



TUTELA 2026-0223 SECUENCIA: 30537

RADICACIÓN: 1100131180062026-00223-00

ACCIONANTE: DIANA PAOLA TORRES RODRIGUEZ

ACCIONADA: FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN -DIRECCIÓN EJECUTIVA -SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO

Bogotá D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiséis (2.026)

1. ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a proferir el fallo, que en derecho corresponde, dentro de la acción pública de tutela promovida por el **DIANA PAOLA TORRES RODRÍGUEZ con C.C. No. 52.516.540 en contra de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN -DIRECCIÓN EJECUTIVA -SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO**, al considerar que le han vulnerado sus derechos fundamentales a la estabilidad *laboral relativa o intermedia, salud, trabajo y mínimo vital*.

2. ANTECEDENTES FÁCTICOS

La accionante manifestó que NO pretende desconocer el principio constitucional del mérito, desplazar a la persona que obtuvo el derecho a ser nombrada mediante concurso, ni obtener una permanencia indefinida en el empleo específico que actualmente ocupa.

Narró que se encuentra vinculada a la Fiscalía General de la Nación mediante nombramiento en provisionalidad desde el 9 de julio de 2013 y desempeña el cargo de Asistente de Fiscal III, adscrita a la Dirección Especializada contra las Violaciones a los Derechos Humanos.

Indicó que durante su vinculación desarrolló una situación médica compleja (endometriosis tipo IV, además de fibromialgia) que informó a la accionada, lo cual reiteró el 10 de junio de 2026. Que, dentro de la historia clínica del 5 de enero de 2026 figura como diagnóstico principal M79.7 – FIBROMIALGIA, donde se dispuso manejo terapéutico, incluida hidroterapia y otras medidas. Asimismo, incapacidad médica del 17 y 18 de febrero y del 1° al 7 de septiembre de 2026.

Señaló que el 29 de septiembre de 2025 bajo el No. 20256000027445, comunicó a la Subdirección de Talento Humano que el ID había salido a concurso, que no había superado la prueba y que, por su condición médica y familiar, solicitaba ser ubicada en un lugar que le permitiera continuar su función laboral. La accionada contestó el 1° de octubre de 2025, indicándole que en marco de acciones afirmativas adoptado para servidores provisionales la solicitud era extemporánea.



Luego, el 7 de octubre de 2025 le reiteraron que las medidas afirmativas internas del Concurso FGN 2024 debía haberse presentado dentro del plazo establecido en las Circulares 030, 032 y 046 de 2024.

Por lo anterior, el 10 de junio de 2026, elevó otra petición donde solicitó (i) tener formalmente notificada la debilidad manifiesta por fibromialgia y endometriosis; (ii) registrar restricciones y adoptar ajustes razonables; (iii) que, si el cargo era provisto por mérito, se estudiara la reubicación prioritaria en otra vacante temporal o definitiva, equivalente o de igual jerarquía; y (iv) que se informara el plan de contingencia o las acciones afirmativas para proteger su salud. Lo cual fue contestado el 2 de julio de 2026, de manera negativa y reiterándole las acciones afirmativas adoptado para servidores provisionales.

Argumentó que actualmente el riesgo dejó de ser abstracto o eventual, pues fue notificada de que su nombramiento provisional terminará y deberá salir con ocasión de la provisión del empleo por la persona con derecho derivado del concurso.

Que, además de su estado de salud, apoya económicamente a su padre, adulto mayor sin pensión. Por lo que, la desvinculación impactaría su mínimo vital.

Por lo expuesto, solicitó:

1. AMPARAR los derechos fundamentales a la igualdad material y protección especial por debilidad manifiesta, salud, seguridad social, dignidad humana, trabajo, estabilidad laboral relativa o intermedia, mínimo vital y debido proceso administrativo.
2. DECLARAR que el derecho de la persona que superó el concurso respecto de la plaza específica debe ser respetado y que el amparo solicitado no tiene por objeto desplazarla, ni alterar la lista de elegibles.
3. ORDENAR a la Fiscalía General de la Nación realizar, antes de hacer efectiva la desvinculación o, si ya se hizo efectiva, de manera inmediata, un estudio individual, serio, actualizado y documentado de las acciones afirmativas constitucionalmente posibles frente a su situación de salud.
4. ORDENAR que dicho estudio comprenda la planta global y flexible de la Fiscalía e identifique las vacantes temporales o definitivas iguales, similares o equivalentes a Asistente de Fiscal III que estén jurídicamente disponibles, indicando cuáles están ocupadas



provisionalmente y cuáles se encuentran comprometidas con listas de elegibles o derechos de carrera.

5. ORDENAR que, si existe una vacante igual, similar o equivalente jurídicamente disponible y cuya provisión no afecte derechos de carrera de terceros, se me otorgue trato preferente para una reubicación o nueva vinculación provisional, en los términos permitidos por la Constitución, la ley y la jurisprudencia.
6. ORDENAR a la Fiscalía que adopte una medida concreta y verificable para evitar una interrupción abrupta de su afiliación y acceso efectivo al Sistema General de Seguridad Social en Salud, especialmente respecto de los controles, tratamientos y servicios relacionados con las patologías, dentro del marco de sus competencias y de las reglas del sistema.
7. ORDENAR que, mientras subsista el vínculo o en el marco de una eventual reubicación, valore o actualice su situación ocupacional y determine las recomendaciones, restricciones o ajustes razonables que correspondan.
8. ORDENAR que la entidad emita una respuesta material y de fondo sobre las acciones afirmativas actuales aplicables al momento de su retiro, diferenciando ese análisis del término administrativo que existió en 2024 para solicitar la exclusión preventiva de determinados ID del concurso.

3. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción constitucional fue repartida a este juzgado y con proveído del 4 de septiembre de 2026, una vez se negó la medida provisional se avocó el conocimiento de las diligencias y ordenó el traslado de la acción de tutela a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - DIRECCIÓN EJECUTIVA -SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO**, para que dentro del término de 24 horas ejerciera el derecho de defensa y contradicción, como también para que diera respuesta a todos los hechos e interrogantes referidos en la demanda. Se dispuso comunicar al actor que la acción había sido asignada a este despacho. Asimismo, vincular a **COMPENSAR EPS, UT CONVOCATORIA FGN 2024, UNIVERSIDAD LIBRE y al SISTEMA ESPECIAL DE CARRERA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

4. RESPUESTAS DE LAS PARTES

4.1. UT CONVOCATORIA FGN 2024.



Manifestó que, al no haber participado en el proceso de las etapas subsiguientes a la conformación y publicación de las listas de elegibles, no es el sujeto pasivo en la presente acción de tutela frente a las pretensiones que solicita el accionante, en el sentido que no tiene competencia a las etapas posteriores a la publicación de lista de elegibles.

4.2. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCIÓN EJECUTIVA – SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO

Señaló que la controversia planteada por la accionante se dirige a cuestionar la legalidad y los efectos de un acto administrativo de carácter particular expedido por la Fiscalía General de la Nación, asunto cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, escenario judicial dentro del cual puede solicitar las medidas cautelares que considere necesarias para la protección de sus intereses, razón por la cual la acción de tutela no está llamada a sustituir los mecanismos ordinarios de defensa previstos por el ordenamiento jurídico.

Indicó que la terminación del nombramiento en provisionalidad de la señora **Diana Paola Torres Rodríguez** no obedeció a una decisión arbitraria, discrecional o carente de motivación por parte de la Fiscalía General de la Nación, sino al cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales que rigen el acceso y permanencia en los empleos de carrera.

Añadió que la accionante se encontraba vinculada en provisionalidad en el empleo denominado **Asistente de Fiscal III** (ID 3515). Posteriormente, mediante la Resolución No. 30000-05048 del 27 de agosto de 2026, la Fiscalía General de la Nación dispuso la terminación de dicho nombramiento provisional con ocasión del nombramiento en período de prueba de la señora **Luisa Fernanda Ramos Bermudez**, quien superó el Concurso de Méritos FGN 2024 y adquirió el derecho a ser nombrada en el referido empleo conforme al orden de mérito establecido en la correspondiente lista de elegibles.

Agregó que la inclusión del empleo identificado con ID 3515 dentro de la oferta pública del Concurso de Méritos FGN 2024 obedeció a la aplicación objetiva de los criterios previamente establecidos por la Entidad para la conformación de la oferta de empleos.

Explicó que mediante la **Circular No. 003 del 6 de febrero de 2025**, la Fiscalía General de la Nación dispuso que, una vez aplicados en estricto orden de prelación los criterios definidos para la conformación de la oferta y excluidos aquellos empleos cobijados por acciones afirmativas aceptadas por la administración, se procedería a ofertar los empleos provistos bajo



nombramiento en provisionalidad, preservando la antigüedad de los servidores. Con tal determinación, la Entidad eliminó el sistema de sorteo inicialmente previsto y adoptó el criterio objetivo de antigüedad para la conformación de la oferta pública de empleos.

Por lo que, el empleo ocupado por la señora Diana Paola Torres Rodríguez, identificado con fecha de nombramiento en el cargo el 09 de julio de 2013, fue ofertado por aplicación del criterio de antigüedad, toda vez que se encontraba dentro del rango susceptible de provisión definido para la respectiva denominación de empleo, cuyo rango de exclusión correspondía a 12.56 años de antigüedad, esto es ingreso a la entidad antes del 2 de julio de 2012. En consecuencia, la inclusión del cargo identificado con ID 3515 dentro de la oferta pública no obedeció a una decisión individual o dirigida contra la accionante, sino a la aplicación uniforme de las reglas previamente establecidas para todos los servidores que ocupaban empleos en provisionalidad.

Aseguró que implementaron los mecanismos de protección para servidores sujetos de especial protección constitucional, donde en ejercicio de su autonomía administrativa y con el propósito de armonizar el desarrollo del Concurso de Méritos FGN 2024 con la protección de determinados grupos especialmente vulnerables, adoptó acciones afirmativas orientadas a excluir de la oferta pública determinados empleos ocupados por servidores provisionales que acreditaran oportunamente circunstancias especiales de protección constitucional. Entre dichas situaciones se encontraban los servidores prepensionados, madres o padres cabeza de familia, personas con discapacidad y personas con enfermedades huérfanas, catastróficas o ruinosas.

Para tal efecto, la Entidad expidió las Circulares Nos. 030, 032 y 046 de 2024, en las cuales estableció los requisitos, condiciones y términos para la acreditación de las circunstancias que daban lugar al estudio de medidas afirmativas dentro del proceso de conformación de la oferta pública de empleos. Adicionalmente, **amplió los plazos inicialmente previstos para permitir que los servidores interesados allegaran la documentación necesaria para la evaluación de sus casos particulares hasta el 27 de diciembre de 2024.**

No obstante, la accionante no acreditó dentro de la oportunidad prevista las condiciones especiales que hoy invoca en sede constitucional con el propósito de obtener la aplicación de las medidas afirmativas diseñadas.

Reiteró que dieron respuesta expresa a las solicitudes elevadas por la accionante mediante los radicados No. 20253000051931 del 7 de octubre de 2025, No. 20253000050951 del 1 de octubre de 2025 y No. 2026301000680892 del 2 de julio de 2026, informándole de manera clara que el trámite para el reconocimiento de las acciones afirmativas debía



surtirse dentro de los términos previstos en las circulares expedidas para ese efecto, precisando igualmente que cualquier acreditación posterior resultaba extemporánea y no podía modificar las decisiones administrativas previamente adoptadas dentro del proceso de selección.

Frente a la condición de salud de la libelista, indicó que la existencia de una situación de especial protección constitucional asociada a su estado de salud, tal circunstancia no tiene la virtualidad de conferirle un derecho absoluto e indefinido a permanecer en el empleo que ocupa en provisionalidad, ni puede entenderse como una limitación al deber constitucional y legal que tiene la Fiscalía General de la Nación de proveer definitivamente los empleos de carrera mediante el sistema de mérito.

Refirió que la Corte Constitucional ha reconocido que los servidores provisionales que ostentan alguna condición de especial protección constitucional pueden ser destinatarios de medidas afirmativas orientadas a mitigar los efectos derivados de su desvinculación; sin embargo, también ha señalado que dichas medidas no implican la inmovilidad del servidor ni la imposibilidad de materializar los derechos de carrera de quienes obtuvieron una posición de mérito dentro de un proceso de selección.

Sostuvo que la terminación de una relación laboral no implica, por sí misma, la interrupción automática e inmediata de la prestación de los servicios de salud. Por el contrario, el Sistema General de Seguridad Social en Salud contempla mecanismos específicos destinados a garantizar la continuidad de la atención médica de quienes cesan en una relación laboral, entre ellos el denominado período de protección laboral, figura que permite al afiliado y a su núcleo familiar continuar recibiendo los servicios de salud durante el tiempo previsto en la normatividad vigente, atendiendo el período de afiliación que registre dentro del sistema.

En cuanto al derecho a la igualdad dijo que aplicaron las mismas reglas, criterios y procedimientos definidos para todos los servidores vinculados en provisionalidad cuyos empleos fueron susceptibles de ser ofertados dentro del Concurso de Méritos FGN 2024. La inclusión del cargo identificado con ID 3515 obedeció a la aplicación objetiva de los criterios institucionales previamente establecidos para la conformación de la oferta pública de empleos y no a una decisión individual, particular o discriminatoria dirigida contra la accionante.

Asimismo, las medidas afirmativas implementadas por la Entidad estuvieron disponibles para todos los servidores que acreditaran las condiciones exigidas dentro de los términos definidos por la administración.

En cuanto al mínimo vital, mencionó que tal circunstancia no se encuentra acreditada.



4.3. SUBDIRECCIÓN DE APOYO A LA COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL de la FGN

Manifestó que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Comisión de la Carrera Especial y de la Subdirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación, frente al fondo de la presente acción de tutela, pues no existe una relación de causalidad entre sus actuaciones y la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por la señora Diana Paola Torres Rodríguez.

4.4. LUISA FERNANDA RAMOS BERMÚDEZ

En calidad de nombrada en periodo de prueba para la vacante del empleo denominado ASISTENTE DE FISCAL III, código OPECE No. I-202-M-01-(250) 1, ID de cargo 3515, ubicado en el Nivel Central - Bogotá, Dirección Especializada, manifestó que la estabilidad laboral relativa de los servidores públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, pues deben ser removidos por causas legales expresadas en el acto de desvinculación (tal como lo menciona y reconoce la accionante en el acápite de fundamentos constitucionales y jurisprudenciales) que, para el caso se materializó a través de la resolución No. 30000-05048 del 27 de agosto de 2026. Que, en ese sentido 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.

Agregó que la situación que alega la accionante respecto de la Fiscalía General de la Nación no es óbice alguno para que le sean respetados y garantizados los derechos y por ende se efectuó la posesión y demás actuaciones administrativas que deba adelantar la entidad accionada en el marco del nombramiento efectuado y el cumplimiento de lo establecido en la resolución No. 30000-05048 del 27 de agosto de 2026, dentro del término legal para ello.

4.5. COMPENSAR EPS

Expuso que no existe legitimación en la causa por pasiva.

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La acción de tutela fue instituida por nuestra Carta Política a través de su



artículo 86 y ha sido desarrollada por los Decretos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992 para que toda persona, en todo momento y lugar, reclame ante los jueces, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos específicos determinados por el artículo 42 del ya indicado decreto.

Conforme los artículos 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto 2591 de 1.991, reglamentado por el numeral 1° del Decreto 1382 de 2.000 y por el Decreto 1983 de 2.017 modificado por el Decreto 333 de 2.021, en virtud de las reglas de reparto fijadas en la última disposición, es competente este despacho judicial para conocer de la presente acción pública de tutela atendiendo la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

5.1. LEGITIMACIÓN PARA ACTUAR

5.1.1. Legitimación por activa.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir *cualquier persona* para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad **DIANA PAOLA TORRES RODRÍGUEZ**, es quien actúa en defensa de sus derechos e intereses razón por la cual se encuentra legitimado para intervenir en este trámite.

5.1.2. Legitimación por pasiva.

La **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO** está legitimada como partes pasivas en el proceso de tutela, siendo a quienes la demandante atribuyó la vulneración de sus derechos fundamentales.

6. PROBLEMA JURÍDICO

Con base en el escenario fáctico planteado, este despacho debe determinar si la accionada vulneró los derechos fundamentales de la accionante al no adoptar una medida concreta y verificable para ser reubicada, estudiando su caso específico antes de ser desvinculada del cargo en provisionalidad que venía ejerciendo.

6.1. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

La Constitución Política en su artículo 29 consagra el derecho fundamental al debido proceso el cual, según el precepto “*se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes*



preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”¹.

A su turno, la jurisprudencia constitucional define esta garantía como un principio inherente al Estado de Derecho que *“posee una estructura compleja y se compone por un plexo de garantías que operan como defensa de la autonomía y libertad del ciudadano, límites al ejercicio del poder público y barrera de contención a la arbitrariedad”²* y cuyo alcance está supeditado al deber de las autoridades, tanto judiciales como administrativas, de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción (T-581 de 2005 reiterado en la T-002 de 2019).

Dentro del debido proceso administrativo se debe garantizar:

“(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”³ (Resaltado nuestro).

6.2. DEL DERECHO AL TRABAJO

El artículo 25 de la Constitución Política establece que *“el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”* Sobre dicha garantía fundamental, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“En repetidas ocasiones la Corte ha sostenido que el derecho al trabajo es un derecho fundamental consagrado como principio rector del Estado social de derecho y como objetivo primordial de la organización política. Al ser fundamental el derecho al trabajo debe ser reconocido como un atributo inalienable de la personalidad jurídica; un derecho inherente al ser humano que lo dignifica en la medida en que a través de él la persona y la sociedad en la que ella se desenvuelve logran su perfeccionamiento. Sin el ejercicio de ese derecho el individuo no podría existir dignamente, pues es con el trabajo que se proporciona los medios

¹ Constitución Política, art. 29.

² Sentencia C-035 de 2014. Cfr. Sentencia 1263 de 2001. En esta última providencia la Corte explicó que “el derecho fundamental al debido proceso se consagra constitucionalmente como la garantía que tiene toda persona a un proceso justo y adecuado, esto es, que en el momento en que el Estado pretenda comprometer o privar a alguien de un bien jurídico no puede hacerlo sacrificando o suspendiendo derechos fundamentales. El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda -legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales”.

³ Corte Constitucional Sentencia T-002 de 2019.



indispensables para su congrua subsistencia y además desarrolla su potencial creativo y de servicio a la comunidad. El derecho al trabajo es la actividad que lo pone en contacto productivo con su entorno”.

6.3. DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL

La Sentencia T- 256 de 2019, señaló que *“este derecho se entiende como la porción de ingresos del trabajador o el pensionado, destinados a la financiación de sus necesidades básicas, tales como la alimentación, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana. El derecho al mínimo vital encuentra su fundamento en esta última, la dignidad humana, en donde se entiende que si la persona no cuenta con las condiciones mínimas y necesarias para garantizar su subsistencia, se estaría afectando su dignidad, la cual es inherente a toda persona. De igual manera, el derecho al mínimo vital tiene especial relación con otros derechos fundamentales como la vida, la salud, el trabajo y la seguridad social, y su protección se configura como una de las garantías de mayor relevancia en el Estado Social de Derecho.”*

7. DEL CASO CONCRETO

Revisado lo aportado por las partes, se tiene, que **DIANA PAOLA TORRES RODRÍGUEZ** ocupaba el cargo de Asistente de Fiscal III, adscrita a la Dirección Especializada contra las Violaciones a los Derechos Humanos, en provisionalidad desde el 9 de julio de 2013, sin embargo, en dicho cargo nombraron en período de prueba a LUISA FERNANDA RAMOS BERMÚDEZ, quien superó el Concurso de Méritos FGN 2024 y adquirió el derecho a ser nombrada en el referido empleo conforme al orden de mérito establecido en la correspondiente lista de elegibles.

La accionante indicó que en junio de 2026 comunicó de manera formal a la accionada que había desarrollado endometriosis tipo IV y fibromialgia.

Asimismo, petitionó a la accionada que, en atención a su situación laboral se estudiara su caso y fuese reubicada en una vacante temporal o definitiva equivalente o de igual jerarquía y, que se informara el plan de contingencia o las acciones afirmativas para proteger su salud. No obstante, la entidad en diferentes contestaciones mediante los radicados No. 20253000050951 del 1 de octubre de 2025, No. 20253000051931 del 7 de octubre de 2025 y No. 2026301000680892 del 2 de julio de 2026, le indicó que las medidas afirmativas adoptadas en el marco del Concurso de Méritos FGN 2024 estaban sujetas al cumplimiento de unos requisitos y términos previamente establecidos en las Circulares Nos. 03, 032 y 046 de 2024, precisando igualmente que el plazo para acreditar dichas circunstancias había sido ampliado hasta el 27 de diciembre de 2024.



De otra parte, la libelista dentro del desarrollo del escrito y las pretensiones argumentó que la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, antes de hacer efectiva su desvinculación, debería hacer un estudio individual, serio, actualizado y documentado de las acciones afirmativas constitucionalmente posibles frente a su situación de salud dentro de la planta global y flexible de la Fiscalía e identificara las vacantes temporales o definitivas iguales, similares o equivalentes a Asistente de Fiscal III que estén jurídicamente disponibles, para que se le otorgue un trato preferente y se le reubique o vincule nuevamente en provisionalidad.

Al respecto la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** contestó que expidió las Circulares Nos. 030, 032 y 046 de 2024, en las cuales estableció los requisitos, condiciones y términos para la acreditación de las circunstancias que daban lugar al estudio de **medidas afirmativas dentro del proceso de conformación de la oferta pública de empleos**. Adicionalmente, amplió los plazos inicialmente previstos para permitir que los servidores interesados allegaran la documentación necesaria para la evaluación de sus casos particulares hasta el 27 de diciembre de 2024.

No obstante, la libelista no acreditó dentro de la oportunidad prevista las condiciones especiales que hoy invoca en sede constitucional con el propósito de obtener la aplicación de las medidas afirmativas diseñadas.

Se recuerda que la carrera administrativa basada en el mérito tiene una especial importancia en nuestro sistema, al tratarse de un instrumento para la materialización de las finalidades institucionales y la garantía de derechos fundamentales. Como lo establece el artículo 125 de la Constitución, es el mecanismo general y preferente de acceso a la función pública y para asegurar la selección de servidores cuyas capacidades, experiencia, conocimiento y dedicación permitan atender las finalidades del Estado Social de Derecho. La jurisprudencia ha reconocido el carácter de principio constitucional de la carrera administrativa basada en el mérito y, como tal, de norma jurídica superior de aplicación inmediata, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional y “podría acarrear la sustitución de la Constitución”. Es uno de los criterios con los que se construye el Estado Social de Derecho.

Aunque la carrera administrativa debe ser siempre la regla general para el acceso a cargos en el Estado, se ha admitido la validez de los nombramientos provisionales de personas que no han superado concursos de méritos en eventos excepcionales, con el propósito de que las entidades públicas garanticen la continuidad en la prestación del servicio. Sin embargo, no se puede desnaturalizar su carácter transitorio, y su duración está condicionada a la selección de funcionarios a través de la evaluación de sus méritos en un concurso público. Sus implicaciones en la estabilidad laboral de dichos funcionarios se analizan a continuación.



Ahora, quienes acceden a un cargo en virtud de un concurso público de méritos tienen el mayor nivel de protección: una estabilidad reforzada, que implica que el retiro sólo se podrá hacer por una por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. Su propósito es garantizar que las razones ajenas al servicio puedan determinar el nombramiento, ascenso o remoción de las personas que ocupan dichos cargos. La superación del concurso implica un derecho adquirido sobre el cargo al que están vinculados, y esto impide que sean retirados a partir de criterios meramente discrecionales.

A su vez, los *servidores nombrados en provisionalidad* tienen una protección intermedia: gozan de una estabilidad relativa, en virtud de la cual solo pueden ser desvinculados por causales legales, como la calificación de desempeño para esta modalidad de servidores, la comisión de faltas disciplinarias, la cesación de la situación que generó la vacancia o la provisión del cargo en propiedad por concurso de méritos. Sin perjuicio de esto, la Corte ha reconocido un trato preferencial para *sujetos de especial protección constitucional* que ocupan un cargo en provisionalidad, como las madres y padres cabeza de familia, las personas próximas a pensionarse, o a quienes estén en una situación de discapacidad o debilidad manifiesta por causa de una enfermedad.

Las reglas jurisprudenciales que se han establecido para armonizar la importancia que nuestro sistema constitucional le atribuye a la carrera administrativa basada en el mérito, los derechos de los funcionarios que acceden al empleo público por esta vía, y el mandato constitucional de adoptar medidas especiales de protección para los nombrados en provisionalidad que están en una especial situación de vulnerabilidad⁴:

- (i) *El mérito es el criterio que prevalece para la asignación de empleos en la carrera administrativa.*
- (ii) *El trato preferencial no implica un derecho a permanecer de forma indefinida en un cargo provisional. Su vinculación se prolonga hasta que los cargos sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional.*
- (iii) *La entidad nominadora debe adoptar medidas afirmativas para los sujetos de especial protección constitucional, consistentes en (a) que sean los últimos en ser removidos de sus cargos; (b) y, en lo posible, vincularlos de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando.*

⁴ CC, sentencia T-313 de 2024



- (iv) *La vinculación provisional en un nuevo cargo vacante requiere que se demuestre alguna circunstancia que implique especial protección constitucional al momento de su desvinculación y en la época del posible nombramiento.*
- (v) *Si la vinculación a un nuevo cargo vacante no es posible por la existencia de una persona con mejor derecho al haber ganado un concurso público, la entidad nominadora debe hacer el nombramiento si se abren vacantes en el futuro.*

En síntesis, de conformidad con el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela únicamente procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁵.

Es decir, que las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial dispone para proteger la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

Entonces si **DIANA PAOLA TORRES RODRÍGUEZ** no se encuentra de acuerdo con la normativa que rige el proceso de convocatoria y selección del concurso de méritos de la FGN 2024, cuenta con los medios de control establecidos en la Ley 1437 de 2011 como lo es la nulidad o nulidad por inconstitucionalidad (arts. 135 y 137), así como también con la posibilidad de solicitar una medida cautelar (art. 229 y ss.), a donde puede acudir y exponer sus argumentos ante el juez natural quien podrá resolver lo solicitado a través de esta acción constitucional.

Cabe reiterar que la entidad accionada adoptó medidas afirmativas para los sujetos de especial protección constitucional (pre pensionados; madre o padre cabeza de familia; personas con enfermedad huérfana, catastrófica o ruinosa y discapacidad), mediante diferentes circulares y dio plazos para que estas personas enviaran las solicitudes acreditando ello, **siendo el plazo máximo hasta el 27 de diciembre de 2024**, pero sin importar ello, **DIANA PAOLA** no envió la solicitud y muchos menos demostró ello dentro del plazo establecido por la entidad. Entonces, no puede la accionante pretender que con la presente acción de tutela se le permita demostrar ello y más aún cuando ni siquiera comentó las razones por las cuales no acreditó dentro del plazo otorgado por la accionada dicha

⁵ Se recuerda que la acción de tutela únicamente procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial dentro del ordenamiento jurídico, o (ii) aun cuando exista, la misma no resulte idónea o particularmente eficaz para la protección de los derechos del accionante. A su vez, frente al segundo enunciado, la configuración del perjuicio irremediable, en tanto elemento normativo sobre el cual se erige el estudio del amparo como medio transitorio, está determinada por la prueba siquiera sumaria de su inminencia, urgencia, gravedad y la consecuente necesidad de acudir a este recurso constitucional como fórmula de protección impostergable (Sentencia T-531 de 2020).



condición que alega actualmente. Lo anterior vulneraría el derecho a la igualdad de los demás empleados en provisionalidad que si cumplieron con la presentación de los requisitos de las acciones afirmativas en el tiempo otorgado.

La Corte Suprema de Justicia a través de Sala de Casación Civil en la STC1812-2021 reiteró que:

*“[e]ste mecanismo, por lo excepcional, amén de su naturaleza subsidiaria, **no deviene como un recurso alterno o suplementario** y su invocación resulta legítima en la medida en que el afectado no cuente con recursos legales para evitar la vulneración de la que se duele. Contrario a ello, esto es, **si existen tales medios surge inane la utilización de la tutela; consecuencia similar emerge cuando el interesado teniendo dichos recursos los ha menospreciado o no ha hecho uso de ellos, dado que en tal hipótesis culmina invocando su propia negligencia o incuria**, lo que no es permitido y menos a través de la acción constitucional que ocupa la atención de la Sala. (CSJ STC7966-2018, reiterado en STC10541-2018 y en reiterada en CSJ STC2799-2020, Mar. 12 de 2020. Rad. 2020-00627-00).”*
(Resalado nuestro).

En este orden de ideas, queda claro que la acción de tutela va dirigida exclusivamente a precisar los actos quebrantadores de derechos fundamentales. En ningún caso compete a este Juez de tutela el análisis del contenido jurídico de las decisiones, ni puede prosperar la acción con base al acuerdo o desacuerdo de la accionante. Predicar cosa contraria, sería privar de toda seguridad jurídica las decisiones administrativas y/o judiciales, insistiéndose así, que este tiene a su alcance como escenario idóneo para controvertir lo reclamado (medios de control) y, que, si la libelista no lo activa, no puede pretender utilizar este mecanismo constitucional para suplir los mecanismos ya establecidos. Así como tampoco puede pretender revivir términos o plazos vencidos para la acreditación de las acciones afirmativas estudiadas por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

En cuanto a la situación de desempleo indicada por la libelista, la Ley 1636 de 2013, creó los mecanismos de protección al cesante, cuya finalidad será la articulación y ejecución de un sistema integral de políticas activas y pasivas de mitigación de los efectos del desempleo que enfrentan los trabajadores; al tiempo que facilitar la reinserción de la población cesante en el mercado laboral en condiciones de dignidad, mejoramiento de la calidad de vida, permanencia y formalización (art. 1°). Asimismo, en su artículo 3 estableció:

*“Todos los trabajadores **del sector público** y privado, dependientes **o en cuyo nombre se hubiese realizado tales pagos** o independientes, que realicen aportes a las Cajas de Compensación Familiar, por lo*



menos por un año continuo o discontinuo en los últimos tres (3) años si se es dependiente, y por lo menos dos años continuos o discontinuos en los últimos tres (3) años si se es independiente, accederán al Mecanismo de Protección al Cesante, sin importar la forma de su vinculación, y de conformidad con lo establecido por la reglamentación que determine el Gobierno nacional.

Los beneficios económicos a los que tendrán derecho todos los trabajadores que aportaron a las Cajas de Compensación Familiar serán:

- a. Pago de la cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones sobre un (1) SMMLV,*
- b. Una transferencia económica por un valor de uno punto cinco (1.5) SMMLV, para aquellos cotizantes en categoría a y b del Sistema de Subsidio Familiar”.*

Sumado a ello, en cuanto lo referido por la demandante frente a la necesidad de continuar la atención médica para sus patologías, el artículo 66 del Decreto 2353 de 2015 señala un período de protección laboral:

“Período de protección laboral. Cuando el empleador reporte la novedad de terminación del vínculo laboral o cuando el trabajador independiente pierda las condiciones para continuar como cotizante y reporte la novedad, ***el cotizante y su núcleo familiar gozaran del período de protección laboral hasta por uno (1) o tres (3) meses más contados a partir del día siguiente al vencimiento del período o días por los cuales se efectuó la última cotización.***

Durante el período de protección laboral, el afiliado cotizante y su núcleo familiar tendrán derecho a la prestación de los servicios de salud del plan de beneficios por período de un (1) mes cuando haya estado inscrito en la misma EPS como mínimo los doce (12) meses anteriores y de tres (3) meses cuando haya estado inscrito de manera continua durante cinco (5) años o más.” (se resalta)

Además, la accionante tiene la facultad de afiliarse al régimen subsidiado mientras obtiene un nuevo empleo y la EPS que escoja tiene la obligación legal y constitucional de prestar los servicios de salud que requiera.

Para finalizar, frente al **acaecimiento de un perjuicio irremediable**, **DIANA PAOLA TORRES RODRÍGUEZ** argumentó que se vería afectado el mínimo vital, por cuanto también apoyaba económicamente a su progenitor, sin embargo, ello no se demostró, y tampoco de qué manera se ve comprometido este derecho, más aún cuando la accionante no presenta limitaciones para conseguir un nuevo empleo. Al respecto la Corte constitucional ha señalado frente a esta garantía que “*las necesidades básicas*



que requiere suplir cualquier persona, y que se constituyen en su mínimo vital, no pueden verse restringidas a la simple subsistencia biológica del ser humano, pues es lógico pretender la satisfacción, de las aspiraciones, necesidades y obligaciones propias del demandante y su grupo familiar.” En ese sentido, la protección que se deriva de la garantía del mínimo vital no comporta un carácter cuantitativo sino cualitativo, de manera tal que la satisfacción de dicho derecho no se establece únicamente con base en un determinado ingreso monetario en cabeza del individuo, pues dicho mínimo “debe tener la virtualidad de producir efectos reales en las condiciones de la persona, de tal manera que no solo le garantice vivir dignamente sino también desarrollarse como individuo en una sociedad.”⁶.

En conclusión, no se observa argumento o prueba mínima aportado por la accionante para que permita a este Juez constitucional establecer la procedencia y urgencia de su intervención, a efectos de conjurar el acaecimiento de una situación de tal envergadura, que cause un perjuicio irremediable, luego, es claro que omitió la carga de demostrar tal situación, pues no demostró ninguno de los presupuestos. Incumpléndose, así como lo establecido por el máximo órgano constitucional, al indicar que:

“el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela.

En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-678 de 2017.



elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”.

Ante el panorama planteado y teniendo en cuenta que la totalidad de los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional no se encuentran satisfechos, en cuanto a la pretensión aquí estudiada, predicándose así la **improcedencia de la presente acción de amparo en razón a su carácter subsidiario.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

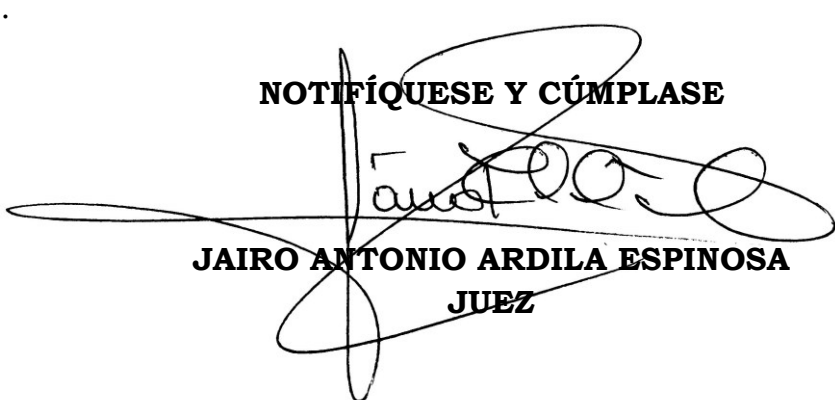
PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA incoada por **DIANA PAOLA TORRES RODRÍGUEZ**, por las consideraciones anotadas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE esta decisión de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del decreto 2591 de 1.991, modificado por el artículo 5° del Decreto 306 de 1.992.

Contra el presente fallo procede la impugnación.

En firme la presente decisión, ENVIAR la actuación original a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JAIRO ANTONIO ARDILA ESPINOSA
JUEZ