TUTELA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL FAMILIA
BUCARAMANGA

OFICIO 6313/2016
Rad. 2016-193
Tutela 1ª. Inst.
Abril 05 de 2016

Señor(es)
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – SALA ADMINISTRATIVA – SOPORTE PAGINA WEB
Calle 12 No. 7 – 65
Bogotá D.C.

Para su conocimiento y fines pertinentes, le informo que en providencia de fecha cinco (05) de abril de 2016, proferida en el trámite de tutela de primera instancia promovida por ARIANA ENID MENDOZA TOLOSA, contra la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, se dispuso oficiar al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – SALA ADMINISTRATIVA – SOPORTE PAGINA WEB, para que se sirva publicar, por el término de un (1) día, el cual inicia el 06 de Abril de 2016 a las 08:00 am y termina el mismo día a las 04:00 pm, el edicto emplazatorio de LAS PERSONAS QUE CONFORMAN EL REGISTRO DEFINITIVO DE ELEGIBLES CONTENIDO EN EL ACUERDO No. 0028 DE 2015, PARA EL EMPLEO DE PROFESIONAL DE GESTIÓN III.

Dicha publicación deberá contener el radicado del proceso, el nombre de las partes y la dirección a donde podrá remitir la contestación (**Palacio de Justicia Oficina 401 Calle 35 entre Carreras. 11 y 12 Teléfonos: 6520028 Ext. 2004)**. El término para contesta la acción de tutela será del día inmediatamente anterior a la publicación del edicto emplazatorio.

Actúo como magistrado sustanciador el Dr. CARLOS GIOVANNY ULLOA ULLOA.

Cordialmente,

LEIDY LIZETH FLÓREZ SANDOVAL
Secretaria

Consejo Superior de la Judicatura

TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE
BUCARAMANGA

LA SALA CIVIL – FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA

EMPLAZA

A las **PERSONAS QUE CONFORMAN EL REGISTRO DEFINITIVO DE ELEGIBLES CONTENIDO EN EL ACUERDO No. 0028 DE 2015, PARA EL EMPLEO DE PROFESIONAL DE GESTIÓN III**, epílogo de las convocatorias 01 a 015 de 2008, por las que se abrió a concurso de méritos para proveer 1716 empleos del área administrativa y financiera, según convocatoria efectuada por la COMISIÓN NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para que acudan y se hagan parte del trámite radicado en primera instancia en esta Corporación bajo el número 68001-22-13-000-2016-00193-00, correspondiente a la acción de tutela promovida por la señora **ARIANA ENID MENDOZA TOLOSA** contra la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y la **DIRECCIÓN NACIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN**, causa a la que fueron vinculados de oficio los sujetos aquí emplazados, así como la **SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN - SECCIONAL MAGDALENA MEDIO**, la **SUBDIRECCIÓN SECCIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN -SECCIONAL SANTANDER**, la **SUBDIRECCIÓN NACIONAL DE APOYO A LA COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACION**, la **SUBDIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y el **DEPARTAMENTO DE SALUD DEL MAGDALENA MEDIO DE ECOPETROL S.A. – OFICINA DE SERVICIOS COMPARTIDOS.**

Consejo Superior de la Judicatura

Se les advierte que en caso de que no se apersonen de este asunto dentro del día siguiente a la fijación de este edicto en la página web de la Rama Judicial, se les designará curador ad litem, con quien se surtirá su enteramiento de esta actuación, prescindiéndose para ese menester de la lista de Auxiliares de la Justicia, atendiendo el carácter informal, célere y sumarial de que está investido este mecanismo de amparo. Igualmente se observa que las contestaciones a la demanda de tutela pueden enviarse al correo electrónico: culloau@cenjod.ramajudicial.gov.co.

El presente edicto se fija en cumplimiento de lo ordenado por el H. Magistrado CARLOS GIOVANNY ULLOA ULLOA mediante auto de fecha 05 de abril hogaño.

LEIDY LIZETH FLÓREZ SANDOVAL
Secretaria

ACCIÓN DE TUTELA
PRIMERA INSTANCIA
RAD. No. 2016-00193-00
AUTO VINCULA DE OFICIO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA

SALA CIVIL- FAMILIA

Magistrado Sustanciador: CARLOS GIOVANNY ULLOA ULLOA.

Bucaramanga, cinco (05) de abril de dos mil dieciséis (2016).

Como quiera que pudieran resultar afectadas con las resultas de este trámite constitucional, se ordena la vinculación a este asunto y el correspondiente emplazamiento de las **PERSONAS QUE CONFORMAN EL REGISTRO DEFINITIVO DE ELEGIBLES CONTENIDO EN EL ACUERDO No. 0028 DE 2015, PARA EL EMPLEO DE PROFESIONAL DE GESTIÓN III**, epílogo de las convocatorias 01 a 015 de 2008, por las que se abrió a concurso de méritos para proveer 1716 empleos del área administrativa y financiera, según convocatoria efectuada por la COMISIÓN NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Para garantizar el derecho al debido proceso de estos sujetos, por la Secretaría del Tribunal **ELABÓRESE** el correspondiente edicto emplazatorio y asegúrese su fijación en la página web de la Rama Judicial, durante el término de un día, advirtiéndoles que disponen del día siguiente a dicha publicación

para hacerse parte en este asunto, y que, de no apersonarse del mismo, se les designará curador ad litem, con quien se surtirá su enteramiento de este trámite constitucional, prescindiéndose para ello de la lista de Auxiliares de la Justicia, en vista del carácter célere, sumarial e informal de este mecanismo de amparo. **ADJÚNTESE** copia del libelo genitor.

NOTIFÍQUESE,

CARLOS GIOVANNY ULLOA ULLOA
Magistrado Sustanciador

RAMA JUDICIAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA
Consejo Superior de la Judicatura

Bucaramanga, 18 de marzo de 2016

Señores
HONORABLES MAGISTRADOS - REPARTO
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Bucaramanga

Ref.: Acción Constitucional de Tutela

Accionante: ARIANA ENID MENDOZA TOLOSA, c.c. 63.346.311 de Bucaramanga. Accionado: Fiscalía General de la Nación, Dra. MARCELA MARIA YEPES GOMEZ, Directora Nacional de Apoyo a la Gestión.

ARIANA ENID MENDOZA TOLOSA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 63.346.311 expedida en Bucaramanga, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bucaramanga, Santander, promuevo en nombre propio la presente **ACCIÓN DE TUTELA**, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto reglamentario 2591 de 1991, con el fin de que se amparen los derechos fundamentales a LA SALUD, UNIDAD FAMILIAR, A TENER UNA FAMILIA Y NO SER SEPARADOS DE ELLA, AL ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PÚBLICOS, A LA CARRERA ADMINISTRATIVA Y AL DEBIDO PROCESO, vulnerados por la Fiscalía General de la Nación en cabeza de la doctora MARCELA MARÍA YEPES GOMEZ, Directora Nacional de Apoyo a la Gestión, quien será vinculada como las demás personas que se consideren puedan serlo.

Como consecuencia de la protección de los derechos fundamentales invocados, solicito se ordene al FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN y/o DIRECTORA NACIONAL DE APOYO A LA GESTIÓN, dejar sin efecto el acto administrativo contenido en el oficio DNGA 073 del 19-01-2016, por medio del cual se me niega la reubicación y/o el traslado de la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión Seccional Magdalena Medio, con sede en Barrancabermeja, a la Subdirección Seccional de apoyo a la Gestión Seccional Santander, con sede en Bucaramanga, teniendo en cuenta que se me vulneraron derechos fundamentales como lo señalaré en el cuerpo de esta acción.

Acudo a esta vía debido a que con la negativa de nombrarme en la Subdirección de Apoyo a la Gestión Seccional Santander, y de despachar desfavorablemente mi solicitud de traslado a dicha Seccional, inició un proceso de deterioro de mi unidad familiar, que ahora repercute negativamente en la salud de mis menores hijos y la mía propia, y que tiende a agravarse día a día teniendo que iniciar con ayuda psicológica del colegio y de la EPS; por ello, no resulta viable el trámite de recursos previo a ésta, dado el perjuicio irremediable que se causaría en la salud, a más de los

atropellos al debido proceso que la entidad a la cual pertenezco ha ejecutado, conforme a los siguientes:

I. HECHOS

La FISCALIA GENERAL DE LA NACION, mediante resolución 018 del 3-09-2015, me nombró en período de prueba como PROFESIONAL DE GESTION III en la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión Seccional Magdalena Medio, con sede en Barrancabermeja, por haber ocupado el puesto seis en el registro definitivo de elegibles de fecha 13-07-2015.

Desde el 16 de feb 2015, SIETE MESES antes de expedirse la resolución de mi nombramiento (03-09-2015) y de haber sido notificada (14-09-2015), solicité a la FGN, que ante mi situación de arraigo en la ciudad de Bucaramanga, mi especial condición por ser madre de dos hijos menores quienes tiene su progenitor residiendo en otro departamento, y por su estado de salud afectado por enfermedades respiratorias, se protegiera mi unidad familiar y el nombramiento fuera para la ciudad de Bucaramanga, ya que por ser el primer concurso de méritos no había ninguna persona nombrada en período de prueba ni en propiedad, en la Subdirección de Apoyo a la Gestión Seccional Santander con sede en Bucaramanga y fueron ofertados 114 cargos vacantes, muchos de ellos por necesidad del servicio para Bucaramanga, según consta en el Listado de Cargos Afectados por el concurso del área administrativa y financiera, señalado en el Acuerdo 020 del 28-04-2015 de la Comisión de Carrera Especial, y como podrá comprobar el honorable Magistrado con una solicitud de los nombramientos en esa seccional de PROFESIONAL DE GESTION III, de enero de 2015, a la fecha.

Dichas peticiones del 16-02-2015, 17-04-2015, 22-05-2015, 22-07-2015, y dos del 7-09-2015, fueron contestadas negativamente el 4-03-2015, 13-05-2015, 16-06-2015, 18-08-2015, 16-09-2015 y 01-10-2015, respectivamente; con el argumento que la planta de la FGN es global y flexible y sin ningún análisis sobre mis motivaciones personales; el nominador hizo caso omiso a mi manifestación y decidió unilateralmente nombrarme en la seccional Magdalena Medio con sede en Barrancabermeja, ciudad que para el año 2008 cuando se publicó la convocatoria no existía en la planta como sede del área administrativa, desmejorando mi situación laboral y personal, y trayendo a colación pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto de la unidad familiar, se extracta que: "*...ii) que se trate de un acto manifiestamente arbitrario al expedirse sin tener en cuenta las circunstancias particulares del trabajador y conlleve una desmejora en sus condiciones laborales...*" (SUBRAYA FUERA DE TEXTO). Sentencia T-200 de 2013.

Posteriormente interpuse recurso de reposición y en subsidio apelación contra la resolución 018/2015 contentiva de mi nombramiento, reiterando la vulneración a la UNIDAD FAMILIAR, así como al derecho de carrera administrativa, a la confianza legítima, al debido proceso, y a la igualdad; haciéndole ver al nominador que los cinco concursantes que me antecedían en la lista de elegibles, ninguno solicitó el nombramiento en Bucaramanga, es más, cuatro de ellos si fueron nombrados en su ciudad de residencia, y yo que

era la sexta y que lo había manifestado desde el momento de publicación de la lista preliminar de elegibles, 14 de febrero de 2015, fui nombrada en ciudad diferente a mi arraigo, y que reitero no existía al momento de publicarse la convocatoria, ni se informó en la página del concurso las nuevas ciudades sedes que afectaba directamente a todos los concursantes.

Pero el recurso fue tachado de improcedente y se respondió como un derecho de petición el 22-10-2015, indicando la FGN no puede tener en cuenta la residencia de los aspirantes para su nombramiento, pero sin ningún análisis respecto a mi solicitud de especial desprotección de mi unidad familiar, ni de mi derecho de carrera al ser la única persona que había solicitado el nombramiento en Bucaramanga de los seis primeros de la lista de elegibles; lo que dejaría entrever según se extracta de la sentencia T-237 del 2004 de la Corte Constitucional, que: "*...Ahora, una lectura en clave libertaria de la Constitución lleva al intérprete a concluir que la violencia que censuró el constituyente no es sólo la violencia de tipo físico o psicológico, que se ejerce de manera directa entre los miembros de la familia, sino también la* ***violencia estructural****, la que se engendra en las formas veladas de poder, en las injusticias sociales o en las presiones antijurídicas sobre sus miembros. En esta medida, el dispositivo normativo del derecho a mantener la unidad familiar, al tiempo que permite enervar este tipo de factores, constituye la traducción en clave de derechos-deberes de la más genuina voluntad del constituyente de 1991"* (SUBRAYA Y NEGRILLA FUERA DE TEXTO).

Por lo anterior, y ante las reiteradas negativas de mi nombramiento en la Seccional Santander, que desconocieron por completo mi derecho a la UNIDAD FAMILIAR, que era de pleno conocimiento de la FGN desde el 14 de febrero de 2015, antes de expedir dicho nombramiento para una ciudad diferente a la residencia mía y de mis menores hijos; y al DERECHO DE CARRERA ADMINISTRATIVA y al DEBIDO PROCESO, porque en la Seccional Santander se nombraron PROFESIONAL DE GESTION III que no estaban antes de mí en la lista de elegibles (puesto sexto); el 14 de septiembre de 2015 me notifiqué de la resolución de nombramiento, y me vi obligada si no quería perder el cargo, a posesionarme el 5 de noviembre de 2015 en la Subdirección de Apoyo a la Gestión Seccional Magdalena Medio, sintiendo asaltada la CONFIANZA LEGITIMA, ya que la Seccional Magdalena Medio fue creada el 10-04-2014, casi seis años después de publicada la convocatoria, y en la página del concurso nunca se informó de ese cambio que indiscutiblemente, como en mi caso, cambió las reglas y en mi perjuicio.

Es así como el 7 de enero de 2016, y teniendo en cuenta que en febrero mis menores hijos iniciaban calendario escolar en Bucaramanga, donde residen debido a que sufren enfermedades alérgicas que impiden por salud su cambio de residencia a Barrancabermeja, además del desarraigo que les produciría dicho cambio, solicité mi traslado de la Seccional Magdalena Medio a la Seccional Santander, pero nuevamente el 19-01-2016 fue negativa la respuesta, y sin que se entrara a valorar ningún aspecto de mi situación familiar; que para la Corte Suprema de Justicia, al analizar las facultades discrecionales, indicó lo siguiente: *"...Esta Corte ha manifestado que "la adecuación es la correspondencia, en este caso, del contenido jurídico discrecional con la finalidad de la norma originante, en otras palabras, la armonía del medio con el fin; el fin jurídico siempre exige medios*

idóneos y coherentes con él"[1]*. Es claro, entonces, que "el derecho no es un fin en sí mismo sino un medio al servicio de la sociedad. Por lo tanto es necesario confrontar los móviles con los fines. De allí surgen justamente las teorías del ´abuso del derecho´ -en derecho privado-, y la ´desviación de poder´ -en el derecho público-*[2]*. Ello es un principio básico del Estado Social de Derecho, para evitar que la discrecionalidad se convierta en arbitrariedad. Todo acto del Estado debe estar conforme con su finalidad esencial, ya que las potestades se conceden, no para que se cesen a discreción, sin discernimiento, sino en vista de un fin determinado…" (SUBRAYA FUERA DE TEXTO)*

El 4 de marzo de 2016, reiteré mi petición de traslado de la Seccional Magdalena Medio a la Seccional Santander, indicando que ya había superado el período de prueba, que mi calificación fue en nivel satisfactorio superior, y que se agravaba la situación de mis hijos por encontrarse viviendo sin ninguno de sus progenitores ni familiares cercanos; a la fecha estoy esperando la respuesta, pero ante la posible afectación psicológica de mis menores hijos, debido al desmembramiento de la unidad familiar por la falta de su mamá, que fue valorada por pediatría y por eso fueron remitidos a consulta con psicología, y con la certeza que todo el drama familiar que padezco fue producto de la violación flagrante de mis derechos, decidí solicitar la PROTECCION CONSTITUCIONAL DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE MIS HIJOS Y DE LA MIA PROPIA, A LA UNIDAD FAMILIAR, Y EL DERECHO A LA CARRERA ADMINISTRATIVA, basada en el siguiente pronunciamiento de la Corte Constitucional: ***"… En síntesis, podrá el juez constitucional entrar a estudiar de fondo la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales se ordene o se niegue el traslado de todo servidor público, siempre y cuando se evidencia que dicho acto haya sido emitido de forma arbitraria, afecte de manera clara, grave y directa los derechos fundamentales del trabajador y el de su núcleo familiar, o lleve una desmejora de las condiciones del trabajador..."*** Sentencia T-060-2015. SUBRAYA Y NEGRILLA FUERA DE TEXTO

Finalmente, el 15 de marzo me notifiqué del nombramiento en propiedad de PROFESIONAL DE GESTION III en la Subdirección Seccional Magdalena Medio, mediante correo electrónico al solicitar información sobre los términos para aceptar y posesionarme, me indicaron que eran diez hábiles para aceptar y diez hábiles para posesionarme, pero el día de hoy 18-03-2016 recibí correo y llamada telefónica en el que se señala que los términos consagrados en la Resolución 0-1501 de 2005 de la FGN, no proceden para nombramientos en propiedad, y que por lo tanto debo posesionarme el 28-03-2016; día en que si no me han trasladado estaría avocada a renunciar a ese cargo, porque estoy en comisión especial en la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, y la comisión se vence el día en que me posesione en la FGN.

---

[1] Sentencia C-525 de 1995.
[2] JOSSERAND, Luis J. El abuso de los derechos y otros ensayos. "Relatividad y abuso de los derechos". Editorial Temis. Bogotá. 1982, pág. 25.

II. HECHOS GENERALES

1. Me vinculé a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, el 4 de noviembre de 2015, luego de haber superado un concurso de méritos.

2. El 5 de febrero de 2016 fue calificado con 96,6% mi rendimiento laboral en el período de prueba.

3. Tengo 46 años de edad

4. Soy casada con EDUARDO VALBUENA MOSQUERA, quien trabaja en ECOPETROL en la Unidad Organizativa Coordinación de Mantenimiento Antioquia

5. Soy madre de dos hijos en edad escolar, mi hija LAURA JULIANA VALBUENA MENDOZA de catorce años de edad, cursa noveno grado, y mi hijo SAMUEL EDUARDO VALBUENA MENDOZA, de doce años de edad que cursa séptimo grado; nacieron en Bucaramanga en el 2001 y 2003 siempre han vivido y estudiado en Bucaramanga en el mismo colegio primaria y bachillerato; y hasta ahora hemos evitado romper los lazos con sus familiares, seres queridos, compañeros de estudio y amigos cercanos.

6. Mis menores hijos padecen de enfermedades alérgicas, razón por la cual no es conveniente trasladar su residencia a Barrancabermeja, ya que por la contaminación de la refinería y por la temperatura tan alta, sus patologías tienden a agravarse

7. Estoy radicada en Bucaramanga desde 1984, soy egresada de la Universidad Santo Tomás como Contadora y Especialista en Gerencia Tributaria, mi estado civil es el de casada desde 1997 y mi esposo por cuestiones laborales siempre ha residido fuera de Bucaramanga, y por lo tanto he sido la progenitora encargada del cuidado permanente de mis hijos.

8. Se ha invocado como razón a la negativa a mi traslado, la necesidad del servicio, "**MOTIVACIÓN**" que es la misma en todas las respuestas, inicialmente a mi solicitud de nombramiento en Bucaramanga, y posteriormente a mi traslado a Bucaramanga, sin que se tuviera en cuenta mi órbita personal, laboral y familiar, y con la contradicción de haberse realizado nombramientos, ya sea en período de prueba, en provisionalidad o en encargos, en el cargo de Profesional de Gestión III en la Seccional Santander, sin que se tuvieran en cuenta mis múltiples peticiones para ser nombrada en Bucaramanga, peor aún, sin que los nombrados en período de prueba estuvieran en la lista de elegibles antes de mí.

9. Por lo anterior, desde ya solicito Honorable Magistrado, se protejan los derechos fundamentales de mis menores hijos a la salud, a tener una familia y no ser separados de ella, art. 44 de la C.N., que vienen siendo vulnerados con la decisión de la FGN de NO nombrarme en la Seccional Santander con sede en Bucaramanga, y/o de autorizar mi traslado a la Seccional Santander; y por lo tanto solicito requerir a la FGN para que ordene el traslado de mi cargo de PROFESIONAL DE GESTION III, de la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión Seccional Magdalena Medio, a la Subdirección de Apoyo a la Gestión Seccional Santander, con el fin de detener la afectación psicológica que están sufriendo mis menores hijos, y la mía propia, producto del rompimiento de mi UNIDAD FAMILIAR.

III. DERECHOS AMENAZADOS Y/O VULNERADOS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es el mecanismo principal para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos se encuentren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los términos señalados por la ley y la Constitución.

La Corte Constitucional en sentencia T-575 de 2011 (M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez) sostuvo que cuando existe un medio de defensa judicial idóneo y se está ante la configuración de un perjuicio irremediable, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, mientras que procede de manera definitiva cuando el otro medio de defensa judicial no existe o no es eficaz para proteger los derechos fundamentales. Y, en el caso de ser procedente como mecanismo transitorio, el juez constitucional ha estimado que deben concurrir unas especiales condiciones que harían procedente el amparo transitorio, como son (i) **que se produzca de manera cierta y evidente una amenaza sobre un derecho fundamental**; (ii) que de ocurrir no exista forma de reparar el daño producido al mismo; (iii) que su ocurrencia sea inminente; (iv) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) que la gravedad de los hechos, sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

La Corte Constitucional mediante Sentencia T-060- 2015, determinó: "*...La Corte Constitucional en reiteradas oportunidades y en atención a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 ha afirmado que la acción de tutela no es el mecanismo para controvertir un acto administrativo, pues el mecanismo ordinario para el efecto, está en el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que cuando se está ante la existencia de una amenaza de un perjuicio irremediable o se demuestra que los mecanismos ordinarios de defensa no resultan idóneos en el caso concreto, procederá la tutela de manera excepcional para proteger los*

derechos fundamentales de la persona. Podrá el juez constitucional entrar a estudiar de fondo la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales se ordene o se niegue el traslado de todo servidor público, siempre y cuando se evidencia que dicho acto haya sido emitido de forma arbitraria, afecte de manera clara, grave y directa los derechos fundamentales del trabajador y el de su núcleo familiar, o lleve una desmejora de las condiciones del trabajador…" SUBRAYA FUERA DE TEXTO.

En este sentido, en Sentencia T-653 de 2011 se sostuvo que:

> *Según la jurisprudencia constitucional, esta situación se presenta "cuando se encuentra que el acto de traslado es ostensiblemente arbitrario y adicionalmente, se cumple alguno de los siguientes supuestos: "(1) que el traslado tenga como consecuencia necesaria la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones adecuadas para brindarle el cuidado médico requerido; (2) cuando la decisión de trasladar al trabajador es intempestiva y arbitraria y tiene como consecuencia necesaria la ruptura del núcleo familiar, siempre que no suponga simplemente una separación transitoria u originada en factores distintos al traslado o a circunstancias superables; (3) cuando quede demostrado que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia.*
>
> *Sobre la aplicación de las criterios antes referidas, se ha indicado por esta Corporación, que son aplicables a todos los servidores públicos susceptible de ser trasladado y que vean amenazados sus derechos fundamentales por un acto administrativo que disponga su traslado o que lo niegue, pues en atención al principio de igualdad y al carácter universal de los derechos fundamentales, la clasificación del servidor no puede servir de criterio diferenciador para no aplicar estas reglas.*
>
> *En síntesis, podrá el juez constitucional entrar a estudiar de fondo la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales se ordene o se niegue el traslado de todo servidor público, siempre y cuando se evidencia que dicho acto haya sido emitido de forma arbitraria, afecte de manera clara, grave y directa los derechos fundamentales del trabajador y el de su núcleo familiar, o lleve una desmejora de las condiciones del trabajador.*

Si bien es cierto, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, pues sólo puede acudirse a éste mecanismo constitucional ante la ausencia de otros medios de defensa judicial o cuando existiendo éste, la persona se encuentre ante la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable, que puede ser conjurado mediante una orden de amparo transitoria; y en este asunto dado que la Señora Directora Nacional de Apoyo a la Gestión niega mi traslado por la necesidad del servicio, que conllevaría una espera interminable para que cesara la necesidad del servicio de una entidad estatal que día a día requiere más recursos humanos, por lo que resulta inviable el trámite de recursos y acciones diversas a ésta, con el consabido perjuicio irremediable para mi vida personal y laboral, especialmente los derechos

fundamentales de mis menores hijos en cuanto a la SALUD, LA UNIDAD FAMILIAR, que ya se encuentran afectados psicológicamente, a más de la violación de los principios del debido proceso y la igualdad.

IV. VULNERACIÓN A LA CARRERA ADMINISTRATIVA

Como quiera que me al superar el período de prueba fui nombrada en propiedad el 11-03-106, y el acto de posesión por indicación de la FGN será el 28-03-206, solicito se me reconozca el derecho subjetivo de ser trasladada para la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión Seccional Santander, para detener la afectación psicológica de mis menores hijos, producto del desmembramiento de mi UNIDAD FAMILIAR, ya que en Bucaramanga que es donde mi situación familiar no se ve afectada, es la residencia permanente de mis hijos, donde siempre he mantenido mi sede laboral, y tengo la propiedad de mi casa de habitación. En consecuencia, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata a los derechos fundamentales de mis menores hijos que deben prevalecer sobre los demás, y la protección de los míos, y por ello y acudo a ella, porque no obstante mis méritos y razones justificadas para ser nombrada en la Seccional Santander, se me ha vulnerado de manera flagrante ese derecho adquirido frente a Profesionales de Gestión III que en encargo, en período de prueba o en propiedad, fueron nombrados en dicha Seccional, y que conllevan a que esté afectada psicológicamente toda mi familia, reitero, especialmente mis menores hijos.

La Corte en sentencia C-431 de Junio 2 de 2010 señaló que el legislador está autorizado por el artículo 125 C.N para establecer diferenciaciones que privilegien a quienes se encuentran inscritos en el régimen de carrera administrativa indicando que quienes lo estén continúan siendo servidores públicos pero no están en igual o similar condición que los demás servidores públicos. Y explica por qué indicando:

> (…) *todos los empleados tienen la categoría de servidores públicos. No obstante, su situación no es exactamente la misma, pues al paso que los empleados inscritos en el Régimen de Carrera Administrativa han sido sometidos a un estricto mecanismo de selección sustentado en el mérito y en el concurso, los demás empleados o servidores públicos no lo han hecho. Por ello, el hallarse los empleados públicos inscritos en el Régimen de Carrera Administrativa se permite tratar de manera igual a todas las personas que, además de ostentar el cargo de empleados públicos, se encuentren inscritos en dicho Sistema. Este criterio hace factible al mismo tiempo tratar de manera desigual,* ***esto es, no hacer extensivos los privilegios que les reconoce la Constitución a los empleados de carrera, a los demás empleados públicos,*** *por ejemplo, a los empleados públicos de libre nombramiento o remoción".* (Negrilla y subraya fuera de texto).

V. EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, AL ACCESO A CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICOS Y AL DERECHO A LA IGUALDAD

La Constitución Política de 1991 elevó el derecho al debido proceso administrativo a rango fundamental, motivo por el cual es susceptible de protección por vía de tutela. En efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 constitucional *"el debido proceso se aplicara a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas"*.

Igualmente, la Constitución de 1991 señaló que el principio constitucional del mérito se materializa a través del concurso público, el cual tiene como finalidad "**evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa**".

Es necesario reiterar que la Fiscalía no hizo ninguna referencia a mi situación familiar en la que basaba mi solicitud de traslado, sabiéndose que la mera discrecionalidad no es suficiente para adoptar determinaciones como las que nos ocupa.

La Corte en la sentencia aludida T-186/13 sostiene que, la exigencia relativa a la obligación de motivar las actuaciones administrativas se conecta con la necesidad de asegurar, de forma simultánea, la vigencia de *"los principios de legalidad y de publicidad"* por cuanto tal motivación hace factible ejercer "el derecho a la defensa, lo cual marca una frontera clara a fin de evitar actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades administrativas. Por lo tanto, la motivación de los actos administrativos asegura la garantía constitucional al derecho fundamental al debido proceso[3].

A lo anterior, debo agregar que como lo hice conocer a la FGN desde el 14 de febrero de 2015, soy la única progenitora al cuidado permanente de mis dos menores hijos, desde que nacieron siempre ha sido así, y negarme el traslado es desconocer el derecho al debido proceso, porque en la planta de la FGN para la fecha de publicación de la convocatoria, la sede Barrancabermeja en el otrora área administrativa, hoy de Apoyo a la Gestión, NO EXISTIA.

---

[3] Sentencia SU-250 de 1998. Como se indicó con antelación, en esta ocasión la Corte concedió el amparo al debido proceso de una persona que ocupaba el cargo de notario, por considerar que si bien había sido nombrada de manera provisional, la resolución por medio de la cual se desvinculaba debió motivarse. Al respecto señaló: "La Constitución de 1991 dispuso al Estado como social de derecho, es decir, que una de sus consecuencias es el sometimiento al derecho, de ahí la importancia de la motivación del acto administrativo puesto que de esta manera se le da una información al juez en el instante que pase a ejercer el control jurídico sobre dicho acto, constatando si se ajusta al orden jurídico y si corresponde a los fines señalados en el mismo. Es la desviación de poder que hoy contempla el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, como causal autónoma de nulidad de los actos administrativos, y que antes se deducía del artículo 66 del anterior Código, cuando se hablaba de abuso o desviación en las funciones propias del funcionario público. / (...) "El ordenamiento jurídico contemporáneo prevé un control jurisdiccional al acto que afecta intereses protegidos de los administrados, mediante el examen de los hechos antecedentes que hacen posible la aplicación de la norma jurídica que dota a la administración de menor o mayor grado de discrecionalidad." / (…) "Si el nominador retira a un Notario interino y éste no es reemplazado por un Notario en propiedad, previo concurso, el acto administrativo que contiene la desvinculación debe incluir las razones formales y materiales, normativas y fácticas, que motivaron el retiro, de acuerdo con el parámetro ya señalado de que es por motivos de interés general que afecten el servicio por lo que puede producirse el retiro. (...)"

La jurisprudencia y la ley, rechazan la discrecionalidad absoluta, resaltando que la **discrecionalidad jamás se puede confundir** con **la arbitrariedad.** La SU – 250 /98 ha puntualizado qué debe entenderse por motivación y eso es lo que se extraña en el acto cuya revocatoria se pretende.

> *La motivación del acto, contenida dentro de lo que usualmente se denomina "los considerandos" del acto, es una declaratoria de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emanación, o sea los motivos o presupuestos del acto; constituye por lo tanto la fundamentación fáctica y jurídica con que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada y es el punto de partida para el juzgamiento de esa legitimidad. De la motivación sólo puede prescindirse en los actos tácitos, pues allí no hay siquiera una manifestación de voluntad; salvo en ese casos, ella es necesaria en los actos escritos como en los actos verbales (…) es indiscutida e indiscutible la necesidad de una "motivación razonablemente adecuada".*

Es así que la indicación de la reiterativa necesidad del servicio, no se tuvo en cuenta cuando fui nombrada en la Seccional Magdalena Medio, porque en la Seccional Santander, donde solicité mi nombramiento desde el 14-02-2015, también existía y existe necesidad del servicio, y teniendo conocimiento la FGN de mi petición que se basaba en razones familiares muy justas, hizo caso omiso a mi solicitud, y procedió a hacer nombramientos en la Seccional Santander, pasando por alto que ya conocían mi petición para que fuera nombrada en Bucaramanga.

Y En cuanto a la Nómina Global y Flexible, de los cinco primeros de la lista que me antecedían, cuatro fueron nombrados en su ciudad de residencia, pero en mi caso se aplicó lo global y fui nombrada, conociendo mi solicitud siete meses antes del nombramiento, en otra ciudad diferente a mi residencia, ocasionando esta grave situación por la que estoy pasando.

VI. VULNERACIÓN AL DERECHO A LA SALUD

Desde 1948 la Organización Mundial de la Salud, estimó que tener salud es estar bien, desde la óptica psicológica, física y económica, razón por la que desestabilizar emocionalmente a un asociado con una decisión abiertamente arbitraria, es afectar su salud por la connotación psicológica que padece al ver afectado sus derechos reconocidos constitucionalmente. Para el caso de marras, mis dos hijos, menores de edad, ya se encuentran afectados psicológicamente por la separación de la progenitora que los cuidaba y les brindaba amor permanentemente, lo que empezó a repercutir negativamente en su rendimiento académico; además en Bucaramanga reciben tratamientos médicos para las patologías que padecen, especialmente las alergias.

La decisión de no trasladarme, violenta de frente el derecho a la tranquilidad psicológica de mi grupo familiar al que tengo derecho, indiscutiblemente de mis hijos que son los más afectados; a tener un ambiente laboral sano, sin ningún elemento que pueda generar trastornos de ninguna índole, pues no

es lo mismo, el apoyo psicológico que les puedo brindar por teléfono desde Barrancabermeja, a donde no los puedo trasladar porque sería enfrentarlos a desarraigo y porque sus padecimientos se agravarían, al que se siente presencialmente en la convivencia diaria.

Atendiendo a todo lo expuesto se debe concluir:

- Con la resolución repudiada, me afectan mi salud psicológica y la de mis hijos, invocando necesidad del servicio, cuando la necesidad del servicio también se presenta en la Seccional Santander a donde solicité mi traslado.
- La resolución cuestionada carece de motivación respecto de la situación familiar expuesta.
- Agrava mi entorno familiar, laboral, personal sin justificación alguna, generando perjuicio irremediable para mí menores hijos, que es lo que pretendo que no siga en progreso, por el desarraigo que me quiere producir la FGN.
- Nuestra Corte Constitucional ha sido clara en señalar que la discrecionalidad para un negar o realizar un traslado no es absoluta, debe existir una razonable explicación para que se niegue, y dicho razonamiento sobre mis condiciones familiares brilla por su ausencia.
- Recibí con sorpresa esta determinación, que encuentro injusta, que me produce gran ansiedad desde el punto de vista personal porque soy la única progenitora que estaba al cuidado de mis dos menores hijos, y que dicha negativa me dejaría como opción el retiro de esta entidad, para retomar nuevamente mi deber y obligación de proteger mis menores hijos.

Finalmente es necesario señalar que el 1-03-2016 el TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, Sala Penal, acta 127, concedió el amparo de los derechos fundamentales a la unidad familiar de la tutelante, y señaló lo siguiente:

> *"De los factores anteriormente descritos, se logra inferir que en el caso de marras, evidentemente existe una afectación y ruptura del núcleo familiar conformado por la accionante y su padre, al ordenarse el traslado a otra ciudad sin previamente estudiarse por parte de la autoridad accionada el entorno personal y familiar del servidor, entorno que fue expuesto mediante el presente amparo constitucional y que claramente deja entrever el problema de salud psicológico que afronta la menor accionante...*
>
> > *...La anterior situación, se ajusta al planteamiento de la Corte Constitucional cuando en casos similares al que nos ocupa, se da prevalencia a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, sobre una orden laboral, considerando la máxima Corporación:*
> >
> > *La Corte ha señalado que los niños, las niñas y los adolescentes necesitan para su crecimiento armónico del afecto de sus familiares y que el carecer de los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y su desarrollo integral vulnera los derechos fundamentales. Por ello, ha sostenido que solo razones muy poderosas, como ya se indicó, ya sea por una norma jurídica, por*

una decisión judicial o por orden de un defensor o comisario de familia, se puede afectar la unidad familiar. En consecuencia, la procedencia de la tutela en caso de generarse una separación familiar con ocasión de un traslado laboral, está supeditada, como ya se indicó inicialmente, a que aparezcan probadas afectaciones graves a los derechos fundamentales de los empleados, de los niños, de las niñas y los adolescentes o de las personas que dependen de ellos; por ello es conveniente que cada caso en particular sea analizado con prudencia, razonabilidad y debidamente motivado de manera que no sean afectados sus derechos fundamentales."

MEDIDA PROVISIONAL

Por lo anterior, desde ya solicito Honorable Magistrado, se sirva ordenar la suspensión transitoria del artículo tercero de la resolución 00738 del 11 de marzo de 2016 de la FGN, en lo que tiene que ver con mi posesión del cargo de PROFESIONAL DE GESTION III en la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión Magdalena Medio, señalada por la FGN para el día 28 de marzo de 2016, como medida provisional, y al decidir la acción de tutela se ordene mi traslado para la Seccional Santander, en el cargo de PROFESIONAL DE GESTION III con sede en Bucaramanga, por las justas razones familiares de ser única la progenitora encargada permanentemente del cuidado y protección de mis menores hijos que actualmente residen solos en Bucaramanga.

IX. PETICIÓN

Honorable Magistrado, con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, le solicito respetuosamente **TUTELAR** a mi favor los derechos constitucionales fundamentales vulnerados, **UNIDAD FAMILIAR, A LA SALUD MIA Y DE MIS HIJOS, AL AMPARO CONSTITUCIONAL DE LA CARRERA, AL DEBIDO PROCESO, Y A LA IGUALDAD,** ordenándole a la Fiscalía General de la Nación, **el traslado de la suscrita a la Subdirección Seccional de Apoyo a la Gestión Seccional Santander, con sede en Bucaramanga, teniendo en cuenta que los traslados se pueden solicitar por asuntos familiares, y la FGN paso por alto mis argumentos y negó mi reubicación en la Seccional Santander**.

XI. JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento me permito manifestarle que por los mismos hechos y derechos, no he presentado petición similar ante alguna autoridad judicial, y los hechos referidos se ciñen a la verdad.

XII. PRUEBAS

Me permito aportar en copia informal los siguientes documentos para que se tengan como pruebas:

- Oficio DNGA 073 del 19-01-2016.

- Calificación de desempeño laboral del período de prueba.

- Solicitudes de nombramiento en la Seccional Santander, del 16-02-2015, 17-04-2015, 22-05-2015, 22-07-2015, y dos del 7-09-2015; y respuestas de la FGN del 4-03-2015, 13-05-2015, 16-06-2015, 18-08-2015, 16-09-2015 y 01-10-2015, respectivamente.
- Solicito expresamente al honorable magistrado, que requiera a la EPS ECOPETROL las historias clínicas de mis dos menores hijos, por cuanto me fueron negadas porque son documentos reservados y que sólo serán entregados a la autoridad judicial competente en la oficina de SERVICIOS COMPARTIDOS ubicada en la Calle 48 # 28-34 Barrio Sotomayor Bucaramanga.

- Testimonio de MARGARITA ROSA BARRERA GARCIA, Procuradora 294 Judicial I Penal de Bucaramanga, quien puede ser ubicada en el Palacio de Justicia de Bucaramanga, oficina 456, teléfono 3164807502, dando fe de la situación familiar que enfrenta mi familia desde mi nombramiento en Barrancabermeja.

- Registro Civil de LAURA Y SAMUEL VALBUENA MENDOZA

- Constancia laboral de EDUARDO VALBUENA MOSQUERA

- Correo donde se indica que los términos para la posesión en cargo en propiedad es el señalado por el Subdirector de Apoyo a la Gestión.

XIII. COMPETENCIA

Radica en esa honorable corporación, en virtud de lo estatuido en el **DECRETO 1382 DE 2000** numeral 1° del artículo primero.

XIV. NOTIFICACIONES

Accionada: Diagonal 22B número 52 01 Santafé de Bogotá.
Accionante: recibiré notificaciones en la Carrera 27ª # 48-16 Apto 804 Edificio Onix San Pedro Bucaramanga. Teléfono 3002071739.

Atentamente,

ARIANA ENID MENDOZA TOLOSA
c.c. # 63.346.311 de Bucaramanga