

Señor

JUEZ CONSTITUCIONAL DE MEDELLIN (REPARTO)

REF. ACCION DE TUTELA – ART. 86 CPC

ACCIONANTE: MARIA BIBIANA RESTREPO GALEANO

ACCIONADO: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

MARIA BIBIANA RESTREPO GALEANO, identificada con cédula de ciudadanía No.

actuando en nombre y representación propia, en ejercicio de la acción de tutela prevista en el art. 86 de la Constitución Política de Colombia, respetuosamente solicito se amparen mis derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana, trabajo y seguridad social, los cuales se están viendo vulnerados por la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** con ocasión de mi retiro del cargo de **PROFESIONAL DE GESTION II** en la SUBDIRECCION REGIONAL DE APOYO NOROCCIDENTAL - MEDELLIN, pese a encontrarme amparada por el fuero de **PREPENSION**:

HECHOS:

PRIMERO: Fui nombrada en provisionalidad mediante la Resolución No. 9301 del 24/11/2023 para desempeñar el cargo de PROFESIONAL DE GESTION II (I.D. 892), en la planta de personal de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, asignado a la Subdirección Regional de Apoyo Noroccidental – Medellín, para lo cual tomé posesión el 06/12/2023.

SEGUNDO: La Comisión de Carrera Especial de la FGN, mediante acuerdo 001 del 20/02/2023 convocó a concurso público de méritos en ascenso e ingreso para proveer 1.056 vacantes definitivas provistas en provisionalidad de la planta global de personal de la FGN.

TERCERO: El empleo de **PROFESIONAL DE GESTION II** desempeñado en la provisionalidad que ejecuto en la SUBDIRECCIÓN REGIONAL DE APOYO NOROCCIDENTAL – MEDELLÍN, fue ofertado en la convocatoria anteriormente mencionada.

CUARTO: Agotadas las etapas del concurso, mediante la resolución No. 7580 del 09/09/2024, se nombró en periodo de prueba a la Sra. JULI PAULIN MARTINEZ CANO, identificada con cédula de ciudadanía No. en el cargo que vengo desempeñando en provisionalidad, advirtiéndome que una vez el elegible tome posesión, mi provisionalidad se dará por terminado de forma automática.

QUINTO: Nací el 31/05/1966, por lo que hoy en día tengo 58 años, y a corte del 18/10/2024 tengo semanas cotizadas en COLPENSIONES, motivo por el cual me encuentro amparada por el fuero de estabilidad laboral reforzada por PREPENSION, dado que me hacen falta semanas, esto es, menos de tres años, para cumplir las 1.300 necesarias para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida.

SEXTO: Dada mi avanzada edad me encuentro en situación de debilidad manifiesta, pues el quedarme sin vínculo laboral acarrea no solo la cesación de los ingresos indispensables para mi manutención, sino que se me dificultaría acceder a un nuevo puesto de trabajo para completar las 96,43 semanas que me hacen falta para poder acceder a la pensión de vejez,

siendo, por consiguiente, mi desvinculación una inminente vulneración al mínimo vital, la vida digna y el acceso a la seguridad social.

SEPTIMO: Teniendo en cuenta lo anterior, el 19/09/2024 elevé derecho de petición ante la FGN solicitando se pusiera en consideración mi condición de prepensionada y en caso de que la Sra. JULI PAULIN MARTINEZ CANO (quien fue nombrada en periodo de prueba en el cargo que desempeño en provisionalidad) acepte posesionarse, se me reubicara en otro ID o cargo mientras lograba cumplir el requisito de las 1.300 semanas.

OCTAVO: En respuesta a la petición anterior, el 09/10/2024 la FGN negó la solicitud elevada, argumentando que se dio estricto cumplimiento a la normatividad legal y jurisprudencial existente frente a la terminación de los nombramientos en provisionalidad de las personas que se encuentran en uno de los cargos ofertados en el concurso de méritos FGN 2022.

NOVENO: Que, dando alcance a la petición elevada, el 18/10/2024 reitere mi solicitud de reubicación dada mi condición de prepensionada y haciendo referencia a la circular 030 del 03/09/2024, en la cual se establece:

“(…) 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 (...)."*

DECIMO: La FGN no ha dado respuesta al alcance de la petición allegado.

FUNDAMENTO JURIDICO

En casos sobre estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional ha sostenido que, en el análisis del requisito de subsidiaridad, se debe tener en cuenta si se hallan involucrados

sujetos de especial protección constitucional, como en el caso que nos ocupa; y dado que la controversia que se plantea gira en torno a mi desvinculación mediante un acto administrativo, se podría considerar que, en principio, debería acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho según los artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011 respectivamente, solicitando, como medida cautelar, la suspensión provisional de la decisión.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha establecido que la existencia de un medio de defensa judicial no significa la improcedencia automática o absoluta de la acción de tutela, ya que, para saber si esta es procedente, se debe estudiar la eficacia e idoneidad de aquellos, atendiendo a las circunstancias particulares del caso. Este criterio ha sido aplicado en casos en los que un funcionario nombrado en provisionalidad es desvinculado del cargo, pero este alega ser beneficiario de la garantía de estabilidad reforzada, como lo plantea la sentencia T-246 de 2022.

SENTENCIA T-253 DE 2023:

PREPENSIONADOS QUE OCUPAN CARGOS DE CARRERA EN PROVISIONALIDAD EN EL MARCO DE UN CONCURSO DE MERITOS-Mecanismos de protección.

“(...) la estabilidad laboral reforzada del prepensionado genera la obligación de trato preferencial que debe cumplir la entidad nominadora “en la medida de las posibilidades”. Esa obligación se concreta en: (i) tomar medidas para que esos servidores sean los últimos en ser desvinculados de sus cargos; y, (ii) si existen cargos en vacancia definitiva similares o equivalentes a los que venían ocupando, nombrarlos en esos cargos mientras se proveen a través del concurso de méritos y hasta que logren cumplir los requisitos para obtener su pensión de vejez (...).”

A la conclusión anterior llegó la Corte Constitucional luego de estudiar un caso similar en el cual, en sede de tutela, mediante sentencia de segunda instancia se negó el amparo constitucional con base en lo siguiente:

*“(...) La accionante fue retirada del cargo ya mencionado, a raíz del nombramiento de la señora DIANA MARÍA SIERRA ORTÍZ (...), quien superó el concurso de méritos proceso de selección N.º 1241 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena y es por lo anterior que **no es posible acceder a la protección constitucional solicitada en el presente caso, pues al existir una razón objetiva y legítima para la desvinculación de la accionada, no es procedente la petición encaminada a mantener el empleo que ocupaba en provisionalidad o su reubicación laboral (...).**”*

Ante esto, la Sala considera que el juez constitucional sí tiene competencia para ordenar excepcionalmente el reintegro de un funcionario público que está protegido con estabilidad laboral reforzada.

“(...) La estabilidad laboral reforzada es una garantía de origen constitucional que se deriva de los artículos 13 y 53 de la Constitución, y busca proteger la igualdad y la estabilidad del empleo del trabajador. Esa garantía impone al Estado-empleador, en los casos de los servidores públicos, la obligación de tomar medidas para que el funcionario protegido sea el último en ser

desvinculado, cuando se proveen cargos como resultado de un concurso de méritos y, si existen cargos vacantes similares o equivalentes al que venía ocupando la persona desvinculada, nombrarlo en alguno de esos cargos para lograr así la protección de su empleo.

De esta manera, el juez constitucional que conoce de una acción de tutela en la que se solicita la protección de la estabilidad laboral reforzada de un servidor público, sí tiene competencia para ordenar la protección de los derechos fundamentales vulnerados de la persona afectada mediante su vinculación a un cargo similar o equivalente al que venía desempeñando siempre que sea posible. Dicha competencia está regulada en el artículo 23 del Decreto Ley 2591 de 1991, y ha sido analizada por la Corte Constitucional en varias decisiones

En el caso bajo estudio, la señora Rojas Pérez solicitó su reintegro en el recurso de reposición que interpuso el 6 de abril de 2022 contra la Resolución 132 de 22 de marzo de 2022. Sin embargo, el Municipio de Tibasosa (Boyacá) resolvió su solicitud de manera negativa. En consecuencia, presentó solicitud de tutela para obtener la protección de sus derechos fundamentales por considerar vulnerada la garantía a la estabilidad laboral reforzada en su calidad de prepensionada y madre cabeza de familia. Esa protección se traduce en un trato preferencial al momento de proveer cargos vacantes mediante la vinculación a un cargo similar al que desempeñaba, y por el tiempo necesario para cumplir con la cotización mínima de semanas para acceder a su pensión de vejez. (...)

Ahora bien, de acuerdo con la sentencia SU-003 de 2018, son PREPENSIONADOS las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los siguientes tres años) a cumplir el número de semanas o tiempo de servicio requerido en el régimen de prima media con prestación definida

“(...) La calidad de prepensionado protege la expectativa de obtener la pensión de vejez ante la pérdida intempestiva de su empleo. Por lo anterior, la estabilidad laboral reforzada a favor del prepensionado ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al sistema general de seguridad social en pensiones para consolidar así los requisitos que le faltan para obtener la pensión de vejez, que deben corresponder a la cotización equivalente a tres años o menos (es decir a 154,44 semanas de cotización o menos, para el Régimen de Primera Media con Prestación Definida (...)).”

Por otro lado, esa garantía de estabilidad laboral reforzada a favor del prepensionado no otorga un fuero absoluto de protección que le impida a la entidad nominadora la desvinculación del servicio público, por razones objetivas tales como el desarrollo de un concurso de méritos. Al respecto, la Corte sostuvo en la sentencia SU-446 de 2011:

“(...) En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos (...).”

No obstante, la estabilidad laboral reforzada del prepensionado genera la obligación de trato preferencial que debe cumplir la entidad nominadora “*en la medida de las posibilidades*”. Esa obligación se concreta en: (i) tomar medidas para que esos servidores sean los últimos en ser desvinculados de sus cargos; y, (ii) si existen cargos en vacancia definitiva similares o equivalentes a los que venían ocupando, nombrarlos en esos cargos mientras se proveen a través del concurso de méritos y hasta que logren cumplir los requisitos para obtener su pensión de vejez. Al respecto, la Corte en la sentencia T-464 de 2019 sostuvo:

*“(...) 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 (...)**”.*

En consecuencia, con todo lo anteriormente manifestado, solicito respetuosamente al despacho acceda a las siguientes pretensiones y medida provisional:

PRETENSIONES

Con base en todo lo expuesto, solicito que se me amparen los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana, trabajo, y seguridad social y en consecuencia se ordene a la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION:**

- Que en el evento en que la Sra. JULI PAULIN MARTINEZ CANO, identificada con cédula de ciudadanía N° _____ acceda a posesionarse - o quien le continúe en la lista de elegibles, si esta no acepta – se me vincule de manera provisional en un cargo vacante de la misma jerarquía o equivalencia al **PROFESIONAL DE GESTION II** desempeñado en la **SUBDIRECCIÓN REGIONAL DE APOYO NOROCCIDENTAL – MEDELLÍN** hasta que logre alcanzar la cotización de las 1.300 semanas y así poder acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida.

MEDIDA PROVISIONAL

Que en el evento en que la Sra. JULI PAULIN MARTINEZ CANO, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.713.352 acceda a posesionarse - o quien le continúe en la lista de elegibles, si esta no acepta – solicito respetuosamente se ordene a la FGN se me vincule de manera provisional en un cargo vacante de la misma jerarquía o equivalencia al **PROFESIONAL DE GESTION II** desempeñado en la **SUBDIRECCIÓN REGIONAL DE APOYO NOROCCIDENTAL – MEDELLÍN** mientras se resuelve de fondo la presente acción de tutela.

JURAMENTO

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, manifestamos bajo la gravedad del juramento que no he presentado otra acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos.

PRUEBAS

1. Resolución No. 7580 del 09/09/2024 *“Por medio de la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba en la planta global de la fiscalía general de la Nación y se da por terminado un nombramiento en provisionalidad”*.
2. Resolución No. 9301 del 24/11/2023 mediante la cual soy nombrada en provisionalidad en el cargo de PROFESIONAL DE GESTION II (ID 892).
3. Acta de posesión No. 063 del 06/12/2023 mediante la cual me posesioné en el cargo PROFESIONAL DE GESTION II (ID 892).
4. Copia de mi cédula de ciudadanía.
5. Historia laboral expedida por **COLPENSIONES** a corte 18 de octubre de 2024.
6. Registro civil de nacimiento.
7. Derecho de petición elevado a la FGN el 19/09/2024 solicitando se tenga en cuenta mi condición de prepensionada.
8. Respuesta del 09/10/2024 dada por la FGN a la petición presentada.
9. Segunda petición presentada el 18/10/2024 reiterando mi condición de prepensionada.
10. Circular 030 del 03/09/2024.

NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en el correo electrónico: _____ y número telefónico: +57 _____

Agradezco su atención,

MARIA BIBIANA RESTREPO GALEANO