



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, catorce (14) de mayo de dos mil veintiséis (2026).

SENTENCIA: T-038/2026

ACCIÓN DE TUTELA: 150013187001 2026 00044 00

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

VINCULADOS: DIRECCION SECCIONAL FISCALÍAS DE BOYACÁ, DIRECCION SECCIONAL DE FISCALÍAS DE ANTIOQUIA e INTEGRANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES

ACCIONANTE: YOHANA ANDREA JIMENEZ MILLAN en nombre propio y representación de los menores SJM y SGAJ

DERECHOS INVOCADOS: DEBIDO PROCESO, UNIDAD FAMILIAR, INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

DECISIÓN: AMPARA DERECHOS FUNDAMENTALES

LA ACCIÓN

La acción de tutela se instauró por YOHANA ANDREA JIMÉNEZ MILLAN, actuando en nombre propio y representación de los menores SJM y SGAJ, dirigida contra la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCION EJECUTIVA - SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO, siendo vinculadas oficiosamente la DIRECCION SECCIONAL FISCALÍAS DE BOYACÁ, DIRECCION SECCIONAL DE FISCALÍAS DE ANTIOQUIA y los INTEGRANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES de la Resolución 0080 del 19 de marzo de 2024. Lo anterior, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, unidad familiar, interés superior del niño, acceso a carrera administrativa, derecho al trabajo en condiciones dignas.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La ACCIONANTE señala ser servidora en servicio activo de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN desde hace aproximadamente 22 años, ostentando desde el 2018 el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito, para el cual fue nombrada en el departamento de Amazonas, donde posteriormente fue trasladada en el mes de junio de 2019 al municipio de Chiquinquirá, y en el año 2022 fue movida a la ciudad de Tunja, donde actualmente ejerce sus funciones.

Sostiene que la COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, mediante Acuerdo 001 del 20 de febrero de 2023, convocó a concurso público de méritos para proveer 1056 vacantes definitivas provistas en provisionalidad de la planta global de personal dicha entidad. Convocatoria a la cual se presentó y participó bajo la modalidad de ingreso para el cargo de FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO, identificado con el código OPECE I – 102-01- (134), siendo relevante señalar que, la oferta pública de empleos de carrera especial en ninguno de sus apartes precisó los cargos con “ID” y menos su ubicación, dándose a conocer en las etapas del concurso sólo la existencia de vacantes, ¹

Agotadas las etapas de selección, manifi

134 para ese cargo.

Frente a la petición del 24 de marzo de 2026, refiere haber tenido respuesta desfavorable por parte de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, quien se limitó a transcribir apartes de la Resolución 016 de marzo de 2023, señalando que su planta de personal es global, y que el nombramiento de la accionante obedece a la recomposición de una lista de elegibles y en consecuencia debe ser nombrada donde está la vacante del elegible que no aceptó. Además, le indican que según el Acuerdo 001 de 2023 los nombramientos en periodo de prueba se realizan con base en estrictas necesidades del servicio; y que no es posible reubicar la vacante porque el área a proveer quedaría acéfala y, en consecuencia, si decide aceptar el nombramiento una vez culmine el periodo de prueba de 6 meses podría solicitar traslado o permuta.

A pesar de todo lo dicho, el 27 de abril de 2026 fue notificada por correo electrónico institucional de la Resolución No. 02184 del 22 de abril de 2026, a través de la cual el director ejecutivo de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN efectúa su nombramiento en periodo de prueba en el cargo de FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO por INGRESO, ubicándola en la "Dirección Seccional de Antioquia" bajo el ID 5967.

Refiere que para el 28 de abril de 2026 solicitó a la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia se le informara la ubicación del ID 5967 para cual fue nombrada en periodo de prueba, señalándole que el mismo se encontraba en el municipio de Sonson – Antioquia.

Se evidencia que el acto administrativo de nombramiento efectuado por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN no tuvo en cuenta las circunstancias expresadas en la petición

Por todo lo anterior, solicita se protejan sus derechos fundamentales y los de sus menores hijos y se ordene a la entidad accionada se le ubique en el ID 20863 que ostenta en DIRECCION SECCIONAL DE FISCALÍAS DE BOYACÁ, el cual se encuentra vacante y no fue ofertado en el concurso de méritos 2024, para que allí pueda adelantar su nombramiento y posesión en periodo de prueba sin afectar su núcleo familiar y el interés superior de sus hijos. Subsidiariamente, solicita se ordene a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en el término perentorio que defina el juzgado, dejar sin efectos o modificar la Resolución 02184 del 22 de abril de 2026, procediendo en consecuencia a realizar su nombramiento en el cargo FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO, en periodo de prueba.

Anexa: (i) Resolución No. Resolución № 2184 del 22 de abril de 2026, emitida por la Dirección Ejecutiva de la Fiscalía General de la nación, mediante |

de 2026. (ACCIONES CONSTITUCIONALES
CONOCIMIENTO\TUTELA\2026\15001318700120260004400, archivo, "004 Escrito.pdf" y
"005 AnexosEscrito.pdf").

ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

1. El 28 de abril de 2026 es admitida la acción de tutela interpuesta por YOHANA ANDREA JIMENEZ MILLAN, actuando en nombre propio y representación de los menores SJM y SGAJ, en contra de **(1)** la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCION EJECUTIVA - SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO, siendo vinculadas oficiosamente la **(2)** DIRECCION SECCIONAL FISCALÍAS DE BOYACÁ, **(3)** la DIRECCION SECCIONAL DE FISCALÍAS DE ANTIOQUIA y **(4)** los INTEGRANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES con interés legítimo para actuar, ordenándoseles correr traslado de la acción para que expusieran los argumentos defensivos frente a las

pretensiones de la accionante y se les requiriéndoles informe puntual sobre los hechos, entre otros.

Así mismo, se decretó la medida provisional solicitada por la accionante, y se ordenó a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCION EJECUTIVA - SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO que dispusiera de manera inmediata la *suspensión de términos de aceptación y posesión de la accionante*, nombrada mediante la Resolución 02184 de 22 de abril de 2026 para el cargo de FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO, identificado con el código OPECE I-102-01-(134), Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia. Señalando que la medida tendrá *vigencia hasta que se profiera la sentencia de primera instancia* que resuelva de fondo la presente acción constitucional (Ibidem. archivo: "006 AutoAdmiteAccionTutela.pdf").

Refiere que, sin perjuicio de lo anterior, la accionante puede optar por seguir el procedimiento de traslado recíproco conforme a lo dispuesto en la normativa interna de la entidad, siempre y cuando cumpla con los requisitos y procedimientos establecidos para tal fin.

De otra parte, no es cierto que la Entidad no tuvo en cuenta las normas constitucionales, pues la accionante concursó en la convocatoria FGN-2022 y como tal aceptó las condiciones establecidas en el acuerdo de la convocatoria, precisando que en todo caso puede manifestar su decisión de aceptar o no el nombramiento en período de prueba de manera libre y espontánea, por recomposición al no posesionarse al cargo el señor

¹ El artículo 3 de la Resolución No. 016 de 2023 señala: " *Artículo 3. Recomposición Automática de la Lista de Elegibles. Es la reorganización de la posición que ocupan los elegibles en una lista en firme, como consecuencia del retiro de uno o varios de ellos, en virtud del nombramiento en el empleo para el cual se concursó, sin que deba emitirse otro acto administrativo que lo modifique*".

NELSON HERNANDEZ DIAZ, quien le otorgó el lugar de mérito para ser nombrada, situación que debe respetar el principio de igualdad para ambos concursantes.

Una vez sentados los argumentos esbozados con anterioridad, señala que la acción de tutela en el presente caso es abiertamente improcedente pues no existió vulneración alguna a los derechos fundamentales alegados, ni se logra demostrar, con el escrito de tutela, la existencia de un perjuicio irremediable, que permita la procedencia siquiera excepcional de la citada acción de tutela, por tal motivo, es viable concluir que, en el presente asunto no se cumplen los requisitos jurisprudenciales para la procedencia excepcional y transitoria de la presente acción de tutela, debiendo acudir ante el mecanismo ordinario, ante la jurisdicción contencioso administrativa, a través de los medios de control dispuestos por el legislador para ello. Lo anterior, atendiendo el carácter residual del mecanismo constitucional.

Al efecto, indica que la inconformidad de la accionante versó sobre la expedición del acto administrativo, Resolución No. 02184 del 22 de abril del 2026, mediante la cual fue nombrada en período de prueba en el cargo de FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO, en la Dirección Seccional Antioquía, situación sobre la cual es necesario precisar, que su conocimiento corresponde al juez ordinario dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y no del juez de tutela.

Frente al particular, en criterio de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN no hay lugar a establecer que existe un perjuicio irremediable en el caso que se analiza por lo siguiente:

(i) No se configura un perjuicio inminente: para considerar que el perjuicio es inminente se *requiere "un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño"*. Al respecto, en el caso concreto no se ha demostrado que el nombramiento del accionante produzca o vaya a producir una afectación de carácter irremediable.

(ii) No se configura un perjuicio grave: la jurisprudencia constitucional ha establecido la necesidad de determinar la gravedad del perjuicio que se alega, siempre que este debe *"suponer un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica"*. El accionante no demostró con certeza y especificidad el detrimento sobre sus derechos constitucionales fundamental que supone su nombramiento.

(lii) No se configura un perjuicio que requiera medidas urgentes e impostergables para superar el daño: El accionante no ha establecido la necesidad de que el juez constitucional aplique medidas urgentes e impostergables para superar el daño que le causa su nombramiento

Por lo anterior, concluye que no hay lugar a establecer que en el presente caso se configura un perjuicio irremediable que genere un daño al accionante. Por cuanto, el aspirante al aceptar regirse por los lineamientos normativos del Acuerdo 001 de 2023, aceptó sin condición alguna que, en caso de ocupar una posición de mérito en una lista de elegible, su nombramiento en período de prueba se realizaría conforme a las necesidades del servicio conservando la ubicación de la vacante en el proceso o subproceso; en plena garantía de igualdad con los demás integrantes de la lista de elegibles.

3. Ante requerimiento efectuado, la **DIRECCION SECCIONAL DE FISCALÍAS DE BOYACA**, mediante oficio No. 205701-01-0460 del 6 de mayo de 2026, pone de presente que, en efecto, la Doctora YOHANA ANDREA JIMÉNEZ MILLAN actualmente funge como Fiscal Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, adscrita a la Unidad de la Administración Pública de Boyacá. Adicionalmente, manifiesta que frente a los supuestos facticos y a las pretensiones formuladas en la acción constitucional esa dirección no tiene injerencia, pues las funciones de nominación, nombramientos y gestión de personal son de resorte exclusivo de la Dirección Ejecutiva, por lo que a través de correo de fecha 6 de mayo de 2026 se dio traslado a la precitada dirección para lo de su competencia. Por lo anterior, solicita su desvinculación del trámite constitucional al no tener injerencia en la vulneración de los derechos de la accionante.

Anexa: (i) correo del 6 de mayo de 2026 remite por competencia (Ibidem, archivo: "012 AT 202600044 RtaFiscaliaBoy.pdf").

4. De otro lado, la **DIRECCION SECCIONAL DE FISCALÍAS DE ANTIOQUIA** da respuesta indicando que, de conformidad con el Decreto Ley 016 de 2014, modificado

por el Decreto Ley 898 de 2017, la estructura orgánica de la Fiscalía General de la Nación asigna funciones claramente diferenciadas a cada dependencia, manifestando que las Direcciones Seccionales tienen como función esencial dirigir, coordinar y articular acciones entre la Fiscalía General de la Nación y las entidades públicas o privadas, con el fin de garantizar el adecuado desarrollo de las funciones misionales del ente acusador. Estas competencias se circunscriben exclusivamente al ámbito operativo y misional.

Sostiene que la Dirección Seccional se limita a informar la ubicación física del ID asignado, actuación meramente informativa, posterior y consecuencial al acto administrativo expedido por la autoridad nominadora, sin incidencia decisoria ni capacidad de modificación. En tal sentido, la Dirección Seccional de Antioquia no expidió, ni esta llamada a expedir, el acto administrativo de nombramiento cuestionado, ni a resolver la solicitud elevada por la accionante ante la Dirección Ejecutiva.

En consecuencia, no existe nexo causal, ni relación directa, ni competencia institucional que permita vincular a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN DIRECCIÓN SECCIONAL DE ANTIOQUIA con los hechos expuestos por la accionante. Por tanto, argumenta que carece de legitimación por pasiva, y no es posible atribuirle responsabilidad alguna frente a la presunta afectación de derechos fundamentales planteada en la presente acción.

5. Mediante informe sociofamiliar No. 078 de 2026 rendido por la Oficina de Asistencia Social el 4 de mayo de 2026, se obtuvieron los siguientes resultados:

- ❖ *En cuanto al menor de 9 años, menciona que se encuentra registrado solo con los apellidos de ella, ya que el papá nunca tuvo la intención de reconocerlo y, por tanto, ella asumió la responsabilidad sola, durante estos 9 años nunca ha mostrado la intención de conocerlo ni ha estado en contacto con él. El diagnóstico de TDAH se dio cuando tenía 6 años, en el colegio le empezaron a referir comportamientos de hiperactividad e impulsividad por los psicólogos de los colegios que ha estado (cuatro colegios), ha sufrido de bullying por su hiperactividad y actualmente está en el Colegio Innova Schools, en este colegio está presentando un proceso de adaptación adecuado y lo están incluyendo en el PIAR.*

En el 2024 fue diagnosticado con depresión y ansiedad por bullying y en este año presentó un episodio depresivo con ideación suicida, el colegio lo reportó y ella estaba en una audiencia y tuvo que salir a atender al niño, por este motivo le asignaron profesora sombra y le dieron medicamento, para controlar sus estados de ánimo. Actualmente está estable, está adaptándose en el colegio está en grado 4 está contento y trabajando con los psicólogos del colegio y particulares para regular sus estados emocionales. El menor presenta tratamiento por varias especialidades de acuerdo con sus diagnósticos y al cambiarlo de ciudad el proceso se perdería.

- ❖ *En lo relacionado a la menor de 5 meses, el padre es el señor Edwin Erney Álvarez Orduz, quien tiene 37 años, se desempeña como estudiante de psicología y tiene un trabajo híbrido, no formal, en una empresa con la hermana, no es un trabajo fijo se traslada entre Duitama y Tunja, menciona que la relación con él es cordial y siempre ha estado muy presente, durante el embarazo y el cuidado de la menor, mientras está en Tunja comparten la misma residencia y apoya con el cuidado de la menor y con llevarla a las terapias. La relación del padre con la menor es buena y es un padre presente.*

Presenta diagnóstico de síndrome de Down, necesita cuidados especializados y tratamientos que requieren de seguimiento, adicional, terapias de diferentes especialidades que se han llevado en la ciudad y que el trasladarse conllevarían atrasos en los procesos, además, la entrevistada manifiesta que en Sonson, lugar donde se tendría que ubicar no hay un centro especializado que le brinda todas las atenciones que requiere y por tanto estaría en peligro su integridad física. Además, hay que tener en cuenta que la menor estuvo un mes en cuidados intensivos y por tanto el proceso de lactancia materna también se vio afectada y la menor está con leche de fórmula y lactancia para apoyar su nutrición. Por lo anterior la entrevistada manifiesta que al evaluar las situaciones le es demasiado complicado trasladarse con la menor por las complicaciones en la atención en salud, y dejar tampoco es posible ya que el papa si bien es un padre presente no le puede brindar la alimentación de leche materna y la menor la requiere, y el menor de 9 años también se vería perjudicado por el cambio de ambiente y eso empeoraría sus patologías.

Red de apoyo familiar: refiere que cuenta con el apoyo de la mamá quien es la persona que vive con ellos y apoya en el cuidado de los menores, pero presenta condiciones de salud que también requieren atención, apoya con recibir al menor cuando llega del colegio, pero tiene limitaciones de movilidad que le impiden acompañar a las terapias y otras cosas, además, también está recibiendo atención médica especializada y el trasladarse tampoco se le facilitaría

Por lo demás reporta que no cuenta con más familiares que apoyen al núcleo familiar. A nivel económico cuentan con una estabilidad gracias al salario que ostenta y le ayuda con los gastos que se generan de todos los procesos que requieren los menores, por lo que requiere el trabajo, pero por toda la situación personal y familiar solicita que sea asignada a la ciudad de Tunja donde está desempeñando el cargo para no perjudicar los procesos.” (Ibidem, “011 InformeAsistenciaS.pdf”)

6. Finalmente, mediante Resolución No. 02408 de 2026 del 5 de mayo de 2026, se da cumplimiento a la medida provisional decretada en el marco de una acción de tutela (Ejusdem, “013 InformaCumplimMedidaPFiscalia.pdf”).

ASUNTO

Teniendo en cuenta los anteriores antecedentes, el despacho debe decidir si se dispone el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, unidad familiar, interés superior del niño, acceso a cargos de carrera administrativa, derecho al trabajo en condiciones dignas.

Previo a resolver el problema jurídico principal, es necesario determinar la *procedencia de la acción de tutela a partir de:* a) *Legitimación en la causa;* b). *Principio de inmediatez y c) Principio de subsidiaridad.*

CONSIDERACIONES

I. COMPETENCIA

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1983 de 2017, y decreto 333 de 2021, este despacho es competente para conocer y decidir la presente acción constitucional.

II. MARCO JURÍDICO

A. TITULARIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Conforme el art. 10 del decreto 2591 de 1991, “*La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*”

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

En relación con la legitimación por activa se ha sintetizado en sentencia T461 de 2021, así: “23. En efecto, la Corte ha señalado que “en desarrollo del citado mandato superior, el Decreto 2591 de 1991, en el artículo 10, define a los titulares de la acción, esto es, a quienes tienen legitimación en la causa por activa, señalando que la tutela se puede impetrar por cualquier persona, (i) ya sea en forma directa (el interesado por sí mismo); (ii) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad y personas jurídicas); (iii) mediante apoderado judicial (abogado titulado con mandato expreso); (iv) a través de agente oficioso (cuando el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa); o por conducto (v) del Defensor del Pueblo o de los personeros municipales (facultados para intervenir en representación de terceras personas, siempre que el titular de los derechos

haya autorizado expresamente su mediación o se adviertan situaciones de desamparo e indefensión)”

Por otra parte, en relación con la legitimidad por pasiva, la Corte Constitucional en la Sentencia T-416/97 M.P. José Gregorio Hernández, dijo lo siguiente:

“2.1. La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.

Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción.

La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991 avalan. Según aquélla, la acción de tutela se promueve contra autoridad pública y, en ciertos casos, contra los particulares por la acción u omisión que provoque la violación de los derechos fundamentales de las personas, y lo mismo señala el segundo estatuto.”

B. DE LA ACCIÓN DE TUTELA / CONCEPTO / PROCEDENCIA / PRINCIPIO SUBSIDIARIEDAD / PRINCIPIO INMEDIATEZ

Como es sabido, la acción de tutela tiene por objeto brindar una protección judicial especial, inmediata y preferente de los derechos fundamentales de los asociados. Acción que debe prosperar cuando se establezca que por una acción u omisión de la autoridad pública o de particulares, se ha causado un daño real o se ha amenazado efectivamente tales derechos, siempre y cuando “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”² (principio de subsidiariedad de la acción tutela).

Bajo este derrotero, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad, “*Es decir: no constituye un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho; no puede ser empleada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado; y, no constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho*”³.

El juez de tutela no es la primera línea de defensa o protección de los derechos fundamentales de los colombianos, su competencia se activa siempre que no exista otro recurso administrativo o medio de defensa judicial de justificada idoneidad y eficacia, para que cese inmediatamente el peligro o la vulneración. De hacer caso omiso a esta causal de improcedencia, la tutela se convertiría “*en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales*”⁴.

Es importante acotar que “*Sin embargo y como regla exceptiva, la procedencia de la acción de tutela, cuando existen otros medios de defensa judicial, se sujeta a las siguientes reglas: i) procede como **mecanismo transitorio**, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; ii) procede la tutela como **mecanismo definitivo**: cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es*

² Numeral 1 artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-983 de 2007.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-177/11.

*idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además, iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieran especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, **personas de la tercera edad**, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos⁵.*

Frente a la idoneidad y eficacia del recurso o mecanismo de defensa judicial, este hace alusión a que el medio de defensa, si bien existe formalmente, debe ser sustancialmente generador de protección del derecho fundamental conculcado, al respecto la Corte Constitucional ha señalado:

“...Pero ese medio que desplaza la viabilidad del amparo tiene que ser materialmente apto para lograr que los derechos fundamentales en juego sean eficientemente protegidos.

En consecuencia, no tienen tal virtualidad los medios judiciales apenas teóricos o formales, pues según el artículo 228 de la Carta, en la administración de justicia debe prevalecer el Derecho sustancial...⁶

En lo que atañe a la procedencia de la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, pese a existir otro mecanismo de defensa judicial o administrativo idóneo y eficaz, la Corte Constitucional ha sintetizado unas características para que proceda la acción frente al perjuicio irremediable, así:

“En primer lugar, debe ser inminente o próximo a suceder, acreditado ello con suficientes elementos fácticos y tomando en cuenta, además, el origen del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, material y/o moralmente, susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas desde la doble perspectiva de dar respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y armonizar con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable. El perjuicio irremediable exigido se refiere entonces al “grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables”, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho”.

Pasando a otro aspecto de la procedencia del amparo constitucional, la acción de tutela está igualmente supeditada al cumplimiento del requisito de inmediatez. Este exige que la acción sea interpuesta de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. La inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión existente entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela “en todo momento” y el deber de respetar la configuración de la acción como un medio de protección “inmediata” de los derechos fundamentales. Es decir, debe existir necesariamente una correspondencia entre la naturaleza expedita de la tutela y su interposición oportuna.

La Alta Corporación Constitucional en sentencia SU 499 de 2016 refirió:

“(...) La acción de tutela debe ser presentada con cumplimiento del principio de inmediatez, so pena de ser declarada improcedente, toda vez que la finalidad de ese amparo constitucional es brindar una protección inmediata a los derechos amenazados o vulnerados. Lo anterior debido a que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. En todo caso, dicho principio no conlleva a la existencia de un término de caducidad. ... Ahora bien, la inexistencia de un término de caducidad de la acción de tutela no implica que esta pueda interponerse en cualquier momento, dado que una de las características esenciales de este mecanismo de protección es el principio de inmediatez. Por lo anterior, la Corte Constitucional ha sostenido, de manera reiterada y consistente, que la solicitud de amparo constitucional debe interponerse en un término oportuno, justo y razonable”.

⁵ Sentencia T-398 de 2015. Ver además T-800 de 2012, T-328 de 2011 y T-859 de 2004.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-0011/97. En igual sentido, Sentencias T-003/92 y T-441/93.

También se dijo en la misma sentencia de unificación que se debe valorar en el caso particular el cumplimiento de este requisito y así mismo que existen situaciones especiales que impiden la rigurosa aplicación de este requerimiento. Al respecto:

“(…) El juez de tutela debe valorar en cada caso concreto el cumplimiento de este principio; puesto que, con ello se logra establecer una adecuada ponderación entre el respeto por la estabilidad jurídica, los intereses de terceros y los derechos fundamentales presuntamente afectados. Por ello, en el análisis de inmediatez cobran especial relevancia las condiciones personales del actor y el tipo de asunto que se controvierte. Así pues, la autoridad judicial debe analizar para cada caso concreto el tiempo en el que se interpone la acción de tutela, pues no cualquier tardanza puede juzgarse como injustificada o irrazonable.

Entre los criterios que permiten valorar si el lapso de tiempo entre una y otra circunstancia es razonable, oportuno y justo se cuentan: “(i) si el ejercicio inoportuno de la acción implica una eventual violación de los derechos de terceros; (ii) cuánto tiempo transcurrió entre la expedición de una sentencia de unificación novedosa de esta Corte sobre una materia discutida y la presentación del amparo; (iii) cuánto tiempo pasó entre el momento en el cual surgió el fundamento de la acción de tutela y la interposición de esta última; o (iv) cuál ha sido el lapso que la jurisprudencia de esta Corte ha juzgado irrazonable en casos similares al que está por resolverse” En este mismo sentido, la sentencia T-043 de 2016 se refirió a los siguientes criterios: “(i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición”.

C. DERECHO AL TRABAJO

El artículo 25 Constitucional, consagra el derecho de toda persona a tener un trabajo en condiciones dignas y justas.

En materia jurisprudencial se ha considerado que el derecho al trabajo goza de tres dimensiones. Primero, es valor fundante del Estado Social de Derecho porque orienta las políticas públicas y las medidas legislativas. En segundo lugar, es un derecho que goza de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que, por una parte, le otorga el carácter de fundamental y, de otra, le concede contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social. Por último, es un principio rector que limita la libertad de configuración normativa del Legislador, pues impone un conjunto de reglas y principios mínimos laborales que deben ser respetados por la ley en todas las circunstancias, de hecho, conforme a lo establecido en la Sentencia C-479 de 1992, configuran el “suelo axiológico” de los valores materiales expresados en la Constitución alrededor de la actividad productiva del hombre.

La interpretación constitucional recae sobre un objeto de mayor complejidad el derecho al trabajo como uno de los valores esenciales de nuestra organización política, fundamento del Estado social de derecho, reconocido como derecho fundamental que debe ser protegido en todas sus modalidades y asegurar el derecho de toda persona al desempeño en condiciones dignas y justas, así como los principios mínimos fundamentales a los que debe sujetarse el legislador en su desarrollo y la obligación del Estado del desarrollo de políticas de empleo hacen del derecho al trabajo un derecho de central importancia para el respeto de la condición humana y cumplimiento del fin de las instituciones. La interpretación que surge de la dimensión constitucional descrita no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales. La protección del derecho al trabajo desde la interpretación constitucional tiene el propósito de optimizar un mandato en las más altas condiciones de racionalidad y proporcionalidad sin convertirlo en el derecho frente al cual los demás deben ceder.⁷

⁷ Sentencia T- 611 de 2001

D. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA CONTRA ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS EN CONCURSOS DE MÉRITOS.

La acción constitucional consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, se caracteriza por ser preferente y sumaria, cual busca evitar de manera *inmediata* la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Además, su procedencia se circunscribe a la condición de que no existan otros medios ordinarios a través de los cuales se pueda invocar la protección del derecho en cuestión o que existiendo esta vía jurídica carezca de idoneidad para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

En el caso específico de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular, se ha predicado por regla general su improcedencia a no ser que se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Ello, por cuanto el interesado puede ejercer los medios de control contenidos en los artículos 135 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ante la respectiva jurisdicción, y como medida preventiva solicitar dentro de ésta la suspensión provisional del acto que causa la transgresión.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-441/17 M.P. Alberto Rojas Ríos, dijo lo siguiente:

“Ahora bien, para establecer la idoneidad y eficacia de los mecanismos judiciales, el juez debe valorar los supuestos fácticos de cada caso concreto, analizando aspectos tales como: (i) si la utilización del medio de defensa judicial tiene la virtualidad de ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela;⁸ (ii) el tiempo que tarda en resolverse la controversia ante el juez natural; (iii) la vulneración del derecho fundamental durante el trámite;⁹ (iv) las circunstancias que impidieron que el accionante hubiese promovido los mecanismos judiciales ordinarios;¹⁰ (v) la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, entre otras.

El numeral 5º del artículo 6º 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.”

En la Sentencia SU-913 de 2009, se analizó el tema de la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos de quienes participan en concurso de méritos, al respecto indicó:

“(…) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aun existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”¹¹, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.¹²

Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular¹³.”

⁸ Ver sentencias T-414 de 1992, T-384 de 1998, T-822 de 2002, T-068 de 2006 y T-798 de 2013.

⁹ Ver sentencias T-778 de 2005, T-979 de 2006, T-864 y T-123 de 2007, y T-798 de 2013.

¹⁰ Ver, entre otras, las sentencias T-039 de 1996 y T-512 de 1999.

¹¹ Sentencia T-672 de 1998.

¹² Sentencia SU-961 de 1999.

¹³ Sentencia T-175 de 1997.

E. DERECHO FUNDAMENTAL DE UNIDAD FAMILIAR Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR Y SU ENTORNO FAMILIAR.

Sobre este aspecto, la Corte Constitucional en la Sentencia T-192 de 2024 M.P Jorge Enrique Ibañez Najar dijo lo siguiente:

“El artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, dispone que “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad”.¹⁴ En la misma línea, el artículo 44 siguiente, al referirse a los derechos fundamentales de los niños, hace énfasis en que todos ellos tienen derecho a “tener una familia y no ser separados de ella”.¹⁵ Con base en lo anterior, en múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional se ha dicho que “este derecho permite, especialmente, a los niños, niñas y adolescentes tener un crecimiento armónico y un desarrollo integral. Por esta razón, todas las actuaciones privadas y públicas deben tener en cuenta el interés superior del menor ya que sus derechos prevalecen sobre los demás”.¹⁶

La preservación de la unidad familiar presenta una dimensión iusfundamental, amparable en sede de tutela, en tal sentido, desde temprana jurisprudencia la Corte ha entendido que *“la familia no puede ser desvertebrada en su unidad ni por la sociedad ni por el Estado, sin justa causa fundada en graves motivos de orden público y en atención al bien común y sin el consentimiento de las personas que la integran, caso en el cual dicho consenso debe ser conforme al derecho”¹⁷*

En suma, la preservación de la unidad familiar, demanda del Estado un deber general de abstención (prohibición de puesta en marcha de medidas infundadas e irrazonables de restablecimiento de derechos de los niños), en tanto que, desde la faceta prestacional, el Estado debe implementar medidas positivas (programas sociales), dirigidas a mantenerla y preservarla.

Al efecto, la Corte Constitucional en la Sentencia T-192 de 2024 M.P Jorge Enrique Ibañez Najar dijo lo siguiente:

“En este orden de ideas, y recapitulando, la Sala considera que la familia, en tanto que núcleo fundamental de la sociedad, debe ser protegida de manera integral por el Estado. En tal sentido, más allá de la definición que de aquélla se tenga, las autoridades públicas, en tanto que se está ante un derecho fundamental, deben abstenerse de adoptar medidas administrativas o judiciales que, en la práctica, impliquen violar la unidad familiar, so pretexto, por ejemplo, de amparar los derechos fundamentales de alguno de sus integrantes. Al mismo tiempo, desde la faceta prestacional del derecho a la unidad familiar, aquéllas se encuentran constitucionalmente obligadas a diseñar e implementar políticas públicas eficaces que propendan por la preservación del núcleo familiar; medidas positivas que apunten, precisamente, a lograr un difícil equilibrio entre la satisfacción de las necesidades económicas de las familias y la atención y cuidados especiales que merecen los niños, en especial, aquellos de menor edad. En otras palabras, las autoridades nacionales, departamentales y municipales deben contar con programas sociales dirigidos a brindarle a las familias opciones para que los niños permanezcan en un ambiente sano y seguro, mientras que sus progenitores cumplen con sus deberes laborales.

En este orden de ideas, la acción estatal no puede encaminarse exclusivamente hacia la implementación de medidas de restablecimiento de derechos (ubicación del menor en centros de emergencia, hogares de paso, adopción, etc.), en tanto que mecanismos legítimos y necesarios dirigidos a proteger los derechos de los niños frente a peligros o amenazas verdaderamente reales contra sus derechos fundamentales, sino que igualmente, y de manera prioritaria, debe encausar su accionar, presupuestal y burocrático, hacia la puesta en marcha de medidas que, como se ha señalado, les faciliten a los padres poder cumplir con sus deberes constitucionales y legales en relación con la prole, y al mismo tiempo, suplir las necesidades económicas del núcleo familiar (vr. Programas de madres comunitarias, jardines del ICBF, etc.).”

¹⁴ Constitución Política de Colombia, artículo 42.

¹⁵ Constitución Política de Colombia, artículo 44.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-001 de 2024 y T-070 de 2023.

¹⁷ Sentencia T- 447 de 1994.

F. DERECHOS FUNDAMENTALES PREVALENTE DE LOS MENORES DE EDAD / DERECHO AL AMOR Y CUIDADO.

El artículo 44 de la Constitución Política establece que son derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes *“la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión”*; y que *“(…) gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia”*, de ahí que se reconozca la importancia de proteger sus bienes iusfundamentales y sea imperativa la necesidad de garantizar la prevalencia de sus prerrogativas.

Así mismo, dicho precepto reconoce que *“los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”*, y frente a ello, la misma disposición señala que *“la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”*.

En consonancia con esos postulados, varios instrumentos internacionales de protección de derechos humanos prevén la protección especial y reforzada de las garantías fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, verbigracia, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención de los Derechos de los Niños, que señalan la necesaria confluencia del Estado, la sociedad y la familia en procura de esas finalidades, así como el deber de las autoridades de que *“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*(art. 3, núm. 3, ídem).

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional también ha relevado que *“los niños tienen derecho a un desarrollo armónico e integral, el cual es responsabilidad, en primer lugar, de la familia. A fin de que ese desarrollo armónico sea efectivo, la familia del niño, y en su defecto el Estado y la sociedad, tienen la obligación de cuidarlo, asistirlo y protegerlo desde el punto de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual, ético, social y en el ejercicio pleno y goce efectivo de sus derechos”*; por lo que *“si bien es cierto el desarrollo armónico e integral es un concepto complejo que comprende múltiples aspectos, la legislación y la jurisprudencia han reconocido el papel fundamental que cumple el cuidado y el amor de los padres del niño en ese desarrollo”*(CC, T-628/11).

El derecho fundamental de los niños al cuidado y amor, consagrado como novedoso en la Constitución de 1991, guarda armonía con distintos textos internacionales, como es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuyo artículo 25 numeral 2º prescribe que *“La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”*; con la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, que en su preámbulo establece que *‘el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento’*, por lo cual gozará de una *“protección especial y dispondrán de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.”*

En lo que atañe al derecho fundamental de los niños al cuidado y amor, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que en su efectividad primeramente está comprometida la familia como célula de la sociedad, pues *“La unidad familiar es y debe ser presupuesto indispensable para la efectividad de los derechos constitucionales prevalentes de los niños. La estabilidad del ambiente físico y familiar es fundamental para el desarrollo intelectual y socioemocional del niño; un ambiente estable y seguro, facilita la concentración y motivación del niño; un cuidado familiar, permanente y constante, le ayuda a desarrollar sentimientos de confianza hacia el mundo que lo rodea y hacia otros seres humanos. A la familia corresponde pues, la responsabilidad fundamental de la asistencia, educación y cuidado de los niños, tarea en la que habrá de contar con la colaboración de la sociedad y del Estado. Este último cumple una función manifiestamente supletoria, cuando los padres no existen o cuando no puedan proporcionar a sus hijos los requisitos indispensables para llevar una vida plena”*(CC, C-273/03).

III. REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. Titularidad de la acción de tutela.

En el caso sub examine nos encontramos ante la presunta vulneración de los derechos fundamentales que le asisten a la señora YOHANA ANDREA JIMÉNEZ MILLAN, quien actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos SJM y SGA, quienes son directamente afectados con las actuaciones desplegadas por la entidad accionada, especialmente con la emisión de la Resolución No. 02184 del 22 de abril de 2026, por medio de la cual se realiza su nombramiento en periodo de prueba en el cargo de fiscal delegado ante los jueces penales del circuito. **Por lo que no hay la menor duda que le asiste el interés legítimo de accionar en sede de tutela.**

Por otra parte, en lo que atañe a la legitimación por pasiva, de una verificación preliminar de los hechos de la acción, la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN – DIRECCION EJECUTIVA razonablemente tiene vinculación con la situación fáctica narrada por la parte accionante, específicamente por ser quien emitió el acto administrativo No. 02184 del 22 de abril de 2026, en su calidad de entidad nominadora con facultades para administrar personal, efectuar nombramientos y dar posesión a los elegibles correspondientes. De lo anterior se desprende viable que la acción en principio se tramite en su contra, no obstante, durante el decurso del análisis del caso se determinará si tal nexo preliminar se concreta o no en responsabilidad en la presunta violación o amenaza al derecho invocado. Por lo tanto, **existe legitimación por pasiva en cabeza del mencionado ente accionado.**

Por otro lado, frente a la DIRECCIÓN SECCIONAL FISCALÍAS DE BOYACÁ y la DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE ANTIOQUIA, desde ya se establece que dichas dependencias **no tienen legitimación por pasiva** en la presente acción constitucional, porque las mismas no interviene directa o indirectamente en la fase de nombramientos y posesiones de los posibles elegibles de la lista correspondiente. La competencia de estas instituciones se circunscribe exclusivamente al ámbito operativo y misional. Las Direcciones Seccionales cumplen funciones eminentemente administrativas, sin competencia decisoria en materia de concursos de méritos, conformación o recomposición de listas de elegibles, expedición o modificación de actos administrativos de nombramiento y determinación de la sede territorial del nombramiento en período de prueba. Por ende, **SE ORDENARÁ su desvinculación de la presente acción de tutela.**

2. Principio de inmediatez.

Se ha sostenido que la procedibilidad de la acción de tutela exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable. Al respecto, se ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno, contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

En el presente caso **se cumple el requisito de inmediatez**, teniendo en cuenta que la presunta afectación a los derechos fundamentales del ACCIONANTE se ha venido presentando desde aproximadamente el 22 de abril de 2026, fecha en la cual se emitió la Resolución No. 02184, por medio del cual se efectúa su nombramiento en periodo de prueba, por lo que los hechos generadores de la transgresión a los derechos fundamentales son actuales y continuos, sin dejar de lado que estamos ante la protección de derechos de menores de edad que son sujetos de especial protección constitucional, **cumpliéndose el requisito general de procedencia.**

3. Principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

Por regla general, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona cuenta con la posibilidad de ejercer la acción de tutela para reclamar ante los Jueces de la República, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos específicos, todo ello siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial, salvo que se acuda de manera transitoria para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto, en principio los participantes pueden cuestionar las actuaciones surtidas en el marco de las convocatorias laborales a través de los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, específicamente con el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y, en dicho escenario judicial, solicitar el decreto de medidas cautelares.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha abierto la puerta excepcionalmente para la procedencia de la acción de tutela en convocatorias de méritos, señalando que *“cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades...”*. En otro pronunciamiento citó que *“...en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que, para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular¹⁸”*.

Así las cosas, la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para conocer el presente asunto. Si bien la accionante puede acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dicho medio carece de la celeridad requerida frente a los perentorios términos de aceptación y posesión del cargo. Además, se encuentra de por medio la estabilidad médica y emocional de dos menores de edad, quienes son sujetos de especial protección constitucional. La rigidez de la vía ordinaria desprotegería el núcleo familiar de forma inmediata, lo que desplaza la vía común y hace procedente el amparo constitucional de manera definitiva.

IV. CASO CONCRETO

¹⁸ Sentencia T-175 de 1997

la vacante en el proceso, siendo imposible reubicarla en razón a que las áreas a proveer quedarían acéfalas. Finalmente, le indicó que en el evento en que se posesionara, después de terminar el periodo de prueba, podría presentar una solicitud de reubicación al lugar en donde tiene su arraigo familiar.

Hasta lo aquí esbozado, es claro que la actuación de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN se ajustó a las normas y a las reglas específicas del concurso de méritos, lo que en principio está bien y es absolutamente legal. El Juzgado entiende que el ente accionado siga las formas y reglas propias del concurso de méritos, pues es una forma loable de garantizar la transparencia del proceso, la imparcialidad y la igualdad en el acceso a la carrera judicial, despojando el concurso de elementos subjetivos que puedan desviar las actuaciones de la administración, haciendo ilusorios los intereses y derechos de los partícipes. Además, normativamente no cuenta con la facultad para valorar y ponderar condiciones personales, familiares o sociales de los elegibles, que pudiesen variar o modificar las reglas del concurso o alterar el orden de provisión de las vacantes, pues de hacerlo desbordaría sus facultades y afectaría la objetividad del proceso de selección.

No obstante, en un estado social de derecho, donde las reglas y las formas no son un fin en sí mismas, sino que buscan la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, en especial de los derechos de la población sujeto de especial protección, dentro de la que se cuentan los niños, niñas y adolescentes, se debe, en situaciones excepcionales como la que aquí nos convoca, poner a la persona por sobre la regla y el formalismo, lo que implica romper el confort de la aplicación mecánica de la norma para centrarse en la preocupación genuina de las consecuencias mismas de la decisión para sus destinatarios; la norma debe propender en últimas por una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales, y no convertirse, por el exceso de ritualidad, en un elemento generador de desigualdad y de situaciones violatorias de derechos fundamentales.

En suma, la actuación de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, tanto en la respuesta otorgada a través de su radicado 2026301000127922 de 27 de marzo de 2026 y la Resolución 02184 del 22 de abril de 2026, si bien se ajustó a las reglas del concurso de méritos FGN 2022 para el empleo denominado FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO, identificado con el código OPECE I-102-01-(134) en la modalidad de ingreso del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación, dejó de lado conceptos supraleales como la justicia material, que aplica en lo judicial como en lo administrativo, y el derecho a la unidad familiar y al interés superior del menor de criarse en su entorno familiar. Asunto que indudablemente amerita una intromisión válida del juez constitucional para proteger los derechos en juego.

Por otra parte, al tener ya expedido el acto administrativo de nombramiento de la accionante, lo procedente es analizar si tal actuación configura la conculcación cierta y real de los derechos fundamentales a la unidad familiar y al interés superior de los menores, que, como ya se dijo, prevalecen por sobre los derechos de los demás, exigiendo por tanto a la familia, la sociedad y el Estado asistirlos y protegerlos para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Para ambientar mejor el caso, es importante traer a colación las circunstancias de los menores, narrados por la progenitora:

- **Respecto del menor SJM de 9 años de edad**, expone: *ha sido diagnosticado con TDAH, depresión y ansiedad severa y en consecuencia ha recibido acompañamiento psicológico y psiquiátrico desde el año 2022 en la ciudad de Tunja donde se encuentran sus especialistas (psicólogo, neuropsicólogo, neuropediatría y psiquiatra) y han apoyado continuamente el tratamiento y proceso de mi hijo SEBASTIAN JIMENEZ MILLAN, siendo necesario por su salud mental que continúe con éstos especialistas de esta ciudad máxime que han logrado una empatía con el niño favoreciendo y mejorando su diagnóstico actual como podrá evidenciarse de los documentos que se anexan.*

Por lo anterior un traslado de su progenitora a otra ciudad no solo afectaría notablemente su salud mental ya que en el evento de llevármelo conmigo causaría un retroceso en el tratamiento que ha tenido con estos especialistas durante estos 4 años perjudicando gravemente su salud mental, aunado a ello que se encuentra escolarizado en el colegio INNOVA SCHOOL donde ha recibido apoyo psicosocial de maestros y estudiantes. Igualmente resultaría gravemente afectado su psiquis si

se contemplase la posibilidad de dejarlo en Tunja al cuidado de su abuela ya que el hecho de separarlo de su progenitora lógicamente generaría depresión en el menor, enfermedad de la cual ya ha sido diagnosticado.”

- **Respecto de la menor SGAJ de 5 meses de edad**, expone: *fue diagnosticada y certificada con discapacidad por la Secretaria de Salud con SÍNDROME DE DOWN, quien al día siguiente de nacida fue intervenida quirúrgicamente por una atresia duodenal permaneciendo 26 días en la UCI de la Clínica Colombia de la ciudad de Bogotá, comunicación interventricular, Ductus arterioso persistente sin repercusión hemodinámica, trastorno de la deglución fase oral, Antecedente de hemorragia de matriz germinal y quien por su condición semanalmente debe estar sometida a valoraciones pediátricas, terapias físicas, ocupacionales, fonoaudiológicas que permitan su desarrollo motor, lo que implica que constantemente debe ser trasladada a la IPS y EPS para realizar todas sus terapias y seguimientos médicos con especialistas (gastroenterólogos, cardiólogo, cirujano pediátrico, otorrinaringólogo, oftalmólogo, fisiatra, genetista etc.).*

Además, actualmente presenta un riesgo de desnutrición severa razón por la cual se complementa leche materna con leche de fórmula INFANTRINI, siendo de alto costo y asumida parcialmente por la EPS SANITAS.

Todos estos antecedentes médicos han sido tratados de manera integral y multidisciplinaria por parte de la EPS SANITAS de la ciudad de Tunja, así como de manera particular con la finalidad de evitar complicaciones médicas que pongan en riesgo la vida de mi bebé de 5 meses, destacando como se avizora de la historia clínica que anexaré a la presente Acción Constitucional que la continuidad, permanencia y la constante comunicación entre especialistas y terapeutas en la ciudad de Tunja han permitido que mi bebé SGAJ tenga una atención médica adecuada para su desarrollo físico, motor y cognitivo.”

Esta situación de salud y de vida de los menores esta comprobada en las historias médicas. Verbigracias, se tiene informe de evolución y seguimiento realizado al menor SJM del 13 de febrero de 2026, donde se indicó:

“Sebastián es un paciente de 9 años, el cual inicio tratamiento por la especialidad de psicología clínica en febrero de 2024 y se mantiene hasta la fecha con control ocasional, por impresión diagnóstica de T. emociones y el comportamiento de inicio en la infancia y adolescencia y T. déficit atención/hiperactividad de tipo hiperactivo/impulsivo a estudio, en manejo farmacológico con psiquiatría pediátrica, previa valoración por neuropsicología, para evaluar perfil neurocognitivo, en marzo de 2024 se emite concepto, donde se destaca CIT de 101 promedio y perfil neurocognitivo esperado para la edad, a la vez se solicitó valoración por neurología pediátrica”.

El informe de valoración por integración sensorial de 07 de abril de 2026, cita:

“SJM de 9 años y 9 meses de edad, se mostró interesado en el ambiente terapéutico y cada uno de los elementos que lo componen, muestra especial interés por equipos suspendidos, con un nivel de alerta alto, comprende y sigue instrucciones semicomplejas, dificultad en la permanencia y finalización de actividades con propósito, organización de su comportamiento, freno inhibitorio, control de impulsos; De acuerdo a los resultados obtenidos se determina que presenta dificultades en registro, modulación, discriminación e integración en el procesamiento táctil, vestibular, propioceptivo, auditivo, visual, olfativo y oral que interfiere en la participación efectiva e impacta el desempeño ocupacional en contextos escolares, familiares, entre otros.”

Del mismo modo, de la revisión de la historia clínica y conceptos médicos de la menor SGAJ, se encuentran las siguientes anotaciones recientes:

“PACIENTE FEMENINA DE 4 MESES DE EDAD CRONOLOGICA, DIAGNOSTICO PRINCIPAL CIE-10: Q909-SINDROME DE DOWN- LA CUAL RECIBE TRATAMIENTO DE REHABILITACION TERAPEUTICA POR SRRVICIO DE FONOAUDIOLOGIA DEBIDO A ALTERACION EN EL PROCESO DEGLUTORIO (LACTANCIA MATERNA Y FORMULA MEDIANTE BIBERON), ALTERACION EN TONO DE LA MUSCULATURA OROFACIAL IMPLICADA EN LAS FUNCIONES

ESTOMATOGNATICAS, SE TRABAJA ACTUALMENTE FORTALECIMIENTO DE MUSCULATURA OROFACIAL (BUCCINADORES, ORBICULARES DE LOS LABIOS, MUSCULOS MASTICATORIOS, FARINGEOS Y LINGUALES) PARA FAVORECER PROCESO DE SUCCION- DEGLUCION-RESPIRACION Y ASI LOGRAR GANANCIA DE PESO MEDIANTE LA ALIMENTACION” (sic) - (11/04/2026)

“Paciente en manejo integral interdisciplinario que requiere acompañamiento permanente y dinámico por la madre para poder cumplir metas de neurodesarrollo, mejorar el riesgo de desnutrición, y asistir a los seguimientos ordenados, se entregan ordenes médicas, debe continuar con lactancia materna a libre demanda y asistir a citas programadas...” - (27/04/2026).

Además, del informe de asistencia social se confirman los diagnósticos y patologías ampliamente documentadas en las respectivas historias clínicas, y se establece que en efecto la accionante está a cargo casi con exclusividad de sus hijos, que si bien recibe ayuda del padre del bebe, y de la abuela materna, estos no les pueden brindar acompañamiento permanente, quienes también tiene sus limitaciones por trabajo o salud, sin dejar de lado que las condiciones de salud de uno de los hijos exige la provisión de la leche materna, lo que indudablemente exige presencia materna.

Bajo estas condiciones de vida de la accionante, y las especiales y complejas situaciones de salud de sus dos menores hijos, es innegable que la Resolución 02184 del 22 de abril de 2026, que nombra a aquella en el empleo denominado FISCAL DELEGADO ANTE JUECES DE CIRCUITO, Seccional Antioquía, en la modalidad de ingreso del Sistema Especial de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación, viola flagrantemente el principio del interés superior de los menores, afectando con ellos múltiples derechos fundamentales, como sería la unidad familiar y la salud física y emocional, y también afecta derechos fundamentales de la progenitora.

Al respecto, la Corte Constitucional se pronunció en sentencia T-192/24, que, si bien trata de traslados en plantas de trabajadores flexible y global, aplica la interpretación para nombramientos de ingreso, precisó:

“(…) está claro que las entidades que cuentan con una planta global y flexible como la Fiscalía General de la Nación, o aquellas que por la actividad que desarrollan y dada la necesidad de cumplir con los fines esenciales del Estado por el servicio que se presta, como es el caso de las Fuerzas Armadas, la discrecionalidad de la institución en materia de traslados de personal es amplia; sin embargo, en ningún caso se trata de una facultad absoluta, ni queda desprendida del deber de atender a las reglas superiores, menos aún si se ponen en riesgo los derechos fundamentales de los niños o de la familia como institución especialmente protegida por la Constitución, pues “como toda atribución discrecional, exige una orientación razonable y un ejercicio ajustado a los fines que persigue”.

Por lo referido, se concluye que existe una vulneración al principio del interés superior de los menores y al derecho fundamental a la unidad familiar de los infantes y su progenitora, generada con la decisión adoptada por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN con la emisión de la Resolución No. 02184 del 22 de abril de 2026, por medio de la cual se realiza su nombramiento en provisionalidad en periodo de prueba en el cargo de FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO, por INGRESO, ubicándola en la “Dirección Seccional de Antioquia” bajo el ID 5967. Es por ello que ***se hace necesario tutelar los derechos fundamentales, y establecer el remedio constitucional para garantizarlos.***

En consecuencia, se ordenará a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a emitir un nuevo acto administrativo, en el que se debe dejar sin efectos la Resolución No. 02184 del 22 de abril de 2026, y proceda al nombramiento de YOHANA ANDREA JIMÉNEZ MILLAN, en período de prueba, en el cargo de FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO, modalidad ingreso, en el cargo que ostenta actualmente en la Dirección Seccional de Fiscalías de Boyacá, con base en los argumentos aquí esbozados.

Se hace un llamado de atención a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN para que adopte las medidas administrativas necesarias y pertinentes para evitar que a futuro se presenten violaciones a los derechos fundamentales protegidos, específicamente en temas de nombramientos que impliquen intereses superiores de menores de edad.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. TUTELAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES a la unidad familiar y el principio del interés superior de los menores a criarse en su entorno familiar, a favor de YOHANA ANDREA JIMÉNEZ MILLAN y de sus menores hijos SJM y SGAJ.

SEGUNDO. En consecuencia, **SE ORDENA** a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a emitir un nuevo acto administrativo, en el que se debe dejar sin efectos la Resolución No. 02184 del 22 de abril de 2026, y proceda al nombramiento de YOHANA ANDREA JIMÉNEZ MILLAN, en período de prueba, en el cargo de FISCAL DELEGADO ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO, modalidad ingreso, en el cargo que ostenta actualmente en la Dirección Seccional de Fiscalías de Boyacá, con base en los argumentos aquí esbozados.

TERCERO. DESVINCULAR del amparo constitucional a la DIRECCION SECCIONAL DE FISCALÍAS DE BOYACÁ y a la DIRECCION SECCIONAL DE FISCALÍAS DE ANTIOQUIA.

CUARTO. NOTIFICAR A LAS PARTES el presente fallo por el medio más expedito, conforme el art. 30 del Decreto 2591 de 1991, **privilegiando los medios electrónicos**.

QUINTO. Si este fallo no es impugnado, **REMÍTASE** en oportunidad a la Corte Constitucional para su eventual revisión. **De ser exceptuada de revisión archívense las diligencias.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



YESID RODRIGO RODRIGUEZ CALDERON
Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
Tunja