



JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Tercera

CIUDAD Y FECHA	Bogotá, D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintitrés (2023)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420230018500
DEMANDANTE	Luz Odilia Moreno Ospina
DEMANDADO	Fiscalía General de la Nación
VINCULADOS	Colpensiones y Yazmin Carolina Sánchez Palacios
MEDIO DE CONTROL	Tutela
ASUNTO	Sentencia Primera Instancia

La señora Luz Odilia Moreno Ospina, por intermedio de apoderada judicial y en ejercicio de la acción establecida en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por el Decreto Ley 2591 de 1991, interpuso acción de tutela en contra de la Fiscalía General de la Nación, con el fin de proteger sus derechos fundamentales a la seguridad social, trabajo, vida digna y mínimo vital, que considera afectados a partir de su desvinculación como funcionaria en provisionalidad de la entidad accionada.

1. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIÓN

En la solicitud de tutela se formuló como pretensiones:

“(…) 1. Se tutelen los derechos fundamentales de mi representada la señora LUZ ODILIA MORENO OSPINA QUIEN FUERA DESPEDIDA de su trabajo en provisionalidad por LA ENTIDAD FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, DESCONOCIENDO EL DERECHO a la igualdad AL RESPETO POR SU DEBILIDAD MANIFIESTA (artículo 13 de la Constitución Política de Colombia), PROTECCIÓN A DÉBILES FÍSICOS Y PSÍQUICOS (artículo 47 de la Constitución Política de Colombia), ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LOS DISMINUIDOS FÍSICOS, AL DEBIDO PROCESO, A REUBICACIÓN LABORAL, A LA VIDA, AL MÍNIMO VITAL, A LA DIGNIDAD HUMANA, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA SALUD, LOS CUALES SE VULNERARON al despedir de MANERA IRREGULAR y SIN JUSTA CAUSA por ser una persona en debilidad manifiesta al presentar quebrantos de salud.

2. Que se tutelen los derechos al trabajo a la seguridad social y a la protección por su condición de adulta mayor EN DEBILIDAD MANIFIESTA de la señora LUZ ODILIA MORENO OSPINA, y se le RESTABLEZCA EN SU TRABAJO EN LAS MISMAS CONDICIONES que FUE NOMBRADA POR LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

3. QUE SEA PROTEGIDA Y SE LE PERMITA OBTENER EL SERVICIO DE SALUD debido al grave estado de salud y por el hecho de estar a portas de obtener su pensión.

4. Que se PROTEJAN LOS DERECHOS LABORALES de la señora LUZ ODILIA MORENO OSPINA, en su cargo por no haberse solicitado la autorización respectiva ante el Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social.

5. Que se **ORDENE** al nominador de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, o quien haga sus veces, para que en un término perentorio e improrrogable 48 horas proceda a restablecer los derechos laborales y de la seguridad social y constitucionales a los cuales tiene derecho.

6. Que se **ORDENE**, a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, para que un término perentorio e improrrogable de 48 horas proceda a ordenar reconocer el salario dejado de percibir en estos meses, y las prestaciones sociales dejados de pagar por el retiro sin causa y a todas luces ilegal.

7. Que se **ORDENE**, a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, o quien haga sus veces, para que un término perentorio e improrrogable de 48 horas proceda a realizar el pago de los aportes correspondientes a las entidades de Seguridad Social como ARL, AFP y EPS o aseguradora en nombre de mi poderdante, desde el retiro hasta que se verifique el pago el restablecimiento del derecho y el reconocimiento de su mesada pensional la cual ya tiene con suficiencia. (...)"

1.2 FUNDAMENTO FÁCTICO

"(...) **PRIMERO:** La señora LUZ ODILIA MORENO OSPINA, ingresó Al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS desde el día 06 de julio de 1982, LABORANDO HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2011 en esa entidad y por la supresión de la entidad fue trasladada A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN MEDIANTE RESOLUCIÓN Nro. 3433 de diciembre 29 de 2011, a partir del 01 de enero de 2012 hasta el día que fue despedida por esa Entidad lo cual se realiza con fecha **17 de abril de 2023**, a pesar de encontrarse a portas de obtener la pensión y sin respetar su condición de adulta mayor.

SEGUNDO. El RETIRO se dio sin ser enviada A VACACIONES, MEDIANTE oficio del **27 DE MARZO del 2023**, debiéndole dos periodos los cuales fueron negados a reconocerlos y encontrándose además enferma y a portas de ser operada de su cadera, dejándola sin seguridad social y además sin el mínimo vital para poder sobrevivir ella y las personas que dependen de ella.

TERCERO: La señora LUZ ODILIA MORENO OSPINA a la fecha de su desvinculación tiene **68 años de edad**, no cuenta con el dictamen de pérdida de capacidad laboral, tampoco se le envió a los exámenes médicos respectivos de despido y tampoco se verificó si tenía o no la pensión o si se encontraba a portas de obtenerla pues cuenta con más de 2000 semanas para obtenerla y por supuesto la edad la ha sobrepasado.

CUARTO: Se deja a la tutelante sin el derecho a la salud y poniendo en riesgo el mínimo vital atendiendo que se encuentra en peligro de no poder continuar con su tratamiento médico.

QUINTO: La señora LUZ ODILIA MORENO OSPINA, no cuenta con un ingreso adicional, que le permita solventar los gastos y sus medicamentos para tratar la enfermedad que padece, lo que afecta considerablemente su derecho a tener una vida en condiciones dignas y con seguridad social.

SEXTA: Teniendo en cuenta la situación de salud de mi poderdante, además de su edad, no le es posible vincularse laboralmente a otra entidad, por lo que le ha sido difícil satisfacer sus necesidades básicas, con lo cual está en riesgo no solo su estabilidad y su dignidad, sino incluso su propia subsistencia y la de su familia, y su seguridad social.

SÉPTIMO: La señora LUZ ODILIA MORENO OSPINA, en el momento no cuenta con recursos económicos para sufragar los gastos de servicios públicos, alimentación, educación, vestuario, salud, recreación y transportes, a pesar de haber radicado ya su pensión la entidad la saca antes de que la entidad le resuelva su petición, pero además sin tener certeza que se la vayan a otorgar.

OCTAVO: la señora debe sufragar los gastos que generan su manutención y las de las personas que son su responsabilidad por lo que no solo está en riesgo ella sino su núcleo familiar en especial su hermano JOSÉ VICENTE MORENO OSPINA quien depende económicamente de ella.

NOVENO: la señora LUZ ODILIA MORENO OSPINA en estos momentos se encuentra sin el pago de las incapacidades, lo que ocasiona que su vida se encuentra en peligro, ya que requiere con urgencia los medicamentos para poder controlar la enfermedad que padece y los recursos económicos para sobrevivir y en la actualidad debe recurrir a la ayuda de algunos familiares y conocidos para poder solventar los gastos de ella y de su familia.

DÉCIMO: La señora LUZ ODILIA MORENO OSPINA, es una persona enferma, que se encuentra entre la población vulnerable y un estado de debilidad manifiesta, por lo que requiere con urgencia la protección del estado.

UNDÉCIMO. Por todo lo anterior, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, desconoció lo que se encuentra plasmado en la Constitución, la legislación vigente y en la jurisprudencia sobre DEBILIDAD MANIFIESTA.

DUODÉCIMO La señora LUZ ODILIA MORENO OSPINA, se encuentra en un grave estado pues, además de estar limitado físicamente, no le es posible sobrevivir sin el subsidio de las incapacidades que se le han otorgado y que, por más de cinco años, no se le han reconocido y pagado.

DÉCIMO TERCER: ADEMÁS DE LO ANTERIOR mi representada realiza peticiones para que no sea despedida antes de que se le reconozca su pensión o se le permita laborar hasta que pueda obtener la misma, atendiendo que la entidad ni siquiera se preocupó por sostener a una persona que al ser despedida quedaría en una situación bastante delicada para su subsistencia

DÉCIMO CUARTO: Es por lo anterior que le solicito sean respetados los derechos de la tutelante y atendiendo que hay un riesgo para una trabajadora que laboró cerca de 16 años con la Entidad, amén de encontrarse en debilidad manifiesta le solicito se ordene el reintegro a la Sra. LUZ ODILIA MORENO OSPINA mientras la entidad COLPENSIONES otorga la misma a mi representada.

DÉCIMO QUINTO. Sobre la protección al adulto mayor en su calidad de SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL, en Sentencia T-066/20, la Corte Constitucional puntualizó: A la fecha carezco del sustento para vivir dignamente y satisfacer las necesidades básicas de mi núcleo familiar de subsistencia, y el pago de las acreencias que en este momento son complejas.

DÉCIMO SEXTO: LA DEBILIDAD MANIFIESTA DE MI REPRESENTADA desde el día 05 de marzo del 2017, la señora LUZ ODILIA MORENO OSPINA, fue diagnosticada con UN CÁNCER DE SENO, además después una patología de artritis y artrosis degenerativa, informando que mi representada no está en condiciones de trabajar en otro sitio por su edad, en formación y ausencia de ingresos para su sostenimiento.

DÉCIMO SÉPTIMO: *la señora LUZ ODILIA MORENO OSPINA le fue reiterado el diagnóstico con cáncer de mama, informando que mi representada que debe ser constantemente valorada por esta enfermedad.*

DÉCIMO OCTAVO. *Pero además la señora LUZ ODILIA MORENO OSPINA, le fue reiterado el diagnóstico de cambio de cadera, informando que mi representada no PUEDE SER OPERADA POR NO TENER SEGURIDAD SOCIAL. (...)"*

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL

El 22 de junio de 2023 el JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO remitió el proceso. La tutela correspondió por reparto el 22 de junio de 2023 y con providencia del 23 de junio de 2023 se avocó conocimiento, se admitió y se ordenó notificar al accionado.

La accionada Fiscalía General de la Nación el 28 de junio de 2023 presentó su informe de tutela. Ante la respuesta dada con auto del 11 de julio de 2023 se ordenó vincular a la señora Yazmin Carolina Sánchez Palacios y a COLPENSIONES, quienes contestaron el 14 y 17 de julio de 2023 respectivamente.

1.4 CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

1.4.1 Fiscalía General de la Nación.

No se configura la subsidiariedad, la parte actora está inconforme con la motivación del acto administrativo que la desvinculó, y el asunto debe ser de conocimiento del juez ordinario bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y no del juez de tutela.

No hay perjuicio irremediable pues la terminación del nombramiento en provisionalidad se dio por el nombramiento en periodo de prueba de una persona elegible en el concurso de méritos FGN 2021 donde el cargo desempeñado por la accionante se encontraba ofertado.

La accionante no se encuentra en calidad de pre pensión, pues ello aplica a personas que están próximas a cumplir los requisitos para pensionarse y en el caso de ella supera los requisitos de pensión pues cuenta con 68 de edad y más de 2097 semanas cotizadas (requisitos mínimos 57 años y 1300 semanas cotizadas), derecho pensional que depende del trámite adelantado ante COLPENSIONES.

En el mes de febrero le fueron consignadas sus cesantías por \$4'708.229, la liquidación de retiro del servicio corresponde a \$22'941.794 por prestaciones sociales y \$1'367.431 por cesantías.

A partir del retiro la accionante cuenta con cobertura de la EPS hasta por 3 meses y de la caja de compensación familiar hasta por 6 meses, tiempos que superan el reconocimiento e inclusión en nómina de pensionados.

No existe evidencia que acredite que la señora es cabeza de familia.

1.4.2 Yazmin Carolina Sánchez Palacios

Solicito tener en consideración que su vinculación a la Fiscalía General de la Nación obedece a un proceso transparente de concurso público de méritos, el cual se llevó a cabo conforme a la normatividad aplicable

Informo el proceso adelantado para ser vinculada en la Fiscalía General de la Nación después de superar el concurso de méritos FGN 2001

- El día 26 de julio de 2021 la FGN publicó el Acuerdo No. 001 del 16 de julio de 2021.
- El día 27 de septiembre de 2021 fue publicada la oferta pública de empleo “Oferta Pública de Empleos de Carrera Especial – OPECE” Y la Guía de Orientación al Aspirante para el Registro e Inscripción en el aplicativo SIDCA.
- Escogió participar en el cargo identificado con OPECE I-111-43-(2) y denominación Profesional de gestión I, siendo admitida en el concurso .
- El día 22 de julio de 2022 fue publicada mediante el aplicativo SIDCA la citación a pruebas escritas para el día 31 de julio de 2022.
- Superadas todas las etapas, obtuvo un puntaje de 72.78 en el concurso, ocupando la posición Nro. 1
- La FGN expide Resolución No. 0060 de 2022 de fecha **12 de diciembre de 2022** “Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer dos (2) vacantes definitivas del empleo denominado PROFESIONAL DE GESTIÓN I, identificado con el código OPECE No. I-111-42-(2), en la modalidad de INGRESO del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación, Concurso de Méritos FGN 2021” en la cual se establece que ocupé la posición Nro. 1 entre los aspirantes al cargo en mención.
- El día 27 de marzo de 2023 se le notificó la **Resolución 1792 del 24 de marzo de 2023** “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 dio por terminado un nombramiento en provisionalidad” cargo que fue aceptado el 5 de abril de 2023
- El día 17 de abril de 2023 se posesionó en el cargo Profesional de Gestión I (ID 315).

1.4.3 Colpensiones

No efectuó pronunciamiento referente al trámite efectuado a la solicitud de pensión de la accionante presentada bajo el radicado bajo el radicado 2023-4734618 el 29 de marzo de 2023.

Solicita la desvinculación de la presente acción de tutela pues no tiene relación alguna con las pretensiones de la presente acción.

1.5 PRUEBAS

- ✓ Copia de la **Resolución No. 1792 del 24 de marzo de 2023** "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 a señora Luz Odilia Moreno Ospina y copia de la ejecutoria de la resolución 1792 del 24 de marzo de 2023.
- ✓ Historia clínica de la señora Luz Odilia Moreno Ospina
- ✓ Copia de la petición de las vacaciones por dos períodos adeudados a la trabajadora.
- ✓ copia del derecho de petición de la tutelante a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN informando que presentó solicitud de pensión.
- ✓ Copia de la respuesta que le dio COLPENSIONES en relación a los requisitos para solicitar la pensión por vejez y los derechos que se le deben garantizar mientras es incluida en nómina.
- ✓ copia de los dineros percibidos por la entidad.
- ✓ constancia de afiliación a EPS COMPENSAR con fecha de traslado desde 2012 a 2023 a cargo de la Fiscalía
- ✓ constancia de nombramiento mediante resolución nro. 03433 a la señora Luz Odilia Moreno Ospina desde el 29 de diciembre de 2011
- ✓ Constancia de dependencia de su hermano Vicente Moreno Ospina.
- ✓ Documento de identidad de señora Luz Odilia Moreno Ospina
- ✓ Extractos de hoja de vida del servido
- ✓ Liquidación anual de cesantías 2022.
- ✓ Constancia salarial y prestacional 2022.
- ✓ Acuerdo 001 del 16 de junio de 2021
- ✓ Citación a Pruebas Escritas Concurso de Méritos FGN 001 de 2021 Fecha de publicación de la citación: 22-07-2022
- ✓ Guía de orientación al aspirante para el registro e inscripción en I concurso de méritos 001 de 2021.
- ✓ Resolución 060 del 12 de diciembre de 2022 "Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer dos (2) vacantes definitivas del empleo denominado PROFESIONAL DE GESTIÓN I, identificado con el código OPECE No. I-111-43-(2), en la modalidad de INGRESO del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación, Concurso de Méritos FGN 2021"
- ✓ **Resolución 1792 del 24 de marzo de 2023** "por medio de la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba de la plante global de la Fiscalía

General de la Nación y se da por terminado un nombramiento en provisionalidad”

- ✓ Aceptación del 5 de abril de 2023 por parte de la señora YAZMIN CAROLINA SANCHEZ PALACIOS
- ✓ Acta de posesión del 17 de abril de 2023 de la señora YAZMIN CAROLINA SANCHEZ PALACIOS.

2. CONSIDERACIONES

2.1 COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, la acción de tutela está encaminada a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares; en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

Así las cosas, este Despacho es competente para decidir frente a las Acciones de Tutelas presentadas por los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.2 ASUNTO A RESOLVER

El despacho debe establecer si la accionada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN vulnera los derechos fundamentales de la accionante a la igualdad, debido proceso, vida, mínimo vital, dignidad humana, trabajo, seguridad social, salud, a raíz de su desvinculación de la entidad.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

¿La entidad accionada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN vulnera o no los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, vida, mínimo vital, dignidad humana, trabajo, seguridad social, salud, a raíz de su desvinculación de la entidad?

2.3 DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

- **Dignidad humana y vida**

La Corte Constitucional ha identificado tres lineamientos claros y diferenciados: (i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; (ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales,

integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura. Frente a la funcionalidad de la norma, este Tribunal ha puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como: (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo.

Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado.¹

El artículo 11 de la Constitución Política contempla que el derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.

- **Igualdad**

El artículo 13 de la Constitución indica que “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”².

- **Mínimo Vital, vida y vivir dignamente**

La Corte Constitucional ha señalado sobre este derecho lo siguiente:

El mínimo vital es un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna³.

- **Derecho a la Salud**

La Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la

¹ Sentencia T-291/16

² Sentencia T-828/14

³ Sentencia T-184/09

estabilidad orgánica y funcional de su ser”, y garantizando bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”. Además, ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de la personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.⁴

El derecho a la salud antes de ser regulado por la Ley Estatutaria fue objeto de varios pronunciamientos por la Corte Constitucional recogidos varios de ellos en la sentencia T-760-2008 donde se concluyó que “(...) que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presente un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles. (...) “(...) el derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y que, en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura.” Esta decisión se adoptó considerando la estrecha relación entre la salud y el concepto de la ‘dignidad humana’, “(...) elemento fundante del estado social de derecho que impone a las autoridades y a los particulares el trato a la persona conforme con su condición humana”.

Según la Corte Constitucional y la Ley 1751 de 2015 el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo y comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

El Estado deberá adoptar las medidas para que se garantice el derecho a la salud dada que es elemental e indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

El Estado deberá adoptar políticas que aseguren la prestación del derecho a la salud como servicio público esencial obligatorio.

Dentro de la Ley Estatutaria del derecho a la salud se estableció como principio la continuidad en la prestación del servicio, el cual puede ser vulnerado por la interrupción o demora en la prestación del servicio y a su vez puede afectar otros derechos como la vida digna.

- **Seguridad social**

El concepto de “seguridad social” hace referencia a la totalidad de las medidas que propenden por el bienestar de la población en lo relacionado con la protección y cobertura de unas necesidades que han sido socialmente reconocidas, por ello, con respecto al contenido de este especial derecho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó que: “El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin

⁴ Sentencia T-001/18

de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.”⁵

2.4 ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO:

2.4.1. *¿La entidad accionada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN vulnera o no los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, vida, mínimo vital, dignidad humana, trabajo, seguridad social, salud, a raíz de su desvinculación de la entidad?*

La accionante **Luz Odilia Moreno Ospina** a través de apoderada solicita se tutelen sus derechos fundamentales, además que se ordene a la demandada **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** ser reintegrada al cargo que venía desempeñando antes de su desvinculación o ser reubicada, así como el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde la desvinculación (17 de abril de 2023) mediante **Resolución No. 1792 del 24 de marzo de 2023⁶ (comunicada el 14 de abril de 2023)** hasta cuando sea efectivamente reintegrada.

La accionada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN manifiesta que la accionante ocupó un cargo de carrera de manera provisional, que no se encuentra dentro de las personas susceptibles de ser elegibles (carrera), que no ostenta la calidad de “prepensionada” pues supera el cumplimiento de los requisitos para pensionarse. Tampoco logró demostrar encontrarse en situación que amerite un trato diferenciado o de especial protección.

Colpensiones no se pronunció en relación con el trámite dado a la solicitud de pensión de la accionante y la vinculada JAZMÍN CAROLINA SÁNCHEZ PALACIOS, persona que ocupa el cargo en carrera, explicó los derechos de carrera a que tiene derecho.

2.4.2. Desvinculación de un cargo de carrera

Siendo claro de acuerdo a la narración de la propia demanda, que la accionante ya reúne los requisitos para ser acreedora del derecho a la pensión de vejez, no puede atribuirse el hecho de ser desvinculada del cargo que ocupaba en provisionalidad, como la causa de una presunta vulneración, pues en ese escenario se hace evidente que la accionada debe realizar los trámites pertinentes para el reconocimiento de tal derecho ya adquirido, siendo entonces esa la fuente de los recursos con los que sufragar su subsistencia.

La extinción de la relación laboral realizada al amparo de una situación plenamente legítima, no se advierte como fuente de vulneración de los derechos fundamentales invocados, cuando al mismo tiempo está establecido que la tutelante tiene a un

⁵ Sentencia T-690/14

⁶ resolución que no es susceptible del recurso alguno sin embargo la accionante presentó el 31 de marzo de 2023 el recurso respectivo

derecho adquirido cuyo reconocimiento solo puede solicitar ella, y no el empleador, a menos que mediara una autorización expresa en tal sentido.

Es necesario recalcar entonces, que no estamos ante una finalización del vínculo laboral por obtención de la pensión, que a la luz de los parámetros jurisprudenciales tiene unos derroteros claramente definidos, sino ante la finalización del vínculo laboral en virtud del nombramiento de persona en propiedad. En este escenario, el hecho de que la aquí accionante ya reúne las condiciones para acceder a su derecho a la pensión de vejez, opera como argumento para decir que sí como consecuencia de tal desvinculación se presenta una afectación a sus derechos, ello se deriva de su propia inacción frente a la realización de los trámites correspondientes.

Esta conducta se aviene inexplicable si se tiene en cuenta que la existencia de un concurso de méritos que se adelantaba respecto del cargo que la accionante venía ocupando en provisionalidad, no es en ninguna medida un hecho sobreviniente. Se observa entonces que dicha conducta puede ser calificada como culposa lo que de contera implica que se encuentra desprovista de amparo judicial, como lo ha reconocido la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo "*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso.

Claramente entonces, no se podría acceder a las pretensiones de la demanda como están solicitadas, a sabiendas que ello causa afectación a los derechos de la persona nombrada en propiedad, cuando de por medio está el actuar culposo de la accionante al no gestionar el reconocimiento de su derecho a la pensión de vejez pese a haber excedido con creces los requisitos exigidos legalmente para tal reconocimiento.

2.4.3. Idoneidad del medio:

Para dirimir los reclamos derivados de la falta de reconocimiento de algunas de las pretensiones de índole prestacional expuestos en su escrito de tutela⁷, la parte aquí accionante tiene otros medios idóneos como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de la cual se pueden alegar las violaciones que se estimen frente al ordenamiento jurídico, entre otras, contra derechos

⁷ como el reconocimiento de vacaciones

Pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta su incorporación.

constitucionales fundamentales. Por lo tanto, la tutela no tiene cabida frente a esa clase de reclamos por ser una acción de carácter subsidiario.

Ahora bien, frente a la procedencia del mecanismo de manera transitoria en atención a que la señora es una persona de la tercera edad (58 años), tiene un hermano que depende de ella, sufre quebrantos de salud que ameritan atención médica constante, además de que debe sufragar erogaciones económicas y su único ingreso era su salario y aun no devenga erogación alguna por pensión de vejez, el Consejo de Estado se ha referido al amparo transitorio para señalar que el mismo *“...se abre paso en aquellos eventos en los que, a pesar de existir otro mecanismo de defensa, las condiciones que rodean el asunto hacen imperiosa e impostergable la intervención del juez constitucional en aras de impedir oportunamente la violación de los derechos fundamentales y así, evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Y, es precisamente por la naturaleza de los derechos que se persigue proteger que el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 habilitó al juez constitucional, para que, en situaciones excepcionales como la señalada, impartiera una medida de protección con efectos temporales, mientras el juez natural decide de manera definitiva el asunto. Circunstancia que sólo puede ocurrir, si al momento de instaurar el medio de control pertinente el actor cumple con los presupuestos procesales exigidos por el ordenamiento jurídico para su ejercicio - ejemplo la caducidad-, por ser éstos los que condicionan la admisibilidad de la demanda o impiden un pronunciamiento de fondo por parte del operador jurídico...”*⁸

En el caso bajo estudio la señora tiene derecho a que se le reconozca su pensión de vejez, solicitud que fue presentada en COLPENSIONES **con posterioridad a la existencia de la resolución que la desvinculó** y se encuentra bajo el **radicado 2023-4734618 el 29 de marzo de 2023** y que según consulta del sistema de COLPENSIONES fue atendida.

Estado de tu solicitud

Tu solicitud de **AGS - Certificación Electrónica de Tiempos Laborados_CETIL**, radicada bajo el número **2023_4734618** del **29/03/2023**, se encuentra en el siguiente estado:



Solicitud atendida

Última fecha de actualización 29/03/2023

La solicitud ya fue atendida. La respuesta fue enviada al correo electrónico o dirección de correspondencia registrada.

Sin embargo, el despacho aún no tiene conocimiento de la inclusión de la accionante en nómina de pensionados, situación que pone en evidencia que se compromete su derecho al **mínimo vital** pues sus recursos se están agotando a pesar de haber recibido sus cesantías y su liquidación; por ello presentó la presente acción en este mes, advirtiendo la difícil situación económica que se le avecina.

⁸ Treinta (30) de octubre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 47001-23-33-000-2013-00147-02

En cuanto al derecho a la **salud**, teniendo en cuenta el momento de su desvinculación el periodo de cobertura extendido⁹ finaliza a finales del mes de julio en el régimen contributivo, revisando el historial médico de la señora ella necesita asistencia permanente y constante motivo por el cual es necesario amparar su derecho.

La entidad accionada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN tiene conocimiento de que la señora **Luz Odilia Moreno Ospina** inició el trámite de la solicitud de pensión, circunstancia que la entidad debió tener en consideración y omitió emitir pronunciamiento alguno. Incluso a la fecha no existe respuesta sobre este particular.

Al respecto la Corte Constitucional¹⁰ ha aceptado la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando el accionante manifiesta ser PREPENSIONADO y ver comprometido su mínimo vital por razones de edad, género y tiempo que demoraría el medio de defensa judicial. Es decir que si existe protección para una persona a quien le faltan requisitos para acceder al derecho de pensión, como no existir para una persona que ya los tiene y falta su reconocimiento.

Entonces, en relación con la pretensión relativa al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de la desvinculación de la actora, la procedencia de la acción de tutela surge **únicamente respecto al reintegro laboral**, pues no se puede ordenar el pago de prestaciones económicas por servicios no prestados¹¹

Así las cosas, se amparará el derecho de mínimo vital, salud y estabilidad reforzada de la accionante **Luz Odilia Moreno Ospina**. En consecuencia, se ordenará a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN sin afectar derechos de carrera, que proceda a vincular a la accionante en un cargo similar al que venía ocupando antes de su desvinculación, a partir de la notificación de la presente providencia hasta cuando COLPENSIONES informe de la inclusión en nómina de pensionados y pago de mesada de la señora Luz Odilia Moreno Ospina.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: AMPARAR de manera transitoria sólo el derecho fundamental de salud y mínimo vital de la señora **Luz Odilia Moreno Ospina**, por lo expuesto en la parte motiva.

⁹ Decreto 2353 de 2015. "Artículo 66. 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 gozarán 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 el 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. (...)"

¹⁰ SENTENCIA T-052 DE 2023

¹¹ (T-643 de 201594).

SEGUNDO: ORDENAR a FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, sin afectar derechos de carrera, proceda a vincular a la accionante en un cargo similar al que venía ocupando antes de su desvinculación a partir de la notificación de la presente providencia hasta cuando COLPENSIONES informe de la inclusión en nómina de pensionados y pago de mesada de la señora **Luz Odilia Moreno Ospina**.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la presente acción de tutela

CUARTO: NOTIFICAR por el medio más expedito la presente providencia al accionante Luz Odilia Moreno Ospina a través de apoderada, a la señora Yazmin Carolina Sánchez Palacios, al representante legal de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y Colpensiones y /o a quien haga sus veces.

QUINTO: En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

COPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


OLGA CECILIA HENAO MARÍN
Juez

NNC

Firmado Por:
Olga Cecilia Henao Marin
Juez
Juzgado Administrativo
034
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **1bdcaf6e4790fe8a3cf20a4d9901bc5dce932e54990db51e01e231c52edf9ac5**

Documento generado en 24/07/2023 12:32:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>