



“Al servicio de la Justicia y de la Paz Social”

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN CONSTITUCIONAL

Proceso	Acción de Tutela -2ª Instancia
Radicado	05001318701220250007201
Accionante	Diana Lorena Lucas Aguilar
Accionada	Fiscalía General de la Nación
Providencia	Sentencia 58– acta 111
Tema	Debido proceso
Decisión	Confirma
Ponente	Jorge Enrique Ortiz Gómez
Lugar y fecha	Medellín, 12 de junio de dos mil veinticinco

1. ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por DIANA LORENA LUCAS AGUILAR, contra fallo emitido por el Juzgado Doce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad el 5 de mayo pasado, mediante el cual declaró improcedente la protección incoada.

2. HECHOS Y PRETENSIÓN

El fallador de primer grado resumió el acontecer fáctico así:

“Del escrito de tutela y anexos, se advierte que la accionante fue nombrada mediante Resolución 00512 del 27 de enero de 2025 en el cargo de Asistente Fiscal II ID 16103, con fecha de posesión del 10 de febrero de 2025, cargo que fue ofertado en la Convocatoria FGN 2024, pese a la petición de medida afirmativa respecto de su condición de madre cabeza de familia, protección o estabilidad laboral reforzada solicitada mediante petición de fecha 5 de marzo de 2025 radicada con No. 20253000015815, con respuesta negativa a sus intereses por Resolución 02094 del 20 de marzo de 2025, notificada con oficio del 27 de marzo de 2025, bajo el argumento de que su vinculación era muy reciente y que por ello su ID se encontraba dentro del rango de 1.33 años de antigüedad lo cual explicaba su inclusión en el listado de cargos ofertados. Adujo la accionante que su condición de madre cabeza de familia lo ostenta al ser madre de una menor de edad y esposa de una persona con discapacidad del 87.71% debidamente declarada. Por lo que, consideró que tal negativa vulnera sus derechos fundamentales, al desconocer su condición de vulnerabilidad manifiesta, sin exponerse una justificación razonada, decidiendo acudir a esta tutela como mecanismo transitorio a fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable ante la pérdida de su empleo, lo que afectaría su mínimo vital y el de su familia.” (sic)

La pretensión se concretó en que se ampararan sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordené a la accionada excluir su cargo del concurso de méritos y reconocerle su condición de madre cabeza de familia de manera tal que se garantice su estabilidad laboral reforzada.

3. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS.

3.1. La Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación adujo que los actos administrativos tangencialmente cuestionados los emitió la Fiscal General de la Nación en virtud a la discrecionalidad nominadora que tiene, y que con el ánimo de respetar los derechos de los servidores que

gozarían de estabilidad laboral reforzada se implementaron acciones afirmativas para establecer el criterio de selección de los cargos a proveer, lo que se hizo a través de la Circular 0025 del 18 de julio de 2024, así mismo que mediante Circular 030 del 3 de septiembre pasado se indicó que hasta el 24 de septiembre de ese año se permitía el envío de la documentación que pretendían hacer valer y que a través de la Circular 032 del 25 de septiembre de 2024 se les precisó, a los interesados, que se ampliaba el plazo para aportar los documentos que sustentaran la acción afirmativa, más no para solicitarla en su favor. Agregó que con la Circular 0046 de diciembre de 2024 se fijó el 27 de diciembre de dicho año como fecha límite para la recepción de solicitudes de acciones afirmativas de los padres o madres cabeza de familia. Culminó aseverando que esa dependencia no estaba facultada para resolver sobre la adopción de esas medidas o de la estabilidad laboral reforzada, pues le compete exclusivamente definir y desarrollar los aspectos técnicos de los concursos de méritos.

3.2. La Unión Temporal Convocatoria FGN 2024 manifestó que su labor se limitó a desarrollar el concurso desde la etapa de inscripción hasta la conformación de la lista de elegibles, pero no sobre los cargos ofertados. Pidió se le desvinculara del trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.3. La Subdirección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación se opuso a la prosperidad de las pretensiones porque no se demostró la configuración de un perjuicio irremediable ni la vulneración a derechos fundamentales pues DIANA LORENA continuaba prestando sus servicios a la entidad, y el hecho de haber ofertado su cargo no

implicaba *per se* su retiro inmediato. Indicó que no era viable acceder a todas las medidas afirmativas para quienes se posesionaron en provisionalidad después del 27 de diciembre de 2024 pues entorpecería el trámite de provisión, especialmente porque la demandante ingresó apenas en febrero de este año; además, se sabe, la calidad de su nombramiento conlleva la obligatoria desvinculación cuando se trata de proveer cargos ganados por concurso de méritos y, contrario a lo manifestado por la accionante, no se han estudiado acciones afirmativas radicadas con posterioridad a esa fecha. Finiquitó afirmando que LUCAS AGUILAR estaba vinculada a la entidad desde el 10 de febrero de este año y según el criterio de antigüedad fijado para la citada provisión, se determinó un promedio de 1.33 años para los asistentes de fiscal II y como ella apenas contaba con dos meses laborados, cumplía con ese rango para ser ofrecido como vacante definitiva.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En proveído del 5 de mayo del corriente año el *a quo* discurrió que: (i) a disposición de la accionante estaba la jurisdicción contencioso administrativa para cuestionar la resolución 02094 del 20 de marzo de 2025 mediante la cual se ofertó el cargo que ocupa en provisionalidad, (ii) no se demostró la configuración de un perjuicio irremediable, (iii) no se acreditó que el grupo familiar de la accionante dependiera únicamente de sus ingresos, (iv) el reconocimiento de la calidad de madre cabeza de familia se hace en el momento de la desvinculación del empleo, (v) la inclusión de su cargo como vacante a proveer no trasgrede sus

prerrogativas esenciales porque no implica desvinculación automática ni una amenaza concreta a sus derechos

Con base en tales premisas declaró improcedente la tutela.

5. DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión la accionante la impugnó, argumentando que desde cuando se vinculó a la entidad ha recibido un trato diferenciado e injustificado en comparación con sus compañeros, pues se le indicó que por su ingreso reciente no había posibilidad de aplicarle alguna medida afirmativa. Insistió en que es madre cabeza de familia porque vela por la manutención total de su hija y esposo, quien tiene una pérdida de capacidad laboral del 83%, y si bien está pensionado, con ello no alcanza para cubrir los gastos del hogar.

6. CONSIDERACIONES

Esta Sala es competente para resolver la presente impugnación según lo prevé el artículo 32 del Decreto 2591, por ser el superior funcional del Juzgado Doce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín que emitió el fallo de primera instancia, y le corresponde establecer si procede mantener la decisión adoptada o si, por el contrario, ha de revocarla, modificarla o aclararla, en los términos planteados por la impugnante.

La acción de tutela se consagró en el artículo 86 de la Constitución Nacional para la defensa de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando sean vulnerados o

amenazados por acción u omisión de una autoridad o de un particular, en determinados casos, siempre que no exista otra vía para su protección.

Corresponde a la Sala determinar si la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN vulneró los derechos fundamentales de DIANA LORENA LUCAS AGUILAR al ofertar como vacante el cargo de asistente de fiscal II, que ocupa en provisionalidad, para eventualmente nombrar —con base en la lista de elegibles— a quien haya superado el concurso de méritos.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para controvertir o cuestionar actos administrativos, ante la existencia de un medio de defensa judicial propio, específico idóneo y eficaz dentro del ordenamiento jurídico, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ello debido a que, por medio de esta acción judicial, prevista en el artículo 138 del CPACA, puede reclamarse ante juez de lo contencioso administrativo, la efectividad de los derechos constitucionales y legales, y la anulación total o parcial del acto administrativo que produce la presunta vulneración de derechos. Así como, obtener la correspondiente reparación del daño causado.¹ Así mismo, debe señalarse que, conforme a lo dispuesto en el artículo 233 del CPACA, en cualquier momento del trámite administrativo es posible solicitar medidas cautelares para proteger y garantizar el objeto del proceso. Estas pueden consistir en la suspensión de efectos del acto administrativo cuestionado. De igual manera, es posible que el juez imponga a

¹ C.C. Sentencia T-554 de 2019.

la contraparte obligaciones de hacer, como por ejemplo ser nombrado en provisionalidad en otro cargo, mientras se resuelve el asunto de fondo.²

Tratándose de los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. De esta manera, la Corte ha reiterado que *“la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.”*³

Sobre este punto, en la sentencia SU-446 de 2011, la Corte dijo: *“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.”*

De igual manera, teniendo en cuenta que dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, puede haber sujetos de especial protección constitucional, como las **madres y**

² C.C. Sentencia T-554 de 2019.

³ C.C. Sentencias SU-446 de 2011 y T-464 de 2019.

padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse, o personas que se encuentran en situación de discapacidad o en debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, la Corte ha reconocido que *“antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad **deberán ser los últimos en removerse** y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales **al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento.**”*⁴

En esta dirección, en sentencia SU-917 de 2010, esta Corporación precisó que *“la vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional.”* (subraya y negrilla del Despacho)

En tal sentido, se ha reconocido que es obligación de la administración hacer la ponderación respectiva, sin que ello signifique un desconocimiento pleno y absoluto de los derechos de las partes involucradas, pues, aunque es cierto que la provisión de cargos públicos a través del régimen de carrera es un mandato constitucional —artículo 125 Constitucional— el respectivo nominador debe propender porque, en la medida de las posibilidades con que se cuenta, se garantice, de forma correlativa, el derecho de las personas que se encuentran en especiales condiciones de protección.

⁴ C.C. Sentencias T-373 de 2017, T-464 de 2019.

Al respecto, ha precisado la Corte Constitucional en anteriores oportunidades,⁵ que el objetivo de esta disposición constitucional es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan al mérito, conforme a criterios reglados y no a la discrecionalidad del nominador. De este modo, ha señalado que la carrera administrativa se convierte en el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos, adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, el cual puede ser exigible frente a la Administración como a los funcionarios públicos que se encuentran desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad⁶. Por esta razón, ha reiterado que existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales, en especial en cuanto a su vinculación y retiro:⁷

“(...) por una parte, los funcionarios que acceden a los cargos mediante el concurso de méritos cuentan con una mayor estabilidad, al haber superado las etapas propias del concurso, impidiendo así el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. El acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa debe ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución, además de otros requisitos que determina la ley. ⁸ Por otra parte, los funcionarios que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe establecer únicamente las razones de la decisión, lo cual para este Tribunal Constitucional constituye una garantía mínima derivada del derecho fundamental al debido proceso y al principio de publicidad.” ⁹

⁵ Ibidem.

⁶ C.C. Sentencia T-373 de 2017, parágrafo 2º del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

⁷ Ibidem.

⁸ C.C. Sentencia T-464 de 2017, Artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

⁹ C.C. Sentencias T-373 de 2017, T-464 de 2019, entre otras.

En el presente caso, reclama la actora la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con la oferta del cargo ocupa en provisionalidad desde el 10 de febrero de este año y con la negativa de aplicarle medidas afirmativas por ser madre cabeza de familia.

En primer lugar, advierte esta Corporación que la impugnación no está llamada a prosperar porque la afectación predicada apenas es una eventualidad que no se ha concretado, mírese que a pesar de la publicación del cargo, la desvinculación no se ha hecho efectiva, a la fecha continúa la libelista en el ejercicio de sus funciones y, se presume, devenga su salario, por lo cual la predicada afectación al mínimo vital, se insiste, es un hecho futuro e incierto, y de accederse a su pretensión se alteraría sin razón jurídicamente admisible la provisión de los empleos, es decir, mientras no exista un acto administrativo de desvinculación, no puede hablarse de un trato diferenciado injustificado que amerite la intervención del juez constitucional.

Para reforzar el Alto Tribunal Constitucional, en la sentencia T-130 del 2014 indicó:

*“...si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base **de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos***

específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos” (negrilla agregada)

Como segunda medida, sin que exista ánimo alguno de desconocer la situación en que se encuentra la accionante, señala la Sala que la decisión de ofertar el cargo que ocupa no constituye transgresión alguna de sus derechos fundamentales, pues al revisarse la actuación, se observa que su vinculación al cargo de Asistente de Fiscal II, según ella mismo lo explica, se dio en provisionalidad y, bajo este entendido, por tratarse de un cargo público, su provisión debe hacerse por el sistema especial de carrera administrativa para la F.G.N., de suerte que era consciente de que su cargo podía, en cualquier momento, ser ocupado por persona que ostentara el derecho de ser nombrada en carrera.

Ahora, con relación a la condición de madre cabeza de familia, la Corte Constitucional, en la sentencia T-061 de 2025, precisó:

“La legislación ha atribuido esta calidad a quienes de forma permanente asumen la responsabilidad de hijos menores de edad y otras personas en incapacidad de trabajar, y que no tienen otra forma de generar ingresos, ya sea por “ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente, o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”. Así pues, la mujer cabeza de hogar es quien asume el sustento económico, social y/o afectivo de su núcleo familiar y, por tanto, las obligaciones de apoyo, cuidado y manutención del hogar.”

(...)

“74. Los requisitos que han sido desarrollados por la jurisprudencia constitucional, a partir de la Sentencia SU-388 de 2005, para que una persona pueda ser considerada mujer u hombre cabeza de hogar son los siguientes:

(i) “Que tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar.

(ii) *Que esa responsabilidad sea de carácter permanente.*

(iii) *No sólo debe haber una ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que: (a) se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; o (b) no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, psíquica o mental o, como es obvio, la muerte.*

(iv) *Que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria para sostener el hogar.”*

Así las cosas, no se demostró que su cónyuge se haya despojado arbitrariamente de su deber de alimentos que permita concluir, que, ante esa sustracción, tales obligaciones recaigan exclusivamente en DIANA LORENA; de hecho, a pesar de la condición médica de aquel, se sabe que está pensionado por invalidez y conviven hace alrededor de 20 años. Tampoco se acreditó la inexistencia de familiares que contribuyan a sobrellevar la responsabilidad del hogar.

Sumado a lo anterior, si bien la señora LUCAS AGUILAR alegó ser sujeto de especial de protección constitucional, la Corte Constitucional en sentencia T-003 de 2018 ha puntualizado que por esa sola condición «*no existe un derecho fundamental a permanecer en el cargo por lo que, en principio, no se puede amparar por tutela*», y que dichas personas solamente pueden ser apartadas de un empleo en provisionalidad «*por motivos disciplinarios, **porque se convocara a concurso para llenar la plaza de manera definitiva** o por razones del servicio*» (resalta la Sala).

En suma, la tesis de la impugnación no puede ser acogida por la Magistratura, en tanto la accionante no está amparada por estabilidad laboral reforzada y, se insiste, la vulneración alegada

no se ha concretado, por lo cual se CONFIRMARÁ la decisión objeto de alzada.

En mérito de lo expuesto la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y de la ley,

RESUELVE

PRIMERO CONFIRMAR la sentencia impugnada, emitida por el Juzgado Doce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín el 5 de mayo de 2025, mediante la cual declaró improcedente la tutela deprecada por DIANA LORENA LUCAS AGUILAR.

SEGUNDO COMUNICAR lo resuelto, a las partes y al Juzgado de primera instancia, para lo de su cargo, y **ENVIAR** este expediente a la Honorable Corte Constitucional, en el término indicado en el art. 32 del Decreto 2591 de 1991, para su eventual revisión.

Esta providencia, está suscrita en forma electrónica por los Magistrados.

Notifíquese y cúmplase

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

-En ausencia justificada-

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ

MJQG

Firmado Por:

Jorge Enrique Ortiz Gomez
Magistrado
Sala 009 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Cesar Augusto Rengifo Cuello
Magistrado
Sala 10 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12
Código de verificación: **0473aa3c37a93e02bcba8302ccd6e37fbe097e60f512d61b23e6e3a9f47a4762**
Documento generado en 12/06/2025 03:14:37 PM
Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>