

Popayán, Cauca

Señor

JUEZ ADMINISTRATIVO (Reparto)

E. S. D

REFERENCIA: Acción de Tutela

ACCIONANTE. ÁLVARO ERNESTO FERNÁNDEZ VALLEJO

ACCIONADOS: Unidad Administrativa Especial Migración Colombia - Comisión Nacional del Servicio Civil.

ÁLVARO ERNESTO FERNÁNDEZ VALLEJO identificada con cédula de ciudadanía No. **76328498** de Popayán, mayor de edad domiciliado en la ciudad de Popayán, actuando en nombre propio y en ejercicio del artículo 86 de la Constitución Política, me permito presentar ante su despacho **ACCION DE TUTELA** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA - COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, con el fin de que se me protejan mis derechos fundamentales **AL DEBIDO PROCESO, AL TRABAJO Y ACCESO A CARGOS PÚBLICOS POR MERITOCRACIA**.

HECHOS

PRIMERO: Que estuve vinculado en el Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" desde el 1 de noviembre de 2002 al 31 de diciembre de 2011. Departamento que fue suprimido mediante Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011 y reglamentado por el Decreto 1303 del 11 de julio de 2014 y mediante resolución 0024 del 21 de diciembre de 2011, fue incorporado a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, sin solución de continuidad, a partir del 1 de enero de 2012.

SEGUNDO: A partir del 01 de agosto de 2014, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia me asigna las funciones de **Coordinador del Grupo Interno de Trabajo** denominado CENTRO FACILITADOR DE SERVICIOS MIGRATORIOS POPAYÁN dependiente de la DIRECCIÓN REGIONAL OCCIDENTE.

TERCERO: Participo en la convocatoria 331 de 2015 - Migración Colombia, de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, para proveer cincuenta y tres (53) vacantes del empleo de carrera con el código OPEC No. 211912, denominado Oficial de Migración, Código 310, Grado 18 del Sistema General de Carrera Administrativa de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

CUARTO: Superé todas las etapas del concurso de méritos bajo la convocatoria 331 de 2015 - Migración Colombia, de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, y en razón de ello ocupé la posición No. 2 en la lista de elegibles y bajo la resolución 3027 del 26 de noviembre de 2018, Migración Colombia me posesiona en el cargo de oficial de Migración código 310 grado 18.

QUINTO: El propósito principal del empleo denominado Oficial de Migración, Código 310, Grado 18 antes y durante la convocatoria 331 de 2015 - Migración Colombia y a la firma de mi posesión como Oficial de Migración, Código 310, Grado 18 era "*Desempeñar las funciones de autoridad migratoria nacional relacionadas con los procesos misionales de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, **coordinar las actividades del grupo de trabajo donde se encuentre ubicado** y emitir los conceptos jurídicos insumo para la toma de decisiones en los procesos que la dependencia tenga a su cargo.*", de acuerdo a lo señalado por el manual específico de funciones y competencias laborales de la UAEMC, adoptado mediante resolución No. 0922 de 27 de julio de 2015.

SEXTO: Migración Colombia expide la Resolución No. 273 del 30 de enero de 2020, mediante la cual establece e implementa el Sistema Propio de Evaluación del Desempeño Laboral de los servidores públicos de carrera administrativa y en periodo de prueba de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, la cual se desarrollará en la plataforma denominada "SELMIC".

SEPTIMO: Migración Colombia posteriormente modifico el manual específico de funciones y

competencias laborales de la UAEMC, bajo la resolución 2199 del 14 septiembre de 2020, eliminando del propósito principal del empleo denominado Oficial de Migración, Código 310, Grado 18 que señalaba la resolución No. 0922 de 27 de julio de 2015, la función de **“coordinar las actividades del grupo de trabajo donde se encuentre ubicado”**. La resolución 2199 del 14 septiembre de 2020, estandariza el propósito principal de los cargos Oficial de Migración, Código 310, Grado 18, 17, 16 y 15, así mismo los grados 13 y 11, desconociendo con ello la jerarquización de los cargos como oficial de migración dentro de la UAEMC.

OCTAVO: Migración Colombia expide la resolución 1788 del 12 de octubre de 2017 mediante la cual se adopta la guía de evaluación de coordinadores y supervisores de procesos misionales a nivel regional, guía ETHG.12 actualmente en la versión 4.

NOVENO: Migración Colombia el día 18 de febrero de 2022 me realiza la respectiva evaluación del desempeño laboral definitiva anual (del 01 de febrero del 2021 al 31 de enero de 2022), *obteniendo un puntaje de 99.97 clasificado como nivel sobresaliente*. Cabe resaltar que dentro de esta evaluación se califican los compromisos laborales y comportamentales de acuerdo a la labor que desarrollo como coordinador del centro facilitador de servicios migratorios de Popayán.

DÉCIMO: El día martes 24 de mayo de 2022 Migración Colombia dando continuidad al proceso de Evaluación de Coordinadores y Supervisores de Procesos Misionales y de Apoyo a Nivel Regional que trata la Guía ETHG.12, realiza virtualmente la aplicación del cuestionario de conocimientos de la evaluación de coordinadores y supervisores misionales y grupo procesos de apoyo nivel regional".

ONCE: El día viernes 10 de junio de 2022 mediante correo electrónico Migración Colombia, me notifica que no supere el cuestionario de conocimientos (test de 12 preguntas) y que por ende seré objeto de finalización de las funciones designadas como coordinador del centro facilitador de servicios migratorios de Popayán, aduciendo que el resultado de la prueba de conocimientos es habida cuenta de carácter eliminatorio y que los demás participantes que aprobaron dicha prueba continuarán con el esquema de evaluación, la cual es la evaluación de Competencias Comportamentales a través del Mecanismo 360° que se ejecutara del 16 al 24 de junio de 2022.

DOCE: El día 23 de agosto de 2022 mediante correo electrónico Migración Colombia realiza la invitación a participar en el proceso de selección de coordinador y/o supervisor de procesos misionales y de apoyo a nivel regional regionales: el dorado, amazonas, andina, Antioquia, atlántico, caribe, eje cafetero, guajira, occidente, oriente, Orinoquia y san Andres, de acuerdo con lo previsto en la Guía ETH.12, V4 "Evaluación de Coordinadores y Supervisores de Procesos Misionales y de Apoyo a Nivel Regional", señalando en el formato de inscripción los requisitos dentro de los cuales está: *“No haber fungido como Coordinador o Supervisor del mismo grupo interno de trabajo y proceso, durante los dos (2) últimos años siguientes a que se haya dado por terminada la designación”*.

TRECE: La decisión de Migración Colombia de finalizar mi designación como coordinador del centro facilitador de servicios migratorios de Popayán, juzga negativamente mi gestión en el desempeño de mi cargo (así mismo, la de muchos compañeros más a nivel País), al dar por terminado la designación como coordinadores, al basarse en una prueba escrita, realizada en días pasados virtualmente, donde 12 preguntas determinaron la idoneidad de muchas coordinaciones a nivel nacional, sin tener en cuenta que, en procesos tan amplios, complejos y transversales, ejercer una jefatura agrupa un sinnúmero de habilidades, liderazgos, desempeños cuantitativos, y demás cualidades que debieron ser tenidos en cuenta en el momento de la toma de decisiones, además el desconocimiento de las normas que determinan la evaluación del desempeño, la naturaleza general de las funciones de los funcionarios públicos, lo cual está conllevando al desmejoramiento de mis condiciones laborales por parte de la UAEMC.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio, en aras de evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, la jurisprudencia tanto de esta Sala como de la Corte Constitucional ha precisado que durante los procesos de selección puede incurrirse en acciones u omisiones lesivas de derechos fundamentales como el debido proceso y el trabajo que sólo podrían ser restablecidos por medio de la acción de tutela, dada la ineficacia del medio judicial alterno.

En efecto, la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia de 24 de abril de 2008, expediente No. 73001-23-31-000-2008-00018-01(AC), con ponencia del consejero Dr. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, precisó:

"... De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 60 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procede cuando existen otros mecanismos de 2 Folio 9 de este cuaderno. defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Es decir, que siempre que se desconozca el contenido de un derecho fundamental y exista para su protección un mecanismo dentro del ordenamiento jurídico, debe atenderse a su contenido debido al carácter residual de aquel instrumento constitucional. No obstante, si se probare la violación de algún derecho fundamental y pese a la existencia de ese mecanismo alterno, se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela entraría a operar de manera transitoria como el instrumento de protección eficaz para tal cometido. Sin embargo, en sede constitucional debe observarse también si el otro instrumento procesal que desplaza el radio de acción de la tutela es eficaz para la protección del derecho fundamental que invoca el demandante como vulnerado. Así se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia T – 441 del 12 de octubre de 1993 con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo: "...la existencia del medio judicial alternativo, suficiente para que no quepa la acción de tutela, debe apreciarse en relación con el derecho fundamental de que se trata, no respecto de otros. Esto significa que un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado. En consecuencia, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquel se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces. Desde este punto de vista, es necesario que el juez de tutela identifique con absoluta precisión en el caso concreto cuál es el derecho fundamental sujeto a violación o amenaza, para evitar atribuirle equivocadamente una vía de solución legal que no se ajusta, como debería ocurrir, al objetivo constitucional de protección cierta y efectiva (artículos 2, 5 y 86 de la Constitución)". Teniendo presente la anterior jurisprudencia, y de frente a un supuesto de hecho semejante al que aquí se discute, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU-086 de 1999 reiterada en otros pronunciamientos³, sostuvo que el único mecanismo idóneo para restaurar eficaz y oportunamente los derechos fundamentales violados en el proceso de selección de un aspirante a un cargo de carrera administrativa proveído por medio de concurso de méritos es la acción de tutela pese a la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ..."

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

El artículo 29 de la Carta Política dispone que el debido proceso debe observarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, es decir que obliga no solamente a los jueces sino también a las entidades de la administración pública, a garantizar las formas propias de cada proceso

El derecho al debido proceso administrativo ha sido consagrado como la garantía constitucional que tiene toda persona a un proceso justo que se desarrolle con observancia de los requisitos impuestos por el legislador, de tal forma que se garantice la validez de las actuaciones de la administración, la seguridad jurídica y el derecho de defensa de los administrados.

Así también, el debido proceso administrativo comprende que los actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse a las reglas propias de cada proceso así también a los preceptos constitucionales. Se pretende garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y, por contera, contrarios a los principios del Estado de derecho. Ello en virtud de que *"toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios"*

vigentes.”

De la aplicación del principio del debido proceso se desprende que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y en fin a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.

Con las actuaciones proferidas por Migración Colombia, se desconoce si se dio cumplimiento a la Ley 909 de 2004 que define la Carrera Administrativa como un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

La sentencia C-285 de 2015 señala que el sistema de carrera hace parte de todo el entramado constitucional e irradia la concepción de Estado Social y Democrático de Derecho, al punto que la jurisprudencia no ha dudado en calificarlo como un principio fundamental, pilar esencial y eje definitorio de la estructura básica de la Carta Política de 1991.

El artículo 122 de la Constitución Política, establece:

“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento. y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”. (Subrayado fuera de texto)

A su vez, la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, señala lo siguiente:

La ley 909 de 2004 señala en el artículo 19.- El empleo público.

“1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

2. El diseño de cada empleo debe contener:

- a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;
- b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;
- c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales.”

En ese sentido, el empleo debe ser entendido no solo como la denominación, el grado y el código que se asignan para su identificación sino como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado. Por lo tanto, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 122 de la Carta Política, cada empleo debe tener definidas sus funciones claramente.

Por consiguiente, la entidad a su interior debe establecer el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, en donde se identifiquen los perfiles requeridos y las funciones propias de cada empleo que se encuentre en la planta de personal, para el cumplimiento de los objetivos institucionales. Este es el soporte técnico que justifica y da sentido a la existencia de los cargos de la entidad.

Ahora bien, sobre el tema de la asignación de funciones, la Corte Constitucional en sentencia C-447 de

1996, expresó:

“...Cuando el artículo 122 de la Constitución Nacional exige fijar las funciones de los empleos públicos, entre otros actos por medio de reglamentos, no se está refiriendo exclusivamente a la ley que determina la estructura orgánica de la entidad pública, ni al Manual General de Funciones que expide el Presidente de la República, sino también al manual específico de funciones de cada entidad...”

“Las funciones concretas o específicas que le corresponde cumplir a cada uno de esos empleos en el ente gubernamental al que pertenezca el cargo, son fijadas por el jefe del organismo respectivo en el llamado Manual Específico de Funciones que, dicho sea de paso, no puede violar normas de superior jerarquía, esto es, la Constitución y las leyes. (...) Nada impide que mediante reglamentos se asigne por parte del Presidente de la República, del jefe de la entidad respectiva, e inclusive de los jefes inmediatos o de cualquier otra autoridad competente del mismo organismo, funciones a los empleados de un determinado ente público (...) siempre y cuando no se desconozcan los lineamientos generales señalados en el Manual General de Funciones y no se desvirtúen los objetivos de la institución y la finalidad para la cual se creó el empleo”.

(Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, el Manual Específico de Funciones y de Competencias puede ser actualizado, con base en lo establecido en la Ley 909 de 2004; igualmente, es dable que el jefe inmediato asigne funciones específicas, siempre que estas se encuentren circunscritas al nivel jerárquico, naturaleza jerárquica y área funcional del empleo y sin desconocer las orientaciones de la sentencia C-447 de 1996, antes citada.

Por otra parte, el desmejoramiento laboral está expresamente prohibido por el ordenamiento jurídico colombiano. Esto significa que las decisiones de la administración sobre modificaciones que afecten al servidor, deben contemplar condiciones mínimas que permitan concluir que no se produjo un desmejoramiento laboral como, por ejemplo, una disminución de su el salario. Las modificaciones que pueda efectuar la administración en su calidad de patrono, han sido analizadas por la Corte Constitucional, bajo la figura del "ius variandi", considerado como la facultad del empleador de alterar las condiciones de trabajo, como por ejemplo la jornada laboral, sin que ella sea absoluta sino dentro del marco del respeto de los Derechos Constitucionales y legales del Trabajador. En la sentencia No. T-407 de 1992, con ponencia del Magistrado Simón Rodríguez Rodríguez, manifestó lo siguiente:

“5. El trabajo en condiciones dignas y justas y el "ius variandi".

Consiste el ius variandi en la facultad que tiene el patrono de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo y ello en virtud del poder subordinante, que ejerce sobre sus trabajadores. **Su uso estará determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa** y que de todas maneras según lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, **habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y seguridad del trabajador y dentro de las limitaciones que le imponen la ley**, el contrato de trabajo, la convención colectiva y el reglamento de trabajo.”

Normalmente, **la situación de desmejora laboral tiene ocurrencia cuando se efectúa una modificación en alguno de los elementos de la situación laboral del servidor público** como, cambio de funciones de mayor jerarquía, por funciones de menor jerarquía, disminución o estandarización de los cargos previamente jerarquizados y demás situaciones que afecten la dignidad del trabajador y de igual manera una desmejora salarial.

Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia que Migración Colombia cuando modifico el manual específico de funciones y competencias laborales de la UAEMC, bajo la resolución 2199 del 14 septiembre de 2020 y elimino del propósito principal del empleo denominado Oficial de Migración, Código 310, Grado 18 que señalaba la resolución No. 0922 de 27 de julio de 2015, la función de **“coordinar las actividades del grupo de trabajo donde se encuentre ubicado”**. Modifico la situación laboral de los oficiales de migración Colombia en todos grados, especialmente los de los grados con jerarquía más alta 18, 17 y 16, pues la aplicación de la resolución 2199 del 14 septiembre de 2020, estandariza el propósito principal de los cargos Oficial de Migración, Código 310, Grado 18, 17, 16 y 15, así mismo los grados 13 y 11, desconociendo con ello la jerarquización de los cargos como oficial de migración dentro de la UAEMC, desconociendo la experiencia y conocimientos de los funcionarios que ostentan lo estos grados; en Migración Colombia deben asignarse la funciones de cada cargo de

acuerdo con la jerarquía, las competencias y las responsabilidades de cada empleo

Explícitamente antes de la expedición de la resolución 2199 del 14 septiembre de 2020, estaba definido bajo la resolución No. 0922 de 27 de julio de 2015, que el rol o la función del coordinadores y supervisores de procesos misionales a nivel regional estaba asignada los oficiales de los cargos Oficial de Migración, Código 310, Grado 18, 17, 16; la jerarquía de los cargos que en el caso de los oficiales de migración Colombia es piramidal; precisamente por la experiencia, el conocimiento, habilidades, destrezas y capacidad para resolver conflictos e interactuar con otros e impacto en el ejercicio de la labor por las decisiones tomadas.

La eliminación de la función de **“coordinar las actividades del grupo de trabajo donde se encuentre ubicado”**, conlleva a un desmejoramiento de las condiciones laborales, que menoscaban mi dignidad como trabajador, así mismo afecta mi salario percibo por desarrollar, por cuanto dejaría de percibir el veinte por ciento (20%) adicional al valor de la asignación básica mensual del empleo que estén desempeñando.

Lo anterior está señalado por el Decreto 473 de 2022, *“Por el cual se fijan las remuneraciones de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, y se dictan otras disposiciones.”*, señala:

“ARTÍCULO 15. Reconocimiento por coordinación. Los empleados de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, corporaciones autónomas regionales y de desarrollo sostenible, las empresas sociales del estado y las unidades administrativas especiales que tengan planta global y que tengan a su cargo la coordinación o supervisión de grupos internos de trabajo, creados mediante resolución del jefe del organismo respectivo, percibirán mensualmente un veinte por ciento (20%) adicional al valor de la asignación básica mensual del empleo que estén desempeñando, durante el tiempo en que ejerzan tales funciones. dicho valor no constituye factor salarial para ningún efecto legal.”

El decreto - ley 785 de 2005, en su artículo 32 señala la competencia para la modificación de los manuales de funciones.

“ARTÍCULO 32. Expedición. La adopción, adición, modificación o actualización del manual específico se efectuará mediante acto administrativo de la autoridad competente con sujeción a las disposiciones del presente decreto.

El establecimiento de las plantas de personal y las modificaciones a estas requerirán, en todo caso, de la presentación del respectivo proyecto de manual específico de funciones y de requisitos.

Corresponde a la unidad de personal de cada organismo o a la que haga sus veces, adelantar los estudios para la elaboración, actualización, modificación o adición del manual de funciones y de requisitos y velar por el cumplimiento de lo dispuesto en el presente decreto.”

De lo anteriormente descrito, la norma es clara en establecer que corresponde al jefe de la unidad de personal de cada entidad adelantar los estudios para la actualización, **modificación o adición a los manuales de funciones y competencias laborales** ya que los mismos debe fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, como lo establece el decreto 1083 de 2015 en los artículos 2.2.12.2 y 2.2.12.3.

Migración Colombia puede realizar la modificación o adición a los manuales de funciones y competencias laborales sin embargo no se puede, no pueden menoscabar la dignidad ni tampoco ser perjudiciales para el la formación y acenso laboral.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 43 señala lo siguiente:

CLAUSULAS INEFICACES. En los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto; pero a pesar de la ineficacia de esas estipulaciones, todo trabajo ejecutado en virtud de ellas, que

constituya por si mismo una actividad lícita, da derecho al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales por el tiempo que haya durado el servicio hasta que esa ineficacia se haya reconocido o declarado judicialmente.

El desmejoramiento laboral, se configura cuando existe una modificación o cambio desfavorable en las condiciones laborales de un servidor de carrera, ya sean de tipo económico, funcional, temporal, espacial entre otros.

Ahora, en cuanto a la expedición de la resolución 1788 del 12 de octubre de 2017 mediante la cual se adopta la guía de evaluación de coordinadores y supervisores de procesos misionales a nivel regional, guía ETHG.12 actualmente en la versión 4, Migración Colombia debió tener en cuenta los principios y lineamientos que orientan la permanencia en el servicio impartidos por ley 909 de 2004 en su artículo 38, define el objetivo de la evaluación del desempeño de los empleados públicos:

“ARTÍCULO 38. Evaluación del desempeño. El desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa deberá ser evaluado y calificado con base en parámetros previamente establecidos que permitan fundamentar un juicio objetivo sobre su conducta laboral y sus aportes al cumplimiento de las metas institucionales. A tal efecto, los instrumentos para la evaluación y calificación del desempeño de los empleados se diseñarán en función de las metas institucionales.

El resultado de la evaluación será la calificación correspondiente al período anual, establecido en las disposiciones reglamentarias, que deberán incluir dos (2) evaluaciones parciales al año. No obstante, si durante este período el jefe del organismo recibe información debidamente soportada de que el desempeño laboral de un empleado es deficiente podrá ordenar, por escrito, que se le evalúen y califiquen sus servicios en forma inmediata.

Sobre la evaluación definitiva del desempeño procederá el recurso de reposición y de apelación.

Los resultados de las evaluaciones deberán tenerse en cuenta, entre otros aspectos, para:

- a) Adquirir los derechos de carrera;*
- b) Ascender en la carrera;*
- c) Conceder becas o comisiones de estudio;*
- d) Otorgar incentivos económicos o de otro tipo;*
- e) Planificar la capacitación y la formación;*
- f) **Determinar la permanencia en el servicio.**”*

La Ley 909 de 2004 en su artículo 41. señala las causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;*
- b) **Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;***
- c) INEXEQUIBLE. Por razones de buen servicio, para los empleados de carrera administrativa, mediante resolución motivada; Sentencia C-501 de 2005.*

(Reglamentado por el Decreto Nacional 3543 de 2004)

- d) Por renuncia regularmente aceptada;*
- e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez;*

Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

f) Por invalidez absoluta;

g) Por edad de retiro forzoso;

h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;

i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;

Líteral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1189 de 2005, en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.

j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;

k) Por orden o decisión judicial;

l) Por supresión del empleo;

m) Por muerte;

n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

Además, la Ley 909 de 2004 en su artículo 41. señala el procedimiento para la Declaratoria de insubsistencia del nombramiento por calificación no satisfactoria.

1. El nombramiento del empleado de carrera administrativa deberá declararse insubsistente por la autoridad nominadora, en forma motivada, cuando haya obtenido calificación no satisfactoria como resultado de la evaluación del desempeño laboral.

2. Contra el acto administrativo que declare la insubsistencia del nombramiento procederá recurso de reposición.

3. Esta decisión se entenderá revocada, si al interponer los recursos dentro del término legal, la administración no se pronuncia dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la presentación de los recursos. En este evento la calificación que dio origen a la declaratoria de insubsistencia del nombramiento se considerará satisfactoria en el puntaje mínimo.

4. La autoridad competente que no resuelva el recurso respectivo dentro del plazo previsto, será sancionada de conformidad con la Ley 734 de 2002 y las normas que la modifiquen o adicionen.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre la evaluación del desempeño, se deduce que Migración Colombia con la aplicación de la resolución 1788 del 12 de octubre de 2017 mediante la cual se adopta la guía de evaluación de coordinadores y supervisores de procesos misionales a nivel regional, guía ETHG.12 actualmente en la versión 4; está desconociendo el resultado de mi evaluación del desempeño laboral definitiva anual (del 01 de febrero del 2021 al 31 de enero de 2022), en la cual obtuve un puntaje de 99.97 clasificado como nivel sobresaliente, sobre los compromisos laborales y comportamentales que se desprenden de mi función como coordinador del CFSM Popayán, calificación que determina legalmente mi permanencia en la coordinación de esta dependencia, aunado a ello cumplo con el perfil académico, experiencia y jerarquía de mi cargo como oficial de migración Código 310, Grado 18, donde se evidencia que la naturaleza general de las funciones de coordinación de grupos de trabajo y/o supervisores de procesos misionales esta en cabeza de los grados oficial de migración Código 310, grados 18 (coordinador), grado 17 (jefe de turnos) y grado 17 (supervisor de turno), jerarquización de los empleos en el nivel técnico de Migración Colombia según el perfil académico y la experiencia

Aunado a lo anterior y de acuerdo a los requisitos que señala la resolución 1788 del 12 de octubre de 2017, Migración Colombia implementa inhabilidades, a título de sanción a los coordinadores y supervisores de procesos misionales a nivel regional, que no superen la prueba de conocimientos según la guía ETHG.12 actualmente en la versión 4, prohibiendo la participación o continuación en el proceso de evaluación, aduciendo que el resultado de la prueba de conocimientos es habida cuenta de **carácter eliminatorio** y que los demás participantes que aprobaron dicha prueba continuarán con el esquema de evaluación, la cual es la evaluación de Competencias Comportamentales a través del Mecanismo 360° que se ejecutara del 16 al 24 de junio de 2022.

Cabe resaltar la falta de claridad en la implementación de la de la guía ETHG.12 versión 4, puesto que si la UAEMC tenía como objetivo evaluar el desempeño laboral de las funciones que desarrollan coordinadores y supervisores de procesos misionales a nivel regional, no puede desconocer que ya existe y se aplica una evaluación de desempeño laboral definitiva anual (del 01 de febrero del 2021 al 31 de enero de 2022), en la cual obtuve un puntaje de 99.97 clasificado como nivel sobresaliente; ahora en el caso de las evaluaciones no satisfactorias la norma por el incumplimiento en el período anual, la normas que concurren frente a la evaluación del desempeño señalan que se debe realizar un plan de mejoramiento y si persiste el incumplimiento; se puede declarar insubsistente el servidor público en el empleo que ocupa.

El plan de mejoramiento que la UAEM señala en la guía ETHG.12 versión 4 lo aplica de manera errónea, pues se evidencia que la realización del plan solo se aplicará a los coordinadores y supervisores de procesos misionales a nivel regional que obtuvieron un resultado desfavorable en el cuestionario de conocimientos: “(...) en el evento que dentro del proceso de Postulación y Evaluación de aspirantes a designación de funciones de coordinación o supervisión referido en los numerales 5.5.3 y 5.5.4 de la presente guía se declare desierto, la administración podrá designar el líder de acuerdo con sus facultades discrecionales o mantener la designación de coordinación o supervisión, caso en el que, se activará la evaluación de Competencias Comportamentales a través del Mecanismo 360° en los casos que se requiera, a partir de lo cual, se diseñará un Plan de Mejoramiento, con el fin de obtener resultados integrales que permitan la intervención y el reforzamiento de las competencias del saber, saber hacer y ser, del funcionario (...)”.

Ahora Migración Colombia describe el dentro del procedimiento de evaluación del desempeño el *Plan de Mejoramiento Individual* como “una secuencia de actividades detalladas que tienen como objetivo identificar aspectos a fortalecer sobre el desempeño laboral y/o comportamental del funcionario, basado en el seguimiento y verificación de las evidencias para corregir, prevenir y mejorar el desempeño individual” y por lógica deberá aplicársele a funcionario que obtuvo un resultado desfavorable en la evaluación de la funciones funcionales o comportamentales que realice; situación que no tiene en cuenta la UAEMC en la guía ETHG.12 versión 4, al dejar el Plan de Mejoramiento Individual como una opción final y no como el procedimiento a seguir cuando no se obtiene una calificación favorable en el desempeño laboral de las funciones que desarrollan coordinadores y supervisores de procesos misionales a nivel regional. En relación con lo anterior se debe tener en cuenta que la evaluación de coordinadores y supervisores debe ser una herramienta para conocer el desempeño de la labor y no una herramienta de carácter eliminatoria, tal como lo señala la guía La guía ETHG.12 versión 4 al fusionar una Evaluación del desempeño con una etapa o herramienta eliminatoria a través del cuestionario de conocimientos.

La guía ETHG.12 versión 4, especifica la siguiente inhabilidad para participar en el proceso de selección de coordinador y/o supervisor de procesos misionales y de apoyo a nivel regional: **“no haber fungido como coordinador o supervisor del mismo grupo interno de trabajo y proceso, durante los dos (2) últimos años siguientes a que se haya dado por terminada la designación**. Resulta claro que la guía ETHG.12 versión 4, inhabilita o sanciona a los funcionarios que no aprobaron el cuestionario de conocimientos (12 preguntas) por dos (02) años para no participar en el proceso de selección de coordinador y/o supervisor de procesos misionales y de apoyo a nivel regional, del grupo de trabajo donde previamente se desempeñó como coordinador o supervisor; exclusivamente por no haber aprobado una prueba de conocimientos; cuando dicha prueba es una parte de la evaluación del desempeño laboral de las funciones que desarrollan coordinadores y supervisores de procesos misionales a nivel regional y no un todo que permita conocer las condiciones sobresalientes de liderazgo y demás competencias de los coordinadores y supervisores requeridas para contribuir eficientemente en el desarrollo e implementación de las políticas y estrategias organizacionales.

Ahora, la prohibición que señala Migración Colombia la guía ETHG.12 versión 4, donde inhabilita o

sanciona a los funcionarios que no aprobaron el cuestionario de conocimientos (12 preguntas) por dos (02) años para no participar en el proceso de selección de coordinador y/o supervisor de procesos misionales y de apoyo a nivel regional, del grupo de trabajo donde previamente se desempeñó como coordinador o supervisor; no solo es ilegal sino una sanción no proporcional a la falta o infracción supuestamente cometida, con violación al debido proceso, ya que se sanciona a un funcionario si la existencia de un proceso u notificación de un proceso disciplinario de acuerdo con lo señalado en el Código Disciplinario Único.

5.5.2 Ponderación de las pruebas¹¹:

PRUEBA	PRUEBAS /COMPETENCIAS	PESO PORCENTUAL		ETAPA	PUNTAJE MÍNIMO APROBATORIO
Cuestionario de Conocimientos	Cuestionario de Conocimientos	50%	50%	Eliminatorio	60/100
Mecanismo 360°	Director Regional	25%	45%	Clasificatorio	N/A
	Colaboradores	15%			N/A
	Par	5%			N/A
Competencia comportamental (EDL)	Competencia comportamental (EDL)	5%	5%		N/A
TOTAL		100%			

Tabla 1. Pruebas a aplicar para funcionarios designados como coordinadores o supervisores.

Así mismo Migración Colombia erra cuando toma el cuestionario de conocimientos (12 preguntas), como un **proceso de eliminación** dentro de una Evaluación del desempeño de coordinadores y supervisores de procesos misionales a nivel regional; erróneamente mezcla o fusiona un Evaluación del desempeño con un proceso de selección para elegir coordinadores y supervisores aplicando una Prueba de carácter eliminatorio como lo es un cuestionario de conocimientos y donde claramente se omite el Plan de Mejoramiento Individual como una opción final y no como el procedimiento a seguir cuando no se obtiene una calificación favorable en el desempeño laboral de las funciones que desarrollan coordinadores y supervisores de procesos misionales a nivel regional.

El actuar de Migración Colombia respecto a la evaluación de los coordinadores y supervisores de procesos misionales a nivel regional, desconoce el resultado de una evaluación del desempeño laboral con resultado con un *resultado de nivel sobresaliente*, la UAEMC vulnera abiertamente el principio del mérito, así como el derecho fundamental a la igualdad de todos aquellos funcionarios que se desempeñan en ellas como funcionarios de carrera administrativa.

El artículo 125 constitucional señala que el ingreso y el ascenso a cargos de carrera se harán previo cumplimiento de los requisitos legales, a efectos de establecer los méritos y las calidades de los aspirantes; de igual manera, establece como causal de retiro la calificación no satisfactoria.

El literal a del artículo 37 de la Ley 909 de 2004 establece que **el mérito es aquel principio según el cual la permanencia en los cargos de carrera administrativa exige la calificación satisfactoria en el desempeño del empleo**, el logro de resultados y realizaciones en el desarrollo y ejercicio de la función pública y la adquisición de las nuevas competencias que demande el ejercicio de esta.

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

En los términos del artículo 7 del Decreto 2591 de 1991: "Medidas provisionales para proteger un derecho", realizo de manera expresa la presente solicitud de suspensión de la resolución 1788 del 12 de octubre de 2017 mediante la cual se adopta la guía de evaluación de coordinadores y supervisores de procesos misionales a nivel regional, guía ETHG.12 actualmente en la versión 4.; con el fin de proteger y garantizar de manera provisional y hasta la efectividad de la sentencia, que con este acto administrativo no se configure un perjuicio irremediable a la hoy accionante o a terceros; en el caso que se demuestre que no fue proferido garantizado el debido proceso, respecto del proceso que adelanta MIGRACION COLOMBIA de selección de coordinador y/o supervisor de procesos misionales y de apoyo a nivel regional regionales: el dorado, amazonas, andina, Antioquia, atlántico, caribe, eje cafetero, guajira, occidente, oriente, Orinoquia y san Andres, de acuerdo con lo previsto en la Guia ETH.12, V4.

PRETENSIONES

PRIMERA: Se amparen mis derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, acceso a cargos públicos por meritocracia y los que se consideren vulnerados.

SEGUNDA. Que se ordene Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, si aún no lo ha hecho que, en el término de 48 horas siguientes al fallo de tutela, dejar sin valor ni efecto la resolución 2199 del 14 septiembre de 2020 y resolución resolución 1788 del 12 de octubre de 2017 por violación a derecho fundamental al debido proceso, trabajo, acceso a cargos públicos por meritocracia y los que se consideren vulnerados.

TERCERA: Que como consecuencia de lo anterior se ordene a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia ratificar la aplicabilidad si aún no lo ha hecho, en el término de 48 horas siguientes al fallo de tutela, se mantenga el propósito principal del empleo denominado Oficial de Migración, Código 310, Grado 18; de acuerdo a lo señalado por el manual específico de funciones y competencias laborales de la UAEMC, adoptado mediante resolución No. 0922 de 27 de julio de 2015, mediante la cual señala: *“Desempeñar las funciones de autoridad migratoria nacional relacionadas con los procesos misionales de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, **coordinar las actividades del grupo de trabajo donde se encuentre ubicado** y emitir los conceptos jurídicos insumo para la toma de decisiones en los procesos que la dependencia tenga a su cargo.”*

CUARTA: Que se ordene a Migración Colombia realizar la evaluación de coordinadores y supervisores de procesos misionales a nivel regional, establecida por la Resolución No. 273 del 30 de enero de 2020, norma que señala la aplicación de los componentes del Sistema Propio de Evaluación del Desempeño Laboral de los servidores públicos de carrera administrativa y en periodo de prueba de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia y que el resultado de esta Evaluación sea el que determine si se autoriza o no la continuidad de quienes tengan designadas funciones de coordinación o supervisión de grupos internos de trabajo.

PRUEBAS

- Anexo 1. Resolución No. 0922 de 27 de julio de 2015
- Anexo 2. Resolución 2199 del 14 septiembre de 2020.
- Anexo 3. Resolución 1788 del 12 de octubre de 2017.
- Anexo 4. GUIA ETHG.12 Evalu Coor Super Proc Misionales Apoyo Regional v4
- Anexo 5. Resolución No. 0273 de 30 de enero de 2020.
- Anexo 6. Invitación a participar en el proceso de selección de coordinador y/o supervisor.
- Anexo 7. Formato de inscripción de candidatos que aspiran a desempeñar funciones de coordinación.
- Anexo 8. Evaluación definitiva anual (del 01-02-2021 al 31-01-2022)
- Anexo 9. Comunicación nombramiento.
- Anexo 10. Resolución 0875 de 2018
- Anexo 11. Correo electrónico de fecha 10 de junio de 2022 (funcionarios aprobaron cuestionario).
- Anexo 12. Fotocopia de cédula de ciudadanía.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en lo preceptuado en el artículo 86 de la constitución política y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992. Igualmente, en los artículos 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 39 del Pacto de Derechos Civiles y políticas y 25 de la Convención de los Derechos Humanos.

COMPETENCIA

Es usted, señor Juez competente para conocer del asunto, por la naturaleza de los hechos, por tener jurisdicción en el domicilio de una de las entidades accionadas, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1382 de 2000.

DECLARACIÓN JURADA

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que sobre los mismos hechos invocados en esta acción constitucional no he interpuesto otra acción de tutela.

NOTIFICACIONES

LA ACCIONANTE

Calle 4 norte # 10b-66 Barrio Modelo
Correoelectrónico: alvarofervalle@hotmail.com
Tel: 3185144910

LAS ACCIONADAS:

- ✓ Unidad Administrativa Especial Migración Colombia,
correo electrónicos: noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co
-

- ✓ Comisión Nacional Del Servicio Civil:
Carrera 12 No. 97-80 Piso 5° en Bogotá
correoelectrónico: notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co

Del Señor Juez,



Álvaro Ernesto Fernández Vallejo
C.C. 76.328.498