



REPÚBLICA DE COLOMBIA

**RAMA JUDICIAL JUZGADO DIECIOCHO PENAL DEL CIRCUITO  
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CALI**

Distrito Judicial de Cali

Santiago de Cali, veintiocho (28) de noviembre de dos mil  
veinticuatro (2024)

**Radicación** : 76-001-31-04-018-2024-00123-00

**Accionante** : JULI PAULIN MARTÍNEZ CANO

**Accionado** : FISCALÍA GENERAL DE NACIÓN

**Asunto** : Acción de tutela - Primera  
instancia

**Derechos** : Unidad familiar, Confianza  
legítima y Mérito

**Decisión** : Concede

**Sentencia** : No. 109

**ASUNTO**

Procede el despacho a proferir fallo dentro de la acción de tutela promovida por la señora **JULI PAULIN MARTÍNEZ CANO**, en contra de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

**ANTECEDENTES**

La señora **JULI PAULIN MARTÍNEZ CANO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.713.352, actuando a nombre propio, presentó acción de tutela el 14 de noviembre de 2024, la cual fue asignada por reparto a este Despacho, con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales al trabajo y acceso a cargos públicos, dignidad humana, unidad familiar, protección especial de la niñez y a la salud de su menor hijo menor, presuntamente vulnerados por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

**1. Hechos**

Conforme fueron narrados en la demanda de tutela y los documentos allegados, se pueden resumir de la siguiente manera:

**1.1** Manifestó la accionante participó en la convocatoria "FGN 2022" para el empleo denominado PROFESIONAL DE GESTIÓN II, identificado con el código OPECE I-110 41-(1), en la modalidad de INGRESO del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación.

**1.2** Mediante Resolución No. 0028 del 15 de febrero de 2024, se conformó lista de elegibles para proveer una (1) vacante definitiva del empleo denominado PROFESIONAL DE GESTIÓN II, identificado con el código OPECE I-110-41-(1), quedando en la segunda posición.

**1.3** Como quiera que el participante que ocupó el primer lugar declinó, la actora fue nombrada a través de la Resolución No. 7580 del 09 de septiembre de 2024 para ocupar en periodo de prueba en el empleo provisto en la Subdirección Regional de Apoyo Noroccidental - Medellín, siendo notificada mediante correo electrónico el 24 del mismo mes y año, siendo aceptado para el 04 de octubre de 2024, del cual se prorrogó su posesión hasta el 02 de diciembre de 2024, al encontrarse por fuera de la ciudad de destino a ocupar el cargo ofertado, esto es, en el Distrito de Santiago de Cali.

**1.4** Como quiera que el nombramiento se determinó para la ciudad de Medellín, lugar diferente a su arraigo y unidad familiar, mediante petición respetuosa radicada el 29 de septiembre y contestada el 21 de octubre de los corrientes, la Doctora PAULA TATIANA ARENAS GONZÁLEZ, subdirectora de Talento Humano, le indicó que en Cali, hay una vacante para el empleo de PROFESIONAL DE GESTIÓN II, la cual no fue ofertada y que en otra respuesta emitida por la mentada funcionaria de la Fiscalía, indicó que existen 10 cargos de PROFESIONAL DE GESTIÓN II, en vacancia definitiva dentro de la planta global de la Entidad.

**1.5** Por lo anterior, el 11 de octubre de 2024, solicitó a la accionada el estudio de la posibilidad de realizar nombramiento

en la ciudad de Cali y ejecutar periodo de prueba en esta ciudad, donde se encuentra domiciliada y arraigada con su núcleo familiar conformado por su menor hijo de 4 años, quien padece de trastorno generalizado del desarrollo con impacto en la relación social y el lenguaje expresivo y retardo en el desarrollo del lenguaje, de su progenitora de 64 años quien padece de artritis reumatoide y de su esposo quien labora en la ciudad de Bogotá y se desplaza algunos fines de semana a Cali.

Hizo especial énfasis en su menor hijo, Jerónimo Gómez Martínez, quien desde los 2 años y medio recibe tratamiento especializado en Cali, que incluye terapias ocupacionales, fonoaudiología, neuropsicología y neuropediatría. Según los médicos tratantes, estos tratamientos requieren estabilidad en sus rutinas y la presencia constante de su madre como parte integral del proceso.

**1.6** Por lo expresado concluyó que la entidad accionada no tuvo en cuentas las circunstancias especiales que le rodean y las de su núcleo familiar y el cambio de ciudad no sólo interrumpiría el tratamiento médico del menor, sino que también lo privaría del acompañamiento diario de su madre, ya que el padre del niño reside y trabaja en Bogotá y su abuela materna, quien podría encargarse temporalmente de su cuidado, enfrenta problemas de salud que limitan su capacidad para asumir esta responsabilidad.

**1.7** En ese orden de ideas, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, al negar la petición de reconsideración de su nombramiento en Medellín, para que fuera efectuado en Cali y sin que realizaré un análisis exhaustivo de las particularidades de su caso, consideró vulnerados sus derechos fundamentales y los de su menor hijo.

## **2. Pretensión**

Por lo anterior, solicitó en la demanda de tutela el amparo de los derechos invocados y como consecuencia de ello, se le ordene a la accionada, que *"en el término perentorio que defina el juzgado, dejar sin efectos o modificar, según sea el caso, en lo*

*que respecta a la suscrita accionante, la Resolución 7580 del 9 de septiembre de 2024, procediendo en consecuencia a realizar mi nombramiento en el cargo de PROFESIONAL DE GESTIÓN II, en periodo de prueba, en la ciudad de Cali - Valle, en tanto que existe una (1) vacante definitiva en esta ciudad."*

### **3. Trámite Procesal**

El 14 de noviembre de 2024, se recibió por parte de la oficina de apoyo judicial -reparto de tutelas-; fue admitida la demanda de tutela mediante auto No.478, se negó la solicitud de medida provisional tendiente en la suspensión de la toma de posesión del nombramiento en periodo de prueba efectuado en el cargo denominado PROFESIONAL DE GESTIÓN II, identificado con el código OPECE I-110 41-(1), en la modalidad de INGRESO del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación.

De igual manera se vinculó de manera oficiosa a la UNIVERSIDAD LIBRE, la CLÍNICA FUNDACIÓN VALLE DE LILI, el CENTRO TERAPÉUTICO TEOS, a la LISTA DE ELEGIBLES empleo denominado PROFESIONAL DE GESTIÓN II, identificado con el código OPECE I 110 41-(1), en la modalidad de INGRESO del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación y las personas que actualmente ocupan en forma provisional esos mismos cargos que se encuentran en vacancia definitiva.

Se corrió traslado de la demanda constitucional a la accionada y vinculadas.

Finalmente, mediante oficio 1355 del 19 de noviembre de 2024, se solicitó a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, procediera a responder el cuestionario efectuado por el Despacho, a fin de ampliar su informe.

### **4. Contestación de la demanda de tutela**

**4.1** La Doctora **VIVIANA ANDREA ROSAS ZAMBRANO**, Terapeuta Ocupacional de Occupational Therapist, obrando como Coordinadora Servicios terapéuticos y educativos VIVIR, como profesional que atiende al menor Jerónimo Gómez Martínez, se pronunció frente la viabilidad de un cambio de residencia del menor y el impacto de este en su proceso terapéutico y bienestar integral, para ello arguyó que:

*"Desde una perspectiva terapéutica y basada en la evidencia científica relacionada con el Trastorno de Integración Sensorial y las dificultades asociadas a la flexibilidad cognitiva y la adaptación a cambios, considero que un cambio de ciudad o la ausencia prolongada de su madre, quien ha sido un pilar fundamental en su desarrollo y regulación emocional, generaría consecuencias negativas en su evolución terapéutica y en su bienestar general."*

Y recomendó, (i) Mantener a Jerónimo en la ciudad de Cali, donde cuenta con un equipo interdisciplinario que conoce su caso, su historia clínica y las estrategias efectivas para su manejo; (ii) Garantizar la estabilidad en sus rutinas diarias y en los entornos terapéuticos que actualmente favorecen su progreso; y (iii) Evitar la separación prolongada de su madre, dado el impacto emocional que esto podría generar y su efecto adverso en el tratamiento terapéutico.

Concluyó que cualquier cambio de ciudad o la ausencia de la madre, poner en riegos significativo para la salud y bienestar integral del niño, así como un retroceso en los avances obtenidos.

**4.2** La Doctora **MÓNICA MARÍA OSPINA PRADO**, como Terapeuta Ocupacional del Grupo Terapéutico TEOS, manifestó frente a la acción de tutela, que el niño Jerónimo Gómez Martínez, de 4 años de edad presenta retrasos en su desarrollo y requiere atención terapéutica especializada.

Precisó que el menor fue valorado el 07 de marzo de 2024 por la especializada en neuropsicología, del cual su diagnóstico incluye retraso en el desarrollo del lenguaje y motricidad; trastorno en el procesamiento sensorial, particularmente a nivel moduladorio, lo que le afecta su capacidad para procesar información sensorial e influye en su autorregulación emocional, cognitiva y conductual; e Hiporesponsividad táctil y vestibular, generándole conductas de exploración excesiva, movimiento constante y falta de percepción del peligro. Ello, ha llevado a que el niño halla asistido a 63 sesiones de intervención, enfocadas en integración sensorial y terapia cognitivo-conductual.

A su vez señaló el rol fundamental que cumple la madre en el tratamiento, siendo este el pilar, debido que las terapias requieren aplicar estrategias de crianza e implementación de rutinas estructuradas, su presencia garantiza la estabilidad emocional del impulsividad, desregulación emocional y conductual de Jerónimo Gómez Martínez. La ausencia de la progenitora podría provocar impulsividad, desregulación emocional y conductual, retrocesos en el desarrollo.

Finalmente, la profesional recomienda que el niño, permanezca en Cali junto a su madre y red de apoyo. Esto garantizará la estabilidad en sus rutinas, la continuidad del tratamiento y la protección de su integridad física y emocional.

**4.3** El Doctor **CAMILO ANDRÉS GARCÍA MENDOZA**, en su calidad de representante legal suplente para asuntos procesales de la Fundación Valle de Lili, recorrió la acción constitucional, que propósito de la acción de tutela van enfocadas en contra de parte accionada, por lo que se configura falta de legitimación en la causa pasiva, toda vez que la entidad se encarga de prestar los servicios en salud, previamente autorizados por las entidades aseguradoras. Por ello, solicitó que se desvincule de la acción de tutela.

**4.4** **DIEGO HERNÁN FERNÁNDEZ GUECHA**, en su condición de Apoderado Especial de la Unión Temporal Convocatoria FGN 2022, señaló que la Universidad Libre no actúa de manera independiente en el

Concurso de Méritos FGN 2022, sino que forma parte de la UT Convocatoria FGN 2022, contratista plural que tiene suscrito con la Fiscalía General de la Nación, el Contrato de Prestación de Servicios No. FGN-NC-0269-2022, a través del proceso de selección abreviado de menor cuantía FGN-NC-MEC-0006-2022, contrato que tiene por objeto *"Desarrollar el concurso de méritos, en las modalidades de ascenso e ingreso, desde la etapa de inscripciones hasta la conformación y publicación de las listas de elegibles en firme, para proveer 1.056 vacantes definitivas de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación (FGN), pertenecientes al Sistema Especial de Carrera"*.

En ese orden de ideas, la UT Convocatoria FGN 2022, solo se encargó del desarrollo y ejecución del Concurso de méritos FGN 2022, antes referido, razón por la cual se precisa que esta forma asociativa no es competente para pronunciarse respecto de la presente acción constitucional, de igual manera, indicó que la etapa del Nombramiento y Periodo de Prueba se encuentra a cargo de la Fiscalía General de la Nación.

**4.5** La Doctora **PAULA TATIANA ARENAS GONZÁLEZ**, como Subdirectora de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación se pronunció de la acción de tutela así:

El acto administrativo Resolución No. 7580 del 09 de septiembre de 2024, es susceptible del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y no del juez de tutela, por lo que atenta en contra del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, al no ser que se este ante un perjuicio irremediable.

Frente a la solicitud que presentó la actora, para que su nombramiento se efectuare en la ciudad de Cali, no es cierto que la se le respondió desconociendo su situación especial y las de sus hijos, pues de conformidad con el Acuerdo 001 de 2023 del Concurso de méritos FGN 2022, frente a la ubicación de los nombramientos en periodo de prueba de las personas que había ocupado un lugar de mérito y que, una vez superado el periodo de prueba, podría solicitar su reubicación o traslado en el marco

de las normas que regulan las situaciones administrativas de la Fiscalía General de la Nación.

Así mismo iteró, que el criterio técnico a utilizar de distribución de las vacantes, no obedece a una ubicación geográfica específica, por tratarse de cargos disponibles para atender las necesidades del servicio y dado el carácter global y flexible de la planta de personal, de acuerdo con lo previsto en el párrafo primero del artículo 2 del Decreto Ley 018 de 2014 y el artículo 63 del Decreto Ley 898 de 2017, del cual los nombramientos se realizan teniendo en cuenta la organización interna, las necesidades del servicio, los planes, estrategias y programas de la entidad y la prevalencia del interés general.

Aseguró que la accionante, aceptó los términos del Acuerdo 001 del 20 de febrero de 2023, por lo que una vez se supere el periodo de prueba podrá solicitar su reubicación o traslado según sus necesidades particulares, por lo que no es una situación constitutiva de vulneración de derechos fundamentales.

Si bien es cierto, como se le indicó a la interesada que en la ciudad de Cali, hay una vacante en provisionalidad, según informó en respuesta a su petición, la misma no fue ofertada dentro del Concurso de méritos FGN 2022, en el que participó, puesto que claramente, como lo ha señalado, la vacante ofertada fue la plaza por el cual se le nombró, esto es, Subdirección Regional de Apoyo Noroccidental - Medellín y disponer de otra vacante, iría en contra del derecho a la igualdad de todos los participantes de la convocatoria, el ordenamiento legal -Decreto Ley 020 de 2014- y el marco jurisprudencial -Sentencia SU-446 de 2011-.

Luego, el acceder a las pretensiones de la accionante, no sería otra cosa que modificar de facto un acto administrativo en firme de carácter general que rige el Acuerdo 001 de 2023 y la aplicación de un trato distinto y de preferencia de una persona que está en igualdad de condiciones respecto de los demás elegibles de la lista.

Puntualizó, que no ha generado acciones u omisiones que vulneren los derechos fundamentales del menor, pues como se dijo antes, la seleccionada tenía pleno conocimiento que de ser elegible y nombrada debía ocupar el puesto donde fue ofertado y no a interés de la misma, toda vez que aceptó los lineamientos de la convocatoria.

Indicó, que en general, la Fiscalía procuró respetar el arraigo, siempre y cuando coincidiera con la vacante ofertada.

Por lo argumentado, aseguró que no ha existido una vulneración a los derechos fundamentales alegados, ni se demostró la existencia de un perjuicio irremediable, que permita la procedencia excepcional de la citada acción de tutela, pues la accionante participó en el concurso, aceptó los lineamientos de la convocatoria.

Por ello, pidió que se despache desfavorablemente las pretensiones de la accionante y se declare la improcedencia de la acción de tutela, por contar la accionante con los medios de defensa ante la jurisdicción contencioso - administrativo, para la defensa de los presuntamente derechos trasgredidos, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

**4.6 SANDRA PATRICIA MUÑOZ URIBE**, Profesional de Gestión II Grupo de Peticiones de Información Sobre Procesos Penales - Paloquehao Seccional Bogotá, allegó certificación de vinculación en provisionalidad en el cargo.

**4.7 EDWARD MINA BANGUERO**, Profesional de Gestión II de la Subdirección Regional de Apoyo del Pacífico - Cali Sección Financiera, como vinculado, manifestó que fue nombrado en provisionalidad mediante Resolución 5456 del 12 de julio de 2024, en el que tomó posesión el 23 del mismo mes y año mediante acta No. 0380, en el que desempeña en funciones en la sección financiera con el ID 10.870, del cual no fue ofertado en el concurso de méritos FGN 2022 y que dista del reclamado por la accionante, esto es, en la Gestión contractual.

De igual manera afirmó que es padre cabeza de hogar al tener a su cargo dos menores hijos de 03 y 02 años de edad, quienes se encuentran a su cuidado, bajo su responsabilidad y brindándole su bienestar, sostenimiento y manutención, circunstancia reconocida mediante oficio del 06 de noviembre de 2024, y del cual no será ofertado su ID en el concurso de méritos FGN 2024.

Por ello, solicitó que se le reconozca su estabilidad laboral en razón a las circunstancias especiales que le rodean como padre cabeza de hogar.

**4.8 SONNIA AMPARO GUERRERO JIMÉNEZ**, en su calidad de Profesional de Gestión II Grupo CAVIF Cuerpo Técnico de Investigación CTI de Cali, afirmó que cuenta con estabilidad laboral reforzada por cuanto, no procede su retiro hasta tanto no se materialice el traslado de fondo privado a Colpensiones y que dicha entidad reconozca la prestación vitalicia y la incluya en nómina de pensionados, en razón a la demanda ordinaria laboral 2023-00163, que correspondió conocer al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, del cual se encuentra surtiendo la apelación ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

**4.9** Los demás vinculados, guardaron silencio.

## **5. Pruebas**

Entre las pruebas aportadas dentro del trámite se pueden destacar los siguientes documentos:

- (i) Resolución No. 0028 del 15 de febrero de 2024, se conformó lista de elegibles para proveer una (1) vacante definitiva del empleo denominado PROFESIONAL DE GESTIÓN II, identificado con el código OPECE I-110-41(1), en la modalidad de INGRESO del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación, Concurso de Méritos FGN 2022";
- (ii) Resolución 7580 del 9 de septiembre de 2024 - Nombramiento en periodo de prueba;
- (iii) Documento del 4 de octubre de 2024, por medio del cual acepté el nombramiento, pero solicité prórroga para posesión.
- (iv) Documento del 29 de septiembre de 2024 por medio del cual

presenté peticiones ante la FGN; (v) Documento respuesta de la FGN del 21 de octubre de 2024, con radicado 20243000050641, suscrito por la Dra. PAULA TATIANA ARENAS GONZALES, subdirectora de Talento Humano; (vi) Documento respuesta de la FGN del 8 de octubre de 2024, con radicado 20243000047931, suscrito por la Dra. PAULA TATIANA ARENAS GONZALES, subdirectora de Talento Humano; (vii) Petición del 11 de octubre de 2024, por medio de la cual solicité estudio de la posibilidad de realizar nombramiento en la ciudad de Cali y ejecutar mi periodo de prueba en este lugar, donde me encuentro domiciliada y arraigada con mi familia; (viii) Historia clínica de Jerónimo Gómez y evolución terapéutica; (ix) Copia del contrato de prestación de servicios profesionales de mi compañero permanente ANDRÉS FERNANDO GÓMEZ GUERRERO; (x) Documento respuesta de la FGN del 1 de noviembre del 2024, con radicado 20243000047931, suscrito por la Dra. PAULA TATIANA ARENAS GONZALES, subdirectora de Talento Humano; (xi) Copia del registro Civil de Nacimiento de Jerónimo Gómez Martínez; (xii) Fotocopia de cédula de ciudadanía de Juli Paulin Martínez Cano; (xiii) Fotocopia de cédula de ciudadanía de Andrés Gómez Guerrero; (xiv) Documento con radicado 20243000048691 del 10 de octubre por medio del cual se concedió prórroga; (xv) Fotocopia de cédula de ciudadanía de Celia osa Cano; (xvi) Fotocopia de Historia Clínica de Celia Rosa Cano; (xvii) Acuerdo No. 001 de 2023 de 20 de febrero de 2023; (xviii) Acuerdo Unión Temporal; (xix) Contrato de Prestación de Servicios No. FGN-NC 0269; (xx) Certificado de remisión de correos individuales; (xxi) Respuesta Cuestionario por parte de Juliana Paola Quintero Cuervo, de la Subdirección de Apoyo a la Comisión de la Carrera Especial FGN; (xxii) Respuesta Cuestionario por parte de Paula Tatiana Arenas González, de Subdirectora Talento Humano FGN.

## **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **1. Competencia**

Este Despacho es competente para adelantar la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto

2591 de 1991, al ser este municipio, el lugar en el que presuntamente ocurre la vulneración que motiva la solicitud.

Igualmente se observa el cumplimiento de las reglas de reparto señaladas en el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, atendiendo que la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, es una entidad de la rama judicial del poder público con plena autonomía administrativa y presupuestal, cuya función está orientada a brindar a los ciudadanos una cumplida y eficaz administración de justicia, por ende, el conocimiento de la acción incoada corresponde a los jueces del circuito.

## **2. Problema jurídico**

Debe el Juzgado determinar si la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, vulneró los derechos fundamentales derechos fundamentales a la unidad familiar, confianza legítima, a la salud y acceso a cargos públicos por concurso de méritos de la señora **JULI PAULIN MARTÍNEZ CANO**, al no al proveer el empleo denominado PROFESIONAL DE GESTIÓN II, identificado con el código OPECE I-110 41-(1), en la modalidad de INGRESO del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación en la ciudad de Santiago de Cali, en garantía del derecho a la unidad familiar conforme a las condiciones de salud de su menor hijo.

## **3. Consideraciones**

**3.1** Señala el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia que cualquier persona tendrá acción de tutela para proteger sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o particular en los casos que determine la ley. Acción que únicamente procede cuando no se cuente con otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

### 3.2 De los derechos fundamentales invocados, se tienen:

.- **Derecho a la Igualdad.** En relación este derecho, la Constitución Política de Colombia estableció en su artículo 13 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."*

.- Respecto a la **provisión de cargos**, se dijo en sentencia C-123 de marzo 13 de 2013:

*"Así las cosas, el derecho a la igualdad está llamado a presidir tanto la convocatoria dirigida a quienes, teniéndose por aptos, deseen postularse, como el desarrollo del respectivo proceso de selección, porque tratándose de determinar méritos y calidades, los requisitos y condiciones exigidos han de ser los mismos para todos, lo que garantiza que, desde el principio, todas las personas tengan la ocasión "de compartir la misma posibilidad de conseguir un empleo, así luego, por motivos justos, no se obtengan las mismas posiciones o no se logre la aspiración deseada"<sup>[19]</sup>.*

*De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional en lo anterior se manifiesta la igualdad de trato y de oportunidades que conduce a asegurar el ingreso al servicio público sin discriminación de ninguna índole, de donde se desprende que ni en la convocatoria ni durante el proceso que se cumpla con los inscritos resulta viable el establecimiento de "requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y la capacidad de los aspirantes", pues, de ser así, se erigirían "barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales".*

.- El **debido proceso administrativo** se ha entendido como la regulación jurídica que tiene por fin limitar en forma previa los poderes estatales, así que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley.

.- El Derecho al **acceso al desempeño de funciones y cargos públicos**. El numeral 7º del artículo 40 de la Constitución Política instituye, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, como una expresión protegida del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. De otro lado el artículo 123 de la norma en mención señala que "*son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios*".

### **3.3 Procedencia excepcional del amparo de tutela frente a procesos de selección de empleos públicos.**

Tratándose de controversias frente a actos administrativos el inciso 6 del artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) señala que las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas, sin distinción, principio que con mayor razón se impone cuando se trata de derechos fundamentales.

No obstante, las eventuales inconsistencias, contradicciones, errores o defectos que pueda tener un acto administrativo o el proceso que dio origen a este, no genera por sí la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para remediarlos ya que la misma ley ha instituido otras alternativas de defensa, como la vía gubernativa y las acciones contencioso administrativas - medios de control-, que constituyen medios idóneos para controvertir este tipo de actuaciones.

Así las cosas, el amparo de tutela contra actos administrativos tiene un carácter excepcional debido a la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Ver Sentencia T-161 de marzo 10 de 2017, de la siguiente manera: "(...) 3.4. Ahora bien, en materia de actos administrativos de contenido particular y concreto, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que por regla general la acción de tutela no es procedente para controvertir actos administrativos toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser dirimidas a través de la jurisdicción contenciosa administrativa. No obstante, en criterio de la Corte, la aceptación de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos depende de si el contenido de los mismos implica una vulneración evidente de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud que obligue la protección urgente de los mismos.

En punto de los actos administrativos y actuaciones que son emitidos dentro de las convocatorias y concursos de méritos, la jurisprudencia constitucional ha referido:

*"El numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela no procede cuando se trata de actos de carácter general, impersonal y abstracto. En ese sentido, la Corte ha indicado que la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo judicial al que debe acudir para controvertir actos administrativos que reglamentan o ejecutan un concurso de méritos<sup>2</sup>.*

*Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contenciosa administrativa. Sin embargo, esta Corporación también ha señalado que hay, al menos, dos excepciones a la regla antes señalada: (i) cuando la persona afectada no cuenta con un mecanismo judicial distinto a la acción de tutela, que sea adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, y que goce con suficiente efectividad para la protección de sus derechos fundamentales y (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable<sup>3</sup>.*  
(...)

*En este sentido, en la **sentencia T-1098 de 2004**, se estableció que: "es claro que escapa de la competencia del juez de tutela la pretensión que subyace en los argumentos expresados por el accionante, de que actúe como juez abstracto del contenido de un acto administrativo de tal naturaleza. Ello, sin embargo, no impide al juez que conoce del amparo entrar a determinar si tales contenidos pueden lesionar derechos fundamentales en un evento particular, caso en el cual puede proceder ordenando su inaplicación, que no equivale en modo alguno a un pronunciamiento definitivo sobre la validez del acto"<sup>4</sup>.*

*En efecto, la Corte ha admitido en su jurisprudencia la posibilidad de que el juez de tutela ordene la inaplicación de normas de rango legal*

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-572 de 2015. Ver entre otras sentencias SU-458 de 1993, donde la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos de ejecución del concurso de méritos de la rama judicial cuando el actor no había hecho uso de ellos; T-315 de 1998, en la cual la Corte luego de examinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo judicial transitorio, encontró que no era posible inscribir al actor en la carrera judicial por cuanto el proceso de selección utilizado en su caso no constituía un concurso de méritos como el ordenado por la Ley 270 de 1996; y T-1198 de 2001, en esta oportunidad la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela para controvertir los actos administrativos dentro del proceso de selección en la Aeronáutica Civil, ni tampoco existía un perjuicio irremediable, pues los accionantes no cumplían con los requisitos mínimos exigidos para participar en el concurso.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencias T-600 de 2002 y T-572 de 2015.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia T-572 de 2015.

*y de los actos administrativos de carácter particular expedidos con fundamento en aquellas, cuando verifique que por su empleo se ocasiona la vulneración de derechos fundamentales en un caso particular. Bajo esta lógica, nada impide, entonces, que también respecto de actos administrativos de carácter general se actúe en consecuencia, esto es, ordenando su inaplicación cuando se advierta que son la causa inmediata de la vulneración de derechos fundamentales en un caso específico<sup>5</sup>. "6 (subrayas ajenas al texto original).*

*Tratándose de afectaciones derivadas del trámite de los concursos de méritos, resulta imperativo para el juez constitucional determinar cuál es la naturaleza de la actuación que presuntamente transgredió los derechos, con la finalidad de determinar si existe o no un mecanismo judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico. Por lo anterior, es importante establecer en qué etapa se encuentra el proceso de selección, para determinar si existen actos administrativos de carácter general o de carácter particular y concreto que puedan ser objeto de verificación por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo de cada caso.<sup>7</sup>*

#### **4. Caso concreto**

**4.1** Solicitó la demandante que se le amparen los derechos la protección de los derechos fundamentales al trabajo y acceso a cargos públicos, dignidad humana, unidad familiar, protección especial de la niñez y a la salud de su menor hijo menor; y como consecuencia de ello se ordene a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, proveer el empleo denominado PROFESIONAL DE GESTIÓN II, identificado con el código OPECE I-110 41-(1), en la modalidad de INGRESO del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación en la ciudad de Santiago de Cali

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencias C-397 de 1997, T-1098 de 2004 y T-572 de 2015 entre otras.

<sup>6</sup> Sentencia T-586 de 2.017.

<sup>7</sup> Sentencia T-081 de 2022

La accionada, manifestó que en ningún momento se le ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante y de su menor hijo, puesto que el motivo que su nombramiento se debió a que se hizo uso de la lista de elegibles para el empleo denominado PROFESIONAL DE GESTIÓN II, identificado con el código OPECE I-110 41-(1), en la modalidad de INGRESO del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación, para ser ocupado el ID No.892 en la Subdirección Regional de Apoyo Noroccidental - Medellín. De igual manera indicó, que la entidad cuenta con una planta global y flexible, por lo que una vez superado el periodo de prueba puede solicitar un traslado posterior.

**4.2** Para el análisis se ha de atender la situación fáctica relevante con el haz probatorio que obra en el plenario, del cual se advierte que:

**a.** La señora **JULI PAULIN MARTÍNEZ CANO**, se encuentra domiciliada y arraigada con su núcleo familiar en la ciudad de Santiago de Cali. Su red familiar comprende: su hijo Jerónimo Gómez Cano, de 4 años, su progenitora de 64 años y su compañero permanente Andrés Fernando Gómez Guerrero, quien por motivo laborales se encuentra en la ciudad de Bogotá.

**b.** El niño Jerónimo Gómez Cano, fue diagnosticado con Trastorno Generalizado del Desarrollo con impacto en la relación social y el lenguaje expresivo y un Retardo en el Desarrollo del Lenguaje. Actualmente se encuentra en tratamiento con terapia ocupacional, fonoaudiología, neuropsicología y neuropsiquiatría.

Frente al tratamiento, la profesional en Terapia Ocupacional Mónica María Ospina Prado, señaló: *"En este proceso se ha realizado un acompañamiento con los padres, específicamente con la madre sobre la importancia de mantener una rutina y una estructura clara para el niño, que le permita interiorizar la importancia de cuidar su propio cuerpo, de hacer uso del lenguaje de manera fluida, pues en el momento él no lo puede realizar, por ende, les corresponde a los padres y a la red de apoyo ser*

*el locus externo, que garantice su seguridad física y emocional”,*  
Lo que cualquier cambio o interrupción en su rutina y/o la separación de su madre traería un retroceso en su tratamiento.

**c.** La señora **JULI PAULIN MARTÍNEZ CANO**, se inscribió en la “FGN 2022” del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación:

Código	No Vacantes	Denominación del Empleo	Área	Modalidad	Proceso / Subproceso	Nivel Jerárquico
I-110-41-(1)	1	PROFESIONAL DE GESTIÓN II	GESTIÓN Y APOYO ADMINISTRATIVO	INGRESO	GESTIÓN CONTRACTUAL	PROFESIONAL

**d.** Mediante Resolución No. 7580 del 09 de septiembre de 2024, se efectuó el nombramiento en periodo de prueba de la señora **JULI PAULIN MARTÍNEZ CANO**, en la planta global de la Fiscalía General de la Nación:

Posición Elegibilidad	CC No.	Nombres y apellidos	Denominación del Empleo	ID	Ubicación
1	31.713.352	Juli Paulin Martínez Cano	Profesional de Gestión II	892	Subdirección Regional de Apoyo Noroccidental - Medellín

**e.** Para el 04 de octubre de 2024, aceptó el nombramiento y en simultanea solicitó la prórroga de la posesión siendo concedida hasta su plazo máximo, que se cumplen el 02 de diciembre de 2024.

**f.** A su vez, ante la petición información sobre el puesto inscrito, la FGN, le contestó que a corte del 03 de octubre de 2024, existen 10 cargos de Profesional de Gestión II en vacancia definitiva dentro de la planta global de la FGN y encontrándose una vacante en Cali, del cual no fue ofertada en el marco del concurso de méritos FGN 2022.

**g.** El 11 de octubre de 2024, presentó la accionante ante la FGN, la solicitud de que se efectuará su nombramiento en la ciudad de Cali y en consecuencia se ejecutará su periodo de prueba en ciudad, donde se encuentra domiciliada y arraigada su familia, dadas las condiciones especiales que afronta su menor hijo de 4 años y de las cuales dio a conocer, con el soporte correspondiente.

**h.** El 1 de noviembre del 2024, mediante oficio No. 2024300005350114, la Subdirección de Talento Humano de la FGN negó la solicitud del traslado.

**i.** En el cargo en provisionalidad del empleo denominado PROFESIONAL DE GESTIÓN II, Gestión contractual, se encuentra la Doctora JULIANA SEGURA QUICENO, quien fue notificada de la presente acción constitucional al correo electrónico juliana.segura@fiscalia.gov.co, y que realizó ninguna manifestación.

**4.3** Descendiendo al caso convocado, se tiene en primer lugar que el artículo 40 de la constitución Política de Colombia, consagra el derecho de las personas de acceder a cargos públicos, del cual guarda estrecho vínculo con el mérito, entendido este que en aplicación del concurso, se seleccionan entre varios participantes, las personas que por sus calidades, deben ser nombradas en un cargo públicos<sup>8</sup>.

En segundo lugar, la Corte Constitucional<sup>9</sup> ha determinado que en ejercicio del ius variandi, el empleador puede modificar el lugar o la sede de trabajo, en las relaciones laborales o públicas, en sin que el nominador pueda ejercer dicha potestad de manera arbitraria, sino que debe obedecer a razones objetivas y válidas, según los criterios que justifiquen su decisión y aseguren la prestación del servicio público.

---

<sup>8</sup> Al respecto, se pueden observar los fundamentos de la Sentencia SU-067 de 2022.

<sup>9</sup> Sentencia T-396 de 2015, Sentencia C-096 de 2007, reiterado en la Sentencia T-363 de 2022

No obstante, conforme al lineamiento del requisito de subsidiariedad, la acción de tutela no es el medio para controvertir el ejercicio del ius variando, ya que la Ley 1437 de 2011, consagra medios de control, como el de nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo, la Corte Constitucional estableció las reglas que excepcionalmente tornan procedente el amparo:

*"(i) que la decisión sea ostensiblemente arbitraria, en el sentido que haya sido adoptada sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador, e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo;*

*y (ii) que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar."*<sup>10</sup>

Si bien es cierto que la accionante dispone de un medio de defensa judicial adecuado para controvertir el lugar en que fue nombrada para cumplir el periodo de prueba, no menos es cierto, que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho - artículo 138 de la Ley 1437 de 2011-, dicha acción es insuficiente para salvaguardar de manera expedita sus derechos fundamentales<sup>11</sup>.

Dicho de otra manera, la resolución de nombramiento de la señora **JULI PAULIN MARTÍNEZ CANO**, está revestida de legalidad, dada la planta global de la Fiscalía y las características de la convocatoria al concurso, sin embargo, la problemática se ciñe en que ese acto administrativo afecta a su unidad familiar, entre los cuales hace parte su menor hijo, quien con dado sus diagnósticos médicos, la actora le debe protección y cuidado especiales.

---

<sup>10</sup> Sentencia T-376 de 2017

<sup>11</sup> Sentencia T-514 de 1996 MP José Gregorio Hernández : *"La Corte Constitucional tiene decantado que la acción de tutela es improcedente para controvertir un acto administrativo que ordena el traslado de un servidor público<sup>4</sup>, toda vez que existe el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, procedimiento en el cual se puede solicitar la suspensión provisional del acto. Sin embargo, la misma Corporación ha establecido que "la acción contencioso administrativa frente a decisiones de traslado de funcionarios no es un medio adecuado, eficaz e idóneo cuando lo que se debate es la vulneración de un derecho fundamental y no la legalidad de una actuación"*, dado que el objeto de análisis del juez ordinario de una orden de traslado no verifica la vulneración de derechos fundamentales, sino la legalidad de la orden

Sumado a ello, las medidas cautelares que se pueden tomar en curso de dicho procedimiento de lo contencioso administrativo, como la suspensión del acto de nombramiento, pues oportunidad de ingreso de carrera en la planta global y flexible de la Fiscalía General de la Nación, tiene su vacante definitiva en la ciudad de Santiago de Cali, lugar donde tiene su domicilio desde hace muchos años, además del deseo de permanecer allí por la continuidad del tratamiento médico en el que se encuentra su menor hijo de 4 años, al ser diagnosticado con Trastorno Generalizado del Desarrollo con impacto en la relación social y el lenguaje expresivo y un Retardo en el Desarrollo del Lenguaje.

**4.4** Ahora bien, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, tiene la facultad, la autonomía de designar a los funcionarios donde considere necesario, en atención a sus criterios operativos y administrativos, sin embargo, la negativa de que el período de prueba del cargo Profesional de Gestión II identificado con el ID 892 se efectuara en la ciudad de Cali, no tuvo una motivación de fondo, pues en ningún momento valoró suficientemente el impacto que el traslado tendría sobre la salud y bienestar del hijo de la elegible, lo que implicaría una separación prolongada entre madre e hijo, afectando la cohesión familiar y el tratamiento terapéutico el cual se encuentra el menor desde los dos años.

Al respecto, la Corte Constitucional, recientemente en Sentencia T-403 de 2024, al respecto dijo:

*"43. La jurisprudencia constitucional ha insistido en el deber de las autoridades de motivar con suficiencia las decisiones relativas a los traslados. Para la Sala el deber de motivación "evita posibles abusos o arbitrariedades de la entidad que profiere el acto administrativo, asegura las condiciones sustanciales y procesales para que el interesado ejerza la defensa de sus derechos al controvertir la decisión que le es desfavorable y hace posible que los funcionarios judiciales adelanten el control jurídico del acto". Por tanto, la satisfacción de este deber "no se reduce a la presentación de argumentos ligados a la*

*aplicación formal de las normas”, sino que “exige la exposición de razones suficientes que expliquen de manera clara, detallada y precisa el sentido de la determinación adoptada”. Este mandato “salvaguarda el derecho de defensa, porque exige a la administración demostrar razonadamente que tomó en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado”.*

(...)

*45. En suma, la Corte considera necesario precisar que los empleados que se encuentran en periodo de prueba son titulares de la facultad para solicitar el traslado. A esa facultad se adscriben varias posiciones constitucionalmente protegidas: (i) el derecho a que la administración examine con especial cuidado las razones en las que se apoya la solicitud presentada; (ii) el derecho a que la administración pública pondere de forma clara y precisa -no de forma ambigua, genérica o abstracta- las razones invocadas por el solicitante a la luz de las necesidades existentes para el adecuado cumplimiento de las funciones a cargo del Estado; y (iii) el derecho a que las autoridades identifiquen, a partir de la valoración y ponderación realizada, las alternativas de traslado existentes en atención a la configuración de la planta de personal y la forma en que se encuentren provistos los cargos.”*

Así las cosas, el derecho a la unidad familiar pasa a ser parte en el desarrollo del nombramiento de la accionante, ya que no sólo se debe garantizar el mérito, sino que también se ha de tener en cuenta que su menor hijo depende de ella. Así lo estableció la La Doctora **VIVIANA ANDREA ROSAS ZAMBRANO**, Terapeuta Ocupacional quien atiende al menor Jerónimo Gómez Martínez:

*“Desde una perspectiva terapéutica y basada en la evidencia científica relacionada con el Trastorno de Integración Sensorial y las dificultades asociadas a la flexibilidad cognitiva y la adaptación a cambios, considero que un cambio de ciudad o la ausencia prolongada de su madre, quien ha sido un pilar fundamental en su desarrollo y regulación emocional, generaría*

*consecuencias negativas en su evolución terapéutica y en su bienestar general.”*

Por lo que recomendó: evitar la separación prolongada de su madre, dado el impacto emocional que esto podría generar y su efecto adverso en el tratamiento terapéutico.

**4.5** En esa medida, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, si bien efectuó el correspondiente nombramiento de la señora **JULI PAULIN MARTÍNEZ CANO**, para la ciudad de Medellín, no tomó en consideración las situaciones especiales que afronta la misma y su menor hijo, pudiendo generar perjuicios irremediables en salud de éste, o de lo contrario, del perder el derecho al mérito de la accionante.

Por tanto, no media otro camino que conceder la acción constitucional y tutelar derechos fundamentales a la unidad familiar, confianza legítima, a la salud y al mérito, por lo que se ordenará a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, que a través de la Dirección Ejecutiva, proceda nombrar a la señora **JULI PAULIN MARTÍNEZ CANO**, en el empleo denominado PROFESIONAL DE GESTIÓN II, Gestión Contractual ubicado en la ciudad de Santiago de Cali, conforme el cargo que se encuentra vacante; y/o proceda a trasladar su nombramiento (ID) de la ciudad de Medellín a la ciudad de Santiago de Cali.

Por lo expuesto, el **Juzgado Dieciocho Penal de Circuito de Cali**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **R E S U E L V E**

**Primero:** **Tutelar** los derechos fundamentales a la unidad familiar, confianza legítima y al mérito de la señora **JULI PAULIN MARTÍNEZ CANO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.713.352, de acuerdo con lo puntualizado en la parte motiva de esta decisión.

**Segundo: Ordenar** a la **DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a través del titular del Despacho, o quien haga sus veces y/o funcionario que corresponda, proceda a nombrar a la señora **JULI PAULIN MARTÍNEZ CANO**, en el empleo denominado PROFESIONAL DE GESTIÓN II, Gestión Contractual ubicado en la ciudad de Santiago de Cali, conforme el cargo que se encuentra vacante; ó proceda a trasladar su nombramiento (ID 892) de la ciudad de Medellín a la ciudad de Santiago de Cali, de acuerdo a su planta global y flexible.

**Tercero: Notificar** esta decisión en los términos indicados en el artículo 30 del Decreto-Ley 2591 de 1991. Hágasele saber a las partes que la presente determinación puede ser impugnada dentro de los tres (3) días contados a partir de su notificación.

**Cuarto:** Si no fuere apelado el fallo, envíese el expediente al día siguiente a través de la secretaria de este juzgado a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión y una vez surtido el citado trámite archívese dejando las constancias del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE,**

**JOSE ILARIO NUÑEZ BERMEO**

**Juez**

**Firmado Por:**

**Jose Ilario Nuñez Bermeo**

**Juez**

**Juzgado De Circuito**

**Penal 18 Función De Conocimiento**

**Cali - Valle Del Cauca**

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

JUZGADO 18 PENAL DEL CIRCUITO DE CALI  
Tutela 1ª instancia: 76-001-31-04-018-2024-00123-00  
Accionante: JULI PAULIN MARTÍNEZ CANO  
Accionado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Código de verificación:

**0a825fcfaa901125a55f166a2efc895b78e8e4d81c7b1ae5091333bfd421c7e**

**f**

Documento generado en 28/11/2024 04:28:05 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la  
siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**