

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA SALA PENAL

Magistrado Ponente:	CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA
Procedencia:	Juzgado 3 Penal del Circuito de Santa Marta
Radicación:	47001310700320240007400
Rad- Tribunal:	962-24
Accionante:	Emilia Tomasa Díaz Granados Valle
Accionado:	Fiscalía General de la Nación
Derecho:	Mínimo vital, igualdad, seguridad social y buen nombre
Motivo:	Impugnación de tutela
Decisión:	Confirmar
Aprobado en Acta:	186
Fecha:	30 de octubre de 2024

### I. ASUNTO

1.1. Se procede a resolver la impugnación propuesta por la accionante, contra el fallo de tutela que en primera instancia profirió el Juzgado 3 Penal del Circuito Especializado de Santa Marta el 19 de septiembre de 2024, en el cual se declaró improcedente el amparo invocado a través de apoderado por la señora EMILIA TOMASA DIAZ GRANADOS VALLE contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION (En adelante FGN).

### II. HECHOS

2.1. Refirió la promotora que actualmente tiene 58 años.

2.2. Señaló que desde el día 26 de diciembre de 1995 fue vinculada laboralmente a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION como TÉCNICO INVESTIGADOR IV de forma provisional, hasta su desvinculación el día 19 de julio de 2024.

2.3. Manifestó que en marzo de 2022 la accionada realizó un concurso de méritos FGN2022 en el cual se ofertaron 1056 vacantes en carreras administrativas, pero señaló que en la lista no se incluyó la vacante que estaba siendo ocupada por ella.

2.4. Agregó que para conservar su economía y estabilidad laboral decidió participar en dicho concurso aplicando para el cargo que ya venía ostentando, haciéndose acreedora a una de las 146 vacantes de la lista de elegibles, quedando en la posición número 68 (Resolución 0066 de 2024 FGN).

2.5. Declaró que mediante correo electrónico del 25 de agosto de 2023, solicitó a la accionada que le informara si el cargo que desempeñó en provisionalidad fue ofertado en el concurso FGN2022. Refirió que la encartada le respondió en los siguientes términos: *"la discrecionalidad que tiene el Fiscal General de la Nación para determinar los cargos que serán provistos por quienes superen el concurso de méritos y en el marco del concurso FGN 2022 se procuró ofertar en medida de lo posible las vacantes ocupadas por servidores provisionales que cumplen con los requisitos para acceder a la pensión"*.

2.7. Indicó que través de la Resolución 5392 del 10 de julio de 2024 fue desvinculada de su cargo (TÉCNICO INVESTIGADOR IV) por la accionada de forma abrupta y repentina, del mismo modo añadió que la posición de la vacante de este cargo ofertado era el número 23 de una lista de 138 posiciones.

2.8. Agregó que su desvinculación afectó su mínimo vital, pues el salario era su único ingreso para mantener a su madre de 93 años y a sus dos hijas universitarias en Bogotá. Alegando que sus gastos mensuales superaban los ocho millones de pesos (\$8.000.000) y que posee deudas con un valor de doscientos quince millones de pesos (\$215.000.000).

2.9. Las anteriores circunstancias, a juicio de la accionante, constituyen una vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad, seguridad social y buen nombre, de modo que solicita la concesión del amparo invocado y que se ordene:

1. Se ORDENE a la accionada a que realice el reintegro a la accionante de manera provisional en un cargo de la misma jerarquía o equivalencia del que venía ocupando, hasta que sea nombrada en propiedad en el cargo TÉCNICO INVESTIGADOR IV, con el que fue incluida en la lista de elegibles del concurso FGN2022.

2. De no acceder a lo anterior, se ORDENE el reintegro provisional por un término de entre 4 y 6 meses en un cargo de la misma jerarquía o equivalencia del que venía ocupando la accionante, mientras se surte el trámite de reconocimiento pensional y hasta que se garantice su inclusión en nómina, con el fin de no dejar a la accionante desprovista de su mínimo vital.

3. Se ORDENE a la accionada a que efectúe el pago de los salarios y prestaciones soles dejadas de percibir desde el día siguiente a su desvinculación y hasta que se materialice su reintegro.

4. Se ORDENE cualquier medida adicional que el juez considere necesaria para garantizar los derechos fundamentales de la accionante.

### **III. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA**

3.1. El Juzgado 3 Penal del Circuito Especializado de Santa Marta, mediante decisión del 19 de septiembre de 2024, dispuso:

**PRIMERO:** DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos fundamentales de la ciudadana EMILIA TOMASA DIAZ GRANADOS VALLE, conforme a las argumentaciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

3.2 La acción de tutela presentada por la señora TOMASA DIAZ GRANADOS contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN fue desestimada por no cumplir con el principio de subsidiariedad, esencial para su procedibilidad. El juzgado determinó que el uso la suspensión provisional es acto administrativo al interior de un proceso contencioso es un trámite eficaz, comparable a la tutela.

3.3. Dijo que si en gracia de la discusión se analizara de fondo el recurso de amparo, el resultado no sería favorable a la actora pues su desvinculación se dio con ocasión a los derechos de carrera que priman sobre los de los servidores públicos nombrados en provisionalidad.

3.4. Advirtió que la actora no ostenta fuero alguno que la defina en calidad de pre pensionada, lo cual abriría la posibilidad de que la tutelante pudiese continuar en el cargo que ocupaba en condición de provisionalidad, hasta el momento en que se defina su situación pensional, sin embargo, aquella tiene 58 años y 1467.18 semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, con lo cual diáfano se vislumbra que ya consolidó su derecho constitucional a una pensión de vejez, por lo que le corresponde llevar a cabo los trámites respectivos ante la Administradora Colombiana de Pensiones

3.5. En tal Contexto, para el Juzgado no se torna procedente considerar la queja planteada por la actora en el libelo, ya que ello equivaldría a asumir funciones que no le competen frente a la legalidad de los actos administrativos, actividad que les corresponde a los jueces naturales de ese ramo.

## **IV. DE LA IMPUGNACIÓN**

4.1 Inconforme con la decisión de primera instancia la parte accionante decidió impugnarla mediante su apoderado.

4.1.1. En cuanto a la sentencia de primera instancia, indicó que el a quo se centró en valorar aspectos que no fueron nombrados en la acción de tutela, a modo de ejemplo destaca el centrarse en determinar si la accionante tenía estatus de pre pensionada.

4.1.2. Expresó la accionante que, el juez de tutela pasó por alto valorar la vulneración al derecho fundamental que fue invocado en la acción constitucional y arguyen que este no valoró adecuadamente las pruebas presentadas, especialmente las relacionadas con el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante, quien, ha venido manifestando, fue desvinculada abruptamente a pesar de haber quedado en la lista de elegibles tras ganar el concurso para el puesto de TÉCNICO INVESTIGADOR IV.

4.1.3. Argumentó que había suficientes vacantes disponibles que podrían haber sido ocupadas por el Sr. CARLOS MARIO ARRIETA MEJÍA, quien fue vinculado al proceso y nombrado como TÉCNICO INVESTIGADOR IV mediante Resolución No. 5392 del 10 de julio de 2024 y posesionado mediante acta N° 068 del 19 de julio de 2024 en el puesto que ocupaba la Sra. TOMASA DIAZ GRANADOS.

4.1.4. Reiteró que su desvinculación afecta su mínimo vital, dado las distintas condiciones informadas tales como que es madre cabeza de familia, la salud de su progenitora está a cargo de ella y tiene múltiples compromisos económicos, incluyendo la educación de sus hijas.

4.1.5. Por los anteriores motivos solicitó al superior jerárquico revocar la decisión del juez de primera instancia y proteja los derechos fundamentales de la accionante,

especialmente su derecho al mínimo vital y de esta forma evitar un perjuicio irremediable.

## **V. CONSIDERACIONES**

### **5.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO**

5.1.1. Del trámite tutelar surtido y de la impugnación presentada por la accionante, la Sala advierte que se pretende la revocatoria de la decisión impugnada, por una que conceda el amparo y en últimas, deje sin efectos los actos administrativos por los cuales se dispuso su desvinculación de la planta de personal de la FGN y se disponga su reintegro inmediato, amén que el pago de los salarios que se le han dejado de pagar desde su desvinculación hasta la fecha en que efectivamente sea reintegrada.

### **5.2. PREGUNTA PROBLEMA**

5.2.1. Del anterior planteamiento, surgen los siguientes problemas jurídicos por resolver: **i)** ¿Satisface la acción de tutela promovida por DÍAZ GRANADOS VALLE el requisito de procedencia relacionado con la subsidiariedad?; **ii)** ¿Se debe confirmar, modificar o revocar el fallo proferido en primera instancia?

5.2.2. Los siguientes son los argumentos que se analizan para resolver los problemas jurídicos:

### **5.3 DE LA PROCEDENCIA DE LA TUTELA Y EL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD**

5.3.1. Para la Sala, de los argumentos expuestos por el extremo accionante y de las pruebas aportadas al interior del trámite tutelar, se advierte que la acción constitucional promovida por la señora DIAZ GRANADOS VALLE contra la FGN, es improcedente, pues no se satisface el requisito de la subsidiariedad que pacífica e igualitariamente la Corte Constitucional ha exigido para proceder con el estudio de fondo de las acciones de tutela.

5.3.2. Subráyese que la demandante, en últimas, lo que pretende a través del *sub examine* es que se dejen sin efectos los actos administrativos por los cuales se dispuso su desvinculación de la planta de personal de la FGN y se disponga su reintegro

inmediato, amén que el pago de los salarios que se le han dejado de pagar desde su desvinculación hasta la fecha en que efectivamente sea reintegrada.

5.3.3. Sin embargo, la accionante acudió al trámite excepcional de la acción de tutela sin haber agotado las herramientas administrativas y/o judiciales de defensa a su cargo, por lo que emerge evidente la improcedencia del recurso de amparo promovido.

5.3.4. Lo anterior es así, en la medida que los actos administrativos cuestionados son susceptibles de control judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en ejercicio de los medios de control que a bien considere el tutelante, *verbi gratia*, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho conforme las prescripciones del artículo 138<sup>1</sup> y el núm. 2 del artículo 137<sup>2</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5.3.5. Relieva la Sala que la tutelante también cuenta con la posibilidad, en sede de urgencia e inminencia de la vulneración, de solicitar conforme se lo autorizan los artículos 138, 164-2 y 230-3 de la Ley 1437 de 2011 la concesión de medidas cautelares orientadas a que el Juez de Contencioso Administrativo disponga la suspensión de los efectos de los actos administrativos de desvinculación. No obstante, nada de lo antedicho ha ocurrido ya que la promotora pretende superponer a través del presente trámite, las herramientas que el ordenamiento jurídico le ha conferido para la defensa de sus derechos.

5.3.6. En punto del requisito de la subsidiariedad, tenemos que pacífica e igualitariamente la Corte Constitucional ha proveído:

5.3.7. El Artículo 86 Constitucional establece que la Acción de Tutela "*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*" En cuanto a la excepción a la regla general de subsidiariedad, la Corte Constitucional refirió en la Sentencia T-052 de 2018 que en concordancia con el Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 – reglamentario de la Acción

---

<sup>1</sup> CPACA, ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. [...]

<sup>2</sup> CPACA, ARTÍCULO 137. [...] Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

de Tutela- *"se desprende que, existen dos hipótesis en las cuales la jurisprudencia constitucional ha excepcionado el principio de subsidiariedad: (i) a pesar de la existencia de otros mecanismos judiciales, estos no resultan eficaces e idóneos para la protección inmediata de los derechos fundamentales invocados, y (ii) al tener certeza de la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable por la situación específica del solicitante, se hace necesaria la intervención del juez de tutela para evitarlo de manera transitoria."* (Énfasis propio).

5.3.8. De lo anterior se colige que, si bien la acción de tutela por regla general, solo es procedente cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial o cuando aun existiendo estos, (i) la intervención del juez de tutela se haga necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, o (ii) cuando los medios de defensa judicial existentes no resulten idóneos o efectivos para lograr la protección de los derechos invocados por la accionante.

5.3.9. Comparte este Tribunal, el criterio de la H. Corte Constitucional cuando considera que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial y los mismos resulten suficientemente idóneos y eficaces para la protección de los derechos fundamentales, el peticionario, deberá acudir a los mismos para buscar la protección efectiva de los derechos que este señala le son vulnerados, a menos que se evidencie por parte del actor que los procedimientos ordinarios no son suficientes para impedir la configuración de un perjuicio irremediable.

5.3.10. Así las cosas, tenemos que en punto de comprobar la inminente causación de un perjuicio irremediable que hiciera excepcionalmente procedente el estudio de fondo el presente trámite tutelar, la accionante refirió que era madre cabeza de familia y que a su cargo tenía el sostenimiento de su madre de 93 años y sus 2 hijas universitarias., amén de millonarias deudas.

5.3.11. Sobre lo anterior, la Sala debe indicar que luego de consultar las bases de datos del Fosyga pudo establecer que la madre de la promotora se encuentra afiliada al régimen de salud en calidad de cotizante de ahí que no surja clara la carencia absoluta de recursos que refiere la demandante, pues en sana lógica puede colegirse que la progenitora de DIAZ GRANADOS VALLE es pensionada y cuanta con ingresos que contribuyen a la satisfacción de sus necesidades básicas.

5.3.12. En cuanto al sostenimiento de las 2 hijas de la promotora, encuentra la Sala que se encuentran afiliadas al régimen de salud contributivo en calidad de beneficiarias

compartidas tanto de DIAZ GRANADOS VALLE como de su padre IÑIGUEZ RICO; dinámica que permite establecer la ayuda mutua que su pareja brinda a la promotora y desvirtúa la precaria situación económica y la pesada carga dineraria que soporta únicamente la actora, como se planteó en el libelo inaugural.

5.3.13. En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio "(i) debe ser **inminente**; (ii) **debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado**; (iii) debe tratarse de **un perjuicio grave**; y (iv) solo **puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables**".<sup>3</sup> (Énfasis propio). No obstante, en el caso de marras no se acredita el rebasamiento de los aludidos requisitos, de modo que ni siquiera haciendo un análisis extensivo de las argumentaciones propuestas por la accionante, se advierte la excepcional causación de un perjuicio irremediable que haga procedente el estudio de fondo del recurso de amparo.

5.3.14. En consecuencia, la Sala proveerá la confirmación del fallo que en primera instancia proveyera el Juzgado 3 Penal del Circuito de Santa Marta el 19 de septiembre de 2024, por el cual se declaró la improcedencia del amparo deprecado.

## VI. RECAPITULANDO

6.1. Considera la Sala que las pretensiones elevadas en esta instancia por la tutelante, deben declararse improcedentes, como quiera que no se satisface el requisito de la subsidiariedad; ello, en la medida que la actora cuenta con diversas herramientas de defensa judiciales, encaminadas a satisfacer las presuntas transgresiones advertidas en el presente trámite, aunado a la no corroboración del perjuicio irremediable que torne procedentes las pretensiones promovidas.

6.2. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional Sentencia T-956 de 2013 M.P Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

## VII. RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela que en primera instancia profirió el Juzgado 3 Penal del Circuito de Santa Marta el de 2024, por el cual declaró improcedente el amparo deprecado por la ciudadana EMILIA TOMASA DIAZ GRANADOS VALLE contra la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN. Lo anterior, conforme los razonamientos y argumentos expuestos en la parte que motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:** La presente decisión se notifica conforme el ordenamiento jurídico vigente.

**TERCERO:** Remítase las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**CARLOS MILTON FONSECA LIDUEÑA**



**DAVID VANEGAS GONZALEZ**



**JOSE ALBERTO DIETES LUNA**