la existencia de la presente acción y habiéndose otorgado el término improrrogable de dos (2) días señalado para que se pronunciaran en relación con los hechos y pretensiones de la misma, emitieron respuesta en los siguientes términos:

1. El Dr. CARLOS HÚMBERTO MORENO BERMÚDEZ, Subdirector Nacional de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, manifestó al respecto:

"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN FRENTE A LOS ASUNTOS RELACIONADOS CON LOS CONCURSOS DE MÉRITOS.

De conformidad con lo pretendido por la accionante, es necesario precisar que, los asuntos relacionados con los concursos de méritos de la Fiscalía General de la Nación, competen a la Comisión de la Carrera Especial, a la cual le corresponde definir los aspectos técnicos, procedimentales y normativos, bajo los cuales se desarrollarán los concursos o procesos de selección para la provisión de las vacantes definitivas que se encuentran en la planta de personal de la Entidad, motivo por el cual, se denota la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Fiscal General de la Nación para actuar dentro de la presente acción constitucional, pues no existe una relación de causalidad entre sus actuaciones y la presunta vulneración de los derechos invocados por la tutelante.

(...)

Al respecto, es preciso indicar que la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, expidió la Resolución No. 01566 del 03 de marzo de 2025 "Por medio de la cual se identifican los 4000 empleos a proveer mediante Concurso de Méritos FGN 2024 en la Fiscalía General de la Nación" (anexo copia), la cual fue modificada mediante la Resolución No. 02094 del 20 de marzo de 2025 "Por medio de la cual se modifica la Resolución N 01566 del 3 de marzo de 2025" (anexo copia), proferidas en virtud de las facultades que le fueron delegadas por la señora Fiscal General de la Nación, mediante la Resolución No. 0-0256 del 20 de junio de 2024.*

Por lo tanto, la Resolución No. 01566 del 03 de marzo de 2025, la cual fue modificada mediante la Resolución No. 02094 del 20 de marzo de 2025, fueron emitidas en virtud de la plena facultad discrecional nominadora que ostenta la señora Fiscal General de la Nación, para determinar los empleos que fueron ofertados en el concurso de méritos FGN 2024, acorde con lo señalado en el artículo 22 del Decreto Ley 016 de 2014, el cual dispone:

"22. Nombrar y remover al Vicéfiscal General de la Nación y demás servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y decidir sobre sus situaciones administrativas. (...)"

Dicha facultad discrecional nominadora, encuentra su sustento Jurisprudencial en lo indicado por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia SU-446 de 2011, así:

**(...) 10.1 En razón de la naturaleza global de la planta de personal de la Fiscalía, tal como la definió el legislador, y el carácter provisional de la vinculación que ostentaban quienes*



hacen parte de este grupo de accionantes, la Sala considera que el Fiscal General gozaba de discrecionalidad para determinar los cargos que serían provistos por quienes superaron el concurso; por tanto, no se podía afirmar la vulneración de los derechos a la igualdad y al debido proceso de estos servidores, al no haberse previsto por parte de la entidad, unos criterios para determinar qué cargos serían lo que expresamente se ocuparían con la lista de elegibles. (...)

10.2 Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad.

En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando. (...)". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Acorde con lo señalado en la Ley y la Jurisprudencia Constitucional citada, la señora Fiscal General de la Nación goza de plena discrecionalidad para la identificación de los 1D de los cargos que se convocaron en el concurso de méritos FGN 2024.

Sin embargo, pese a que la aplicación de las Medidas Afirmativas no es obligatoria para la identificación de la Oferta Pública de Empleos de Carrera Especial — OPECE, la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, con el fin de proteger los derechos de los servidores de la Entidad que gozan de especial protección, implementó Acciones Afirmativas para la determinación de los empleos que fueron convocados en el concurso de méritos FGN 2024, mediante las siguientes Circulares:

- Circular No. 0025 del 18 de julio de 2024 "INFORMACIÓN CONCURSO DE MÉRITOS FGN 2024" (anexo copia), así: (...)

Circular No. 030 del 03 de septiembre de 2024 "AMPLIACIÓN INFORMACIÓN CONCURSO DE MÉRITOS FGN 2024 CIRCULAR No. 0025 de 2024" (anexo copia), mediante la cual clarificó y amplió la información contenida en la Circular No. 0025 de 2024, respecto del cuarto criterio de selección de los 4.000 empleos que se ofertarán en el concurso de méritos FGN 2024, así:

*(...) Con el propósito de clarificar y ampliar el cuarto criterio relacionado con los empleos vacantes no provistos u ocupados en provisionalidad o encargo, la señora Fiscal General de la Nación ha decidido implementar acciones afirmativas, en el sentido de excluir del sorteo a los servidores de la entidad que ostenten un cargo en provisionalidad pero adicionalmente se encuentre en alguna de las siguientes circunstancias: (...)

De esta manera, las personas que consideren encontrarse dentro de las acciones afirmativas aquí indicadas, deberán acreditar su condición hasta el día 27 de septiembre de 2024, ante la Subdirección de Talento Humano al correo electrónico: acreditacionconcursosemeritos2024@ofisalia.gov.co con los soportes respectivos a efectos de estudiar cada uno de los casos y determinar si procede el amparo solicitado, situación que en todo caso se le comunicará al solicitante.

Es preciso indicar que esta solicitud no se entiende como un derecho de petición y las



mismas serán atendidas en estricto orden de llegada y en todo caso se dará respuesta antes de la apertura de la convocatoria. (...)" (Negrita fuera del texto original).

Circular No. 032 del 25 de septiembre de 2024 "ALCANCE CIRCULAR No. 030 DEL 03 DE SEPTIEMBRE DE 2024" (anexo copia), en los siguientes términos:

"(...) se tomó la determinación de ampliar el plazo otorgado inicialmente para allegar la documentación faltante bajo el cumplimiento de las siguientes reglas (...)

Por lo anterior, se REITERA que no se aceptará ninguna solicitud nueva que sea radicada con posterioridad al 27 de septiembre de 2024, SOLAMENTE se recibirán y adjuntarán a la solicitud allegada en el plazo inicialmente previsto, aquellos documentos soporte que al vencimiento del plazo no hayan sido expedidos por las EPS, IPS o entidades que hagan sus veces en relación con el certificado de discapacidad." (Resaltado original del texto).

(...)

Circular No. 003 del 06 de febrero de 2025 "CONCURSO DE MÉRITOS FGN" (anexo copia), en la cual se indicó:

"La Fiscalía General de la Nación en aras de proteger la memoria institucional, considera necesario modificar los criterios de selección de los empleos a ofertar en la convocatoria del Concurso de Méritos FGN y que estaban definidos en las circulares No. 025 del 18 de julio de 2024 y No. 0043 del 25 noviembre de 2024; por lo tanto se realizan las siguientes precisiones:

1. CRITERIOS DE SELECCIÓN DE LOS 4.000 EMPLEOS A OFERTAR

A. Empleos en los cuales el servidor se encuentra en situación de pensionable (semanas y edad cumplidos) al 31 de diciembre de 2025.

Nota: Este criterio prima por encima de cualquier solicitud de acción afirmativa que se haya solicitado a la entidad, y de cumplirse los requisitos antes enunciados, la exclusión alegada no será tenida en cuenta, aún si se hubiera recibido respuesta positiva de la entidad.

B. Empleos de direcciones creadas por mandato legal desde el año 2019.

Conforme con lo expuesto, es claro que la identificación de los empleos convocados en el concurso de méritos FGN 2024, y que fueron indicados en la Resolución No. 01566 del 03 de marzo de 2025, la cual fue modificada mediante la Resolución No. 02094 del 20 de marzo de 2025, no corresponden a un asunto de competencia de la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación ni de la Subdirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el objeto de la acción de tutela de la señora Omaira Perdomo Aponte, versa sobre la presunta vulneración de sus derechos fundamentales por la inclusión en la Resolución No. 01566 del 03 de marzo de 2025, la cual fue modificada mediante la Resolución No. 02094 del 20 de marzo de 2025, del ID 2372 correspondiente a su empleo en provisionalidad de FISCAL DELEGADO ANTE JUECES MUNICIPALES, me permito indicarle que, por parte de esta Subdirección, mediante correo electrónico del 13 de febrero de 2026 (se anexa copia), se procedió a remitir por competencia la presente acción de tutela a la Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación."

2. La DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO, FISCALÍA 280 UNIDAD DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR y UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, no se pronunciaron a este respecto.

En virtud de lo anterior, ante la renuencia de dichas entidades, han de tenerse como ciertos los hechos expuestos por la parte actora, en su contra conforme a lo previsto en el artículo



20 del Decreto 2591/91.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y lo dispuesto por la Corte Constitucional en auto 124 del 25 de marzo de 2009, es competente este despacho para resolver la solicitud de tutela.

2. Del caso sub - examine.

Del contenido del artículo 86 de la Carta Política de 1991 y de los abundantes desarrollos jurisprudenciales emanados de la H. Corte Constitucional, se desprende que la acción de tutela constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales de las personas cuando quiera resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los precisos eventos de que trata el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, cuyo trámite compete a los distintos jueces de la república, a fin de que resuelvan sobre las situaciones de hecho que por esas circunstancias se presentan.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida que su utilización parte del respeto legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletoria con carácter subsidiario. De manera que, la procedencia de la acción de tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial idóneos o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable, que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario hasta tanto la autoridad correspondiente decida el fondo del asunto. Por manera que, no es un procedimiento alternativo, sino residual, que no puede ser empleado para hacer respetar derechos que solamente tengan rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquiera otra norma jurídica inferior a la constitución política, conforme lo prevé el artículo 2° del Decreto 306 de 1992.

Acorde con lo anterior, procederá el Despacho a examinar la situación concreta de la accionante, para establecer si dadas las condiciones que se han planteado tanto en el libelo tutelar, como en el escrito de contestación resulta procedente afirmar en primer lugar que la solicitante es objeto de protección especial o reforzada como la denomina la Honorable Corte Constitucional, e igualmente si dicha garantía ha sido vulnerada por las accionadas.

En primer lugar debemos señalar las circunstancias especiales en que se enmarca este caso en particular, precisando que la señora OMAIRA PERDOMO APONTE se ha desempeña al servicio de la Fiscalía General de la Nación en provisionalidad, en diferentes cargos, siendo el último de ellos Fiscal delegada ante los Jueces Municipales, el cual desempeña actualmente.

El señora PERDOMO APONTE, cuenta a la fecha con 58 años de edad y 1128 semanas cotizadas al régimen de prima media con prestación definida a cargo de COLPENSIONES, por lo cual reclama la aplicación de la garantía constitucional a la estabilidad laboral en relación con las personas que se encuentran ad portas de que les sea reconocida una pensión de jubilación; igualmente afirma que su salario es el único ingreso con que cuenta para garantizar su digna subsistencia.



El problema planteado en el caso concreto.

La acción de Tutela se instauró como mecanismo para la protección inmediata de los derechos Constitucionales fundamentales, cuando en el caso concreto de una persona, la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares expresamente señalados por la ley, resulten amenazados o vulnerados sin que exista otro medio de defensa Judicial, o existiendo, se utiliza la acción constitucional como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Uno de los presupuestos procesales para reclamar el amparo constitucional, es que la acción haya sido interpuesta para la defensa de un derecho fundamental.

La constitución estableció la tutela como una acción excepcional y subsidiaria, y no alternativa. En otras palabras, esta figura no está prevista para que el interesado, a su arbitrio, opte, bien por acudir al juez de tutela o al juez ordinario, o utilizarla, cuando los mecanismos ordinarios que consagró la ley, para la defensa de sus derechos, no le prosperen, pues no es un recurso más.

El Decreto 2591 de 1991, artículo 8º señala: "La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

En primer lugar, ha sostenido la Honorable Corte Constitucional en relación con el tema de los pre-pensionados del sector público y privado en relación con su prerrogativa de conservar el empleo hasta adquirir el estatus de jubilados, en Sentencia T – 638 de 2016, M.P JORGE IVÁN PALACIO PALACIOS lo siguiente:

7. ESTABILIDAD LABORAL DE LOS PREPENSIONADOS.

7.1. El constituyente de 1991, consagró el trabajo[58] como un derecho fundamental, respecto del cual el Estado tiene la obligación de proteger y, en torno al mismo, en el artículo 53 de la Constitución Política estableció una serie de máximas orientadas a su protección, como la igualdad de oportunidades, estabilidad en el empleo, remuneración mínima vital y proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, entre otros.

En ese orden, la jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado la tesis de la estabilidad laboral para quienes se encuentran ad portas de adquirir el status de pensionado, la cual tiene su fundamento no sólo en las normas anteriormente citadas, sino en los artículos 13, 42, 43, 44 y 48 de la Constitución Política, por lo tanto, debe aplicarse en aquellos eventos donde exista tensión entre los mecanismos que permiten el despido del empleo con los derechos a la igualdad y al mínimo vital de las personas[59].

7.2. Así, la Corte ha establecido que la estabilidad laboral es 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[60], 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[61]".

De acuerdo con lo anterior, se ha sostenido que el fundamento de la estabilidad laboral de los prepensionados no es legal sino que es de contenido constitucional. En ese sentido lo



definió este Tribunal en sentencia T-186 de 2013:

"Con todo, debe hacerse una distinción conceptual de especial importancia para la solución de los problemas jurídicos materia de esta decisión. El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad sólo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de reestructuración de la Administración Pública".

7.3. Esta Corporación también ha sostenido que no basta la mera calidad de prepensionado para proteger a las personas que se encuentren en esta situación, ya que se requiere, además, que su desvinculación ponga en riesgo sus derechos fundamentales, como el mínimo vital, dada la edad en que se encuentra quien es retirado del mercado laboral, por las dificultades en que queda para obtener su sustento y el de su familia. Es decir, en los eventos de retiro de personas a quienes les falten tres (3) o menos años para adquirir el status de pensionados debe analizarse cada caso concreto para establecer si se ponen en riesgo sus derechos fundamentales. Así lo consideró esta Corporación en sentencia T-357 de 2016:

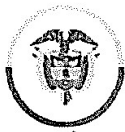
"la condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

7.4. En suma, la estabilidad laboral de los prepensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. De otro lado, no basta la mera condición de prepensionado, sino que se precisa verificar si hubo afectación de los derechos fundamentales."

"4. La estabilidad intermedia de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa"

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.^[19] El propósito de tal previsión 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.

La carrera administrativa es 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, exigible tanto frente a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad. Por esta razón, la Corte ha sostenido que los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los de carrera administrativa en cuanto a su vinculación y retiro, en tanto existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales.



En relación con los primeros, se trata de funcionarios que acceden a estos cargos mediante un concurso de méritos, por lo que su permanencia en ellos implica mayor estabilidad al haber superado las etapas propias del concurso, lo que impide el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. De ahí, que el acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa deba, además de otros requisitos, ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución

Por su parte, los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.

Ahora bien, esta Corporación ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, "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".

Si bien estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Ello en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las madres cabeza de familia (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP).

En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha señalado algunas medidas que pueden adoptarse para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU-446 de 2011, esta Corporación hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales tales como las madres y padres cabeza de familia, prepensionados o personas en situación de discapacidad.¹

En conclusión, como lo ha dicho la Honorable Corte Constitucional en virtud del derecho a la estabilidad laboral reforzada, de los trabajadores que se encuentran dentro del denominado retén social o más precisamente próximos a pensionarse y que se han desvinculados de forma unilateral, tienen derecho a conservar su trabajo, a no ser despedido y a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite su desvinculación laboral, o hasta que reciban el reconocimiento pensional por parte de la entidad prestacional a la que se encuentra vinculada, en este caso COLPENSIONES, pues así lo ha dispuesto nuestro máximo tribunal en materia Constitucional al señalar:

"5. La provisión de cargos de la lista de elegibles previo concurso de méritos y la protección

¹ Corte Constitucional, Sentencia T -373 de 2017.



especial de las personas en situación de discapacidad, las madres y padres cabeza de familia y los prepensionados. Reiteración de jurisprudencia.

En varias oportunidades esta Corporación ha sostenido que los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos. En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

En ese sentido, 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. [31]

Ha señalado igualmente la jurisprudencia de esta Corte, que si bien los actos administrativos que desvinculan a una persona nombrada en provisionalidad en un cargo de carrera, requieren de su respectiva motivación para garantizar el derecho al debido proceso, esto no significa que quienes han sido nombrados en provisionalidad ostentan la misma estabilidad laboral de quien se encuentra en el sistema de carrera por haber accedido al cargo por concurso de méritos.

Sin embargo, esta Corte ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico constitucional (art. 13) de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa.

Por lo anterior, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. "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, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010".

En conclusión, siguiendo lo indicado por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia de unificación de jurisprudencia SU-446 de 2011, cuando con fundamento en el principio del mérito (art. 125 C.P.) surja en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien 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, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución (art. 13 numeral 3°), y en la materialización del principio de solidaridad social (art. 95 ibídem), se debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos 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.



Descendiendo a nuestro caso, si bien es cierto la señora PERDOMO APONTE, acreditó que cuenta con más de 57 años a la fecha, también lo es que según su sábana de cotización a la fecha cuenta con 1128 semanas (certificadas) y teniendo en cuenta que nuestra legislación vigente (Ley 100 de 1993) exige un mínimo de 1300 semanas, su expectativa pensional se encuentra por fuera del límite establecido por la jurisprudencia de tres (3) años, que para fines pensionales representan cerca de 150 semanas, cuando a la solicitante le hacen falta al menos 172 semanas a la fecha y otras más a la fecha en que fue publicada la convocatoria en el año 2024, por lo que de entrada no se acreditan los requisitos mínimos exigidos para la configuración del estatus de prepensionada.

Igualmente, no puede dejarse de lado un aspecto no menor como lo es que la accionante no ha sido desvinculada, ni siquiera se le ha notificado alguna actuación administrativa en la cual la entidad disponga de su cargo, simplemente se ofertó en el concurso de méritos FGN -2024 la vacante de Fiscal Local sin especificar qué despachos serán asignados y además, desde el inicio del proceso de selección, la entidad ha desplegado acciones afirmativas con el fin de proteger los derechos de los servidores que gozan de algún tipo de estatus diferencial, como son las circulares:

No. 0025 del 18 de julio de 2024.
No. 030 del 03 de septiembre de 2024.
No. 032 del 25 de septiembre de 2024.
No. 0043 de 25 de noviembre de 2024.
No. 0046 de diciembre de 2024.
No. 003 del 06 de febrero de 2025.
Acuerdo No. 001 del 03 de marzo de 2025

Mediante las cuales se pretendía establecer y respetar los criterios de priorización para la selección de empleos a ofertar en la convocatoria, teniendo en cuenta especialmente:

"1. Empleos en los cuales el servidor se encuentra en situación de pensionable (semanas y edad cumplidos) al momento de la convocatoria.

2. Empleos de direcciones creadas por mandato legal con posterioridad al 2019.

3. Empleos para los cuales su concurso se declaró desierto en la convocatoria FGN 2022 y se ofertarán nuevamente."

Puntualmente en la circular 030 del 3 de septiembre de 2024, se dispuso:

"Con el propósito de clarificar y ampliar el cuarto criterio relacionado con los empleos vacantes no provistos u ocupados en provisionalidad o encargo, la señora Fiscal General de la Nación ha decidido implementar acciones afirmativas, en el sentido de excluir del sorteo a los servidores de la entidad que ostenten un cargo en provisionalidad pero adicionalmente se encuentre en alguna de las siguientes circunstancias:

- 1. Pre pensionado: Deberá entenderse, aquella persona que cumple con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria. Cuando el requisito faltante es la edad, no se activa la protección, en razón a que este requisito se cumplirá eventualmente, incluso, a pesar de la terminación de la relación laboral.*

En consecuencia, para establecer si a un servidor le faltan tres (3) o menos años para reunir los requisitos para acceder a su pensión, deberá consultar directamente ante la entidad o fondo pensional en el cual haya realizado sus aportes, toda vez que es la entidad que cuenta con la información documental necesaria para establecer lo solicitado.

La circunstancia anteriormente referenciada deberá acreditarse de la siguiente manera:



✓Certificación de historia laboral emitida por la entidad o fondo pensional en el cual haya realizado sus aportes".

El término para informar a la entidad y acreditar status especiales se prolongó en múltiples oportunidades hasta el 31 de diciembre de 2025, pero como es apenas lógico en dichas oportunidades la accionante no acreditó válidamente el cumplimiento de dichos requisitos, porque a la fecha no cumple con los mismos.

Luego, debe este Despacho indicar que, en el presente caso, no se configura ninguna de las circunstancias que ameritan considerar que la accionante cuenta con un estatus legal diferencial como prepensionada, puesto que a la fecha no cumple con los requisitos mínimos para ello, porque le faltan más de tres (3) años de cotización y menos para la época en que entidad accionada ofertó los cargos que harían parte del concurso de mérito en 2024.

Así lo ha considerado la H. Corte Constitucional:

"Por esta razón, conforme a la regla prevista en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, esta Corporación concluyó, en sus tempranos pronunciamientos, que para determinar si un trabajador tenía la calidad de prepensionado, había que verificar si en los tres años siguientes a la fecha de su desvinculación, lograría adquirir la edad y el mínimo requerido de semanas para acceder al derecho si estaba afiliado al RPM, u, obtendría el capital necesario para hacerse al beneficio pensional si se encontraba en el RAIS. En caso de que ello se configurara y, por supuesto, luego de valorar las condiciones en que se produce esa desvinculación, el juez constitucional debía ordenar el respectivo reintegro que, en cualquier caso, no podía extenderse más allá de la fecha de inclusión en nómina de la pensión de vejez debidamente reconocida.

4.6. Sin embargo, el alcance de esta regla fue delimitado –para quienes se encuentran afiliados al RPM– por la Sala Plena de esta Corporación en la Sentencia SU-003 de 2018. En esa providencia, este Tribunal se propuso resolver dos problemas jurídicos: "(...) cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, puede considerarse que la persona en esta situación es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable".

Al abordar de manera directa la cuestión planteada, la Sala Plena consideró que, en tales eventos, la persona no podrá ser beneficiaria del fuero mencionado dado que (i) el requisito de la edad podrá cumplirlo de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente y, en consecuencia, (ii) el empleador, con el despido, no está frustrando el acceso a la prestación de vejez (párrafo 59). Esta interpretación se fundó en que "la "prepensión" protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (...)"²

Igualmente la accionante continúa ejerciendo su cargo en provisionalidad al servicio de la Fiscalía General de la Nación; no ha sido notificada de terminación alguna de la relación laboral, porque el proceso de selección continúa desarrollándose, por lo que muy seguramente al momento en que eventualmente la accionada pretenda disponer de su cargo, tendrá en cuenta el señalado criterio de priorización en favor de la accionante por encontrarse ad portas de cumplir con los requisitos mínimos para ubicarse en el retén prepensional y haber sido una línea que la entidad ha pretendido implementar mediante múltiples acciones, a las cuales lamentablemente nunca se acogió la señora PERDOMO APONTE, concedora de no cumplir aún con los requisitos para ello.

² Corte Constitucional, Sentencia T – 055 de 2020, M.P LUIS GUILLERMO GUERRERO P.



Así las cosas, se reitera, que del contenido de la solicitud de amparo constitucional, no sé dilucida de manera alguna que exista un perjuicio irremediable o inminencia de que este se materialice en contra de la accionante, quien pese a no hacer parte del grupo de personas que gozan del estatus de prepensionados hasta la fecha, no ha sido desvinculada, ni desmejorada en su condición laboral, por lo que la presente acción será denegada.

Es por ello que sin encontrar un perjuicio manifiesto que deba ser prevenido o remediado por el juez constitucional y siendo la pretensión principal del amparo abiertamente improcedente a la luz de los postulados legales de los cuales se ha hecho previa alusión en esta providencia, este despacho debe NEGAR la acción de tutela impetrada por OMAIRA PERDOMO APONTE, en virtud de las razones expuestas en precedencia.

Finalmente y en relación con la tangencial mención que la accionante hace a una vulneración del derecho de petición es necesario señalar que no se aportaron los escritos o solicitudes incoadas por ella, pero en cambio si, las respuestas proferidas por la entidad en las cuales con total claridad le exponen sus argumentos para no acceder a sus pretensiones, por lo que mal podría considerarse que las peticiones se encuentra irresolutas o que no fueron atendidas oportuna y eficazmente, sin que se avizore con ello vulneración alguna de derechos fundamentales.

Notifíquese esta decisión a la DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO, COMISIÓN DE CARRERA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, FISCALÍA 280 UNIDAD DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA, PARTICIPANTES DEL CONCURSO FGN -2024 A TRAVÉS DE FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN de conformidad a lo normado en los artículos 13 y 30 del Decreto 2591/91; así como a la accionante OMAIRA PERDOMO APONTE, de conformidad a lo normado en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591/91.

En el caso de no ser impugnada esta determinación, remítase la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, de acuerdo a lo dispuesto en canon 31 ibídem.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO TREINTA Y NUEVE (39) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución.

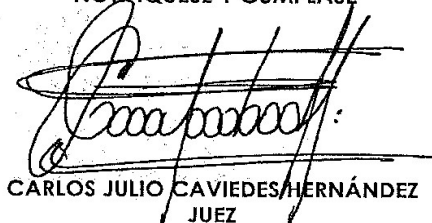
RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR el amparo de los derechos constitucionales fundamentales reclamados mediante acción de tutela por OMAIRA PERDOMO APONTE, conforme a las consideraciones precedentes.

SEGUNDO: Contra el presente fallo procede el recurso de impugnación. De no presentarse, se ordena enviar la actuación ante la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS JULIO CAVIEDES HERNÁNDEZ
JUEZ