

Bucaramanga, 20 de junio de 2024

SEÑOR
JUEZ DE TUTELA DEL CIRCUITO DE BUARAMANGA (REPARTO)
BUCARMANGA - SANTANDER

REF: Acción de tutela

Paola Andrea Acosta Aldana, identificado con cedula de ciudadanía Nro. 1020782820, actuando en nombre propio, invocando el artículo 86 de la Constitución Política, acudo ante su Despacho para instaurar ACCIÓN DE TUTELA contra de la **UNIDAD ADMISTRATIVA ESPECIAL MIGRACION COLOMBIA**, con el objeto de que se protejan los derechos constitucionales a la IGUALDAD, TRABAJO, DEBIDO PROCESO, ACCESO A CARGOS PUBLICOS los cuales vulnera la entidad accionada, y los cuales se fundamentan en los siguiente:

HECHOS

PRIMERO: El 28 de septiembre de 2021, la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL PROFIRIÓ EL ACUERDO No. 2094 (20212010020946) Y ANEXO AL ACUERDO “Por el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección, en las modalidades de Ascenso y Abierto, para proveer los empleos en vacancia definitiva pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia - Proceso de Selección No. 1539 de 2020 - Entidades del Orden Nacional 2020-2, a la cual me postule para **ascenso** al grado 3010-18.

SEGUNDO De acuerdo con la Lista de elegibles contenida en el acto administrativo de la Comisión Nacional del Servicio Civil Resolución N° 8527 del 15 de marzo de 2024, quedé en la posición 6, para el empleo denominado OFICIAL DE MIGRACION, Código 3010, Grado 18, identificado con el Código OPEC No. 170273.

TERCERO: La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia a través de sus instancias competentes se reservó la información sobre la ciudad de ubicación de las vacantes convocadas, hecho que se trató de una vulneración al principio de planeación que debe caracterizar todas las actuaciones públicas, lo cual es una maniobra para defraudar el principio del mérito.

La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia del 18 al 22 de marzo de 2024, realizó la verificación de los elegibles a través de la Comisión de Personal, conociendo desde esa fecha el nombre de los (13) elegibles para el empleo oficial de migración en el grado 18, en la modalidad de ascenso, es decir, desde el mes de marzo de los corrientes, Migración Colombia, conoció el nombre de los trabajadores que nos beneficiaríamos a

través del mérito para poder ascender dentro de cada uno de nuestros empleos y posterior a ello, determinó las ubicaciones geográficas en donde se ofertaran los empleos, siendo escogidas ciudades apartadas del país sin tener en cuenta ningún argumento técnico para determinar esas plazas.

Lo antes manifestado señor Juez la entidad lo dejo consignado en el Acuerdo No 26 del 01 de febrero de 2022, mediante el cual se modificó el Acuerdo 2094/2021 que señala:

*PARAGRAFO 6. Las vacantes de los empleos con denominación Oficial de Migración en sus diferentes grados (11, 13, 15, 16, 17 y 18), se ofertaran indicando la distribución a nivel nacional en las ciudades y/o municipios en los que tiene presencia institucional, dependientes de las trece (13) Regionales de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, de conformidad con el modelo geográfico institucional, el cual podrá ser consultado en la Oferta Pública de Empleos de Carrera OPEC, en el aplicativo (SIMO) por lo que, **la ubicación geográfica definitiva de las mismas, se conocerá una vez se conformen las listas de elegibles, sobre las cuales se realizará audiencia pública para la asignación de sedes de acuerdo con el procedimiento establecido en el Acuerdo 0166 de 2020 adicionado por el Acuerdo 236 de 2020**”*

Se colige entonces, que la administración cumple con lo dispuesto en el acuerdo, no obstante, deberemos analizar constitucionalmente cual es el fundamento de conocer el nombre de quienes en ascenso conformaron las listas de elegibles en estricto orden de mérito, para luego, como entidad asignar la ubicación geográfica de cada plaza, toda vez, que así entonces desde una **interpretación restrictiva** se puede concluir que la entidad al conocer esta información pudo haber ayudado o afectado a quienes estaban en condición de ascenso, toda vez, que la administración conoce al detalle cual es el puesto de trabajo de cada empleado.

CUARTO: El día 19 de abril de los corrientes la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), publico a través de los mecanismos de información institucional, que a partir del día 22 de abril a partir de las 00:00 horas, y hasta las 23:59 p.m. del día 24 de abril se adelantaría la audiencia pública virtual para escogencia de vacantes localizadas en diferentes ubicaciones geográficas en el marco de la convocatoria de entidades del orden nacional 2020-2, en relación al empleo denominado OFICIAL DE MIGRACION 3010 -18 OPEC 170273

Vacantes

⚡ Dependencia: REGIONAL GUAJIRA, 📍 Municipio: Valledupar, Total vacantes: 1
⚡ Dependencia: REGIONAL SAN ANDRES Y PROVIDENCIA, 📍 Municipio: San Andrés, Total vacantes: 1
⚡ Dependencia: REGIONAL GUAJIRA - PARAGUACHON, 📍 Municipio: No_Aplica, Total vacantes: 1
⚡ Dependencia: REGIONAL AMAZONAS, 📍 Municipio: Leticia, Total vacantes: 1
⚡ Dependencia: REGIONAL NARIÑO, 📍 Municipio: Ipiales, Total vacantes: 1
⚡ Dependencia: REGIONAL CARIBE, 📍 Municipio: Cartagena De Indias, Total vacantes: 1
⚡ Dependencia: SUBDIRECCIÓN DE EXTRANJERIA, 📍 Municipio: Bogotá D.C., Total vacantes: 1
⚡ Dependencia: REGIONAL AEROPUERTO ELDORADO, 📍 Municipio: Bogotá D.C., Total vacantes: 1
⚡ Dependencia: SUBDIRECCIÓN DE VERIFICACION MIGRATORIA, 📍 Municipio: Bogotá D.C., Total vacantes: 1
⚡ Dependencia: REGIONAL ORIENTE, 📍 Municipio: Cúcuta, Total vacantes: 2
⚡ Dependencia: REGIONAL ORINOQUIA, 📍 Municipio: Arauca, Total vacantes: 2

QUINTO: La autoridad nominadora de Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, NO tuvo en cuenta la ubicación geográfica que más se ajustara a su proyecto de vida y a sus condiciones familiares particulares. Por el contrario, de su proceder se

entrevé que el lugar de domicilio de cada elegible se tuvo en cuenta, únicamente para garantizar que la ubicación de su nombramiento no coincidiera con aquel.

SEXTO: El día 24 de abril de los corrientes la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), publico a través de los mecanismos de información institucional el reporte del tercer grupo de audiencias públicas en cumplimiento de lo requerido para la escogencia de vacante de un mismo empleo ofertado con vacantes localizadas en diferente ubicación geográfica del PROCESO DE SELECCIÓN ENTIDADES DEL ORDEN NACIONAL 2020-2, quedando asignada para mi nombramiento en periodo de prueba la ciudad de Cartagena, Bolívar.

SEPTIMO: Al ser nombrada en periodo de prueba para el cargo OFICIAL DE MIGRACION 3010 -18 en la ciudad de Cartagena - Regional Caribe, y teniendo en cuenta que actualmente pertenezco a la Regional Oriente como OFICIAL DE MIGRACION 3010 -16 y laboro en la ciudad de Bucaramanga. Se presentarían varias situaciones.

De carácter familiar y personal, que afectan mis derechos al cambiar de domicilio y expongo a continuación:

- Me radique en la ciudad de Bucaramanga en junio de 2018 luego de ganar mi vacante para OFICIAL DE MIGRACION 3010 -16 con el concurso de méritos Convocatoria 331 de 2015 Migración Colombia, dejando mi ciudad natal Bogotá, donde laboraba en Migración Colombia con en cargo provisional OFICIAL DE MIGRACION 3010 -11 desde el 01 de octubre de 2012.
- El 09 de diciembre de 2023 me case con la firme intención de organizar una familia, junto al que hoy es mi esposo, quien es oriundo de la ciudad de Bucaramanga y en la cual labora actualmente.
- Mis padres residen en el Municipio de Albania, Santander, en una zona rural, quienes apoyo económicamente con una cuota mensual de \$300.000 pesos, el apoyo permanente a mis padres no solo es económico si no personal y de cuidado, ya que mi papá es una persona de la tercera edad con 74 años.
- Se indica igualmente que se tiene las siguientes obligaciones u acreencias:
 - Banco FNA, obligación Crédito Hipotecario por valor de \$ 12.689.060 de pesos, la cual tiene una cuota mensual de \$ 768.354 Pesos.
 - Banco Occidente, obligación Libre Inversión Nro.065-03003415-4 por valor de \$ 18,723,910 de pesos, la cual tiene una cuota mensual de \$ 1,154,696 Pesos. Se encuentra por Libranza.
 - Banco BBVA, obligación Libre Inversión Nro Nro.9600051819 por valor de \$ 14.039.298.37 pesos, con una cuota mensual de \$662.435.

- Pago de Maestría en criminología Forense y perfilación Criminal por valor de \$ 668.407 pesos mensuales.
- A su vez, pago plan complementario de salud SURA, por valor de \$91.580 pesos mensuales.
- Banco Colpatria, obligación Crédito Hipotecario por apto donde residimos con mi esposo por valor de \$ 85.392.944 pesos, la cual tiene una cuota mensual de \$ 645.317 Pesos

Por lo tanto, trasladarme, así sea en modalidad de ascenso podría afectar mi mínimo vital. consultando precios y comparando las ciudades respecto de costo de vida Cartagena tiene un costo más alto que Bucaramanga, sin contar que para visitar a mi esposo y padres la distancia entre Cartagena y Bucaramanga es de 622,5 km y una distancia en carretera de 13 horas y en avión en mínimo de un vuelo es de \$150.000 mil pesos, lo que representarías más gastos en desplazamiento.

OCTAVO: Se tiene conocimiento que la unidad administrativa especial migración Colombia no oferto la totalidad de las vacantes que se tienen en provisional definitiva para el cargo OFICIAL DE MIGRACION 3010 -18, quien actualmente tiene en su planta de personal un total de 67 vacantes, desconociendo donde se encuentran ubicadas actualmente estos empleos, además que con la ampliación de planta de personal con el decreto 2076 de 28 de noviembre de 2023 se crearon 11 nuevas vacantes, estas últimas ofertadas en encargo convocatoria Nro. 001 de 2024, el día 30 de abril, es así que se tendrían un total de 78 vacantes a nivel nacional.

NUEVE: La unidad Administrativa especial Migración Colombia refiere que requiere contar con el recurso humano necesario para cumplir sus objetivos misionales e institucionales y que se pone en riesgo la continuidad en la prestación de los servicios, argumento para el caso de los cargos de ascenso es todo lo contrario ya que se verían afectados los proceso misionales que actualmente desempeñamos en nuestros puestos de trabajo asignados y que las funciones del grado 3010-16 y el 3010-18 no cuentan con gran diferencia dentro del manual de funciones, puesto que en la práctica laboral **todos** desempeñamos las mismas funciones sin distinción de grado.

DIEZ: Teniendo en cuenta las funciones establecidas en la resolución 3671 “Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de la planta de empleos de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia” y en la cual es diciente que los empleos del nivel técnico cuyo código es 3010 (grado 11,13,15,16,17 y 18) en todos sus grados tienen la siguiente función principal:

“Desempeñar las funciones de autoridad de vigilancia, control migratorio y de extranjería a nivel nacional, orientando y participando en las labores operativas, técnicas y/o administrativas especializadas a que haya lugar, de conformidad con las políticas, los lineamientos y/o directrices institucionales, la Constitución, las leyes y demás normas vigentes”.

Por consiguiente, es dable aclarar que con relación a la globalidad y flexibilidad de la planta de personal en la Sentencia T-048/13 la honorable Corte Constitucional estableció criterios que debe tener en cuenta el nominador frente al uso del ius variandi, así:

*“EJERCICIO DEL IUS VARIANDI POR PARTE DE LA ADMINISTRACION EN PLANTAS DE PERSONAL DE CARACTER GLOBAL Y FLEXIBLE-Reiteración de jurisprudencia El ius ariandi, tal como lo ha venido interpretando la Corte Constitucional, es una de las manifestaciones del poder subordinante que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la variación que se hace sobre las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, tales como el lugar, el tiempo y el modo de trabajo. **En las entidades estatales colombianas, pueden existir plantas de origen global y flexible, que facilitan la movilidad de los empleados en aras de garantizar los fines del Estado y optimizar la prestación del servicio.** Esta Corporación ha indicado que ese tipo de organización confiere un mayor grado de discrecionalidad **para ordenar la reubicación territorial de sus trabajadores**, cuando así lo demande la necesidad del servicio, actuación que en principio no vulnera preceptos constitucionales. Al respecto, la Corte ha considerado de la adopción de las plantas de personal global y flexible al interior de algunas entidades colombianas, no afectan por sí mismas el derecho al trabajo, sino que suponen la armonía que debe existir entre las necesidades del servicio público y el interés general.*

IUS VARIANDI-Su ejercicio debe sustentarse en la discrecionalidad no en la arbitrariedad El ius variandi debe ejercerse considerando: i) **las circunstancias que afectan al trabajador;** ii) **su situación familiar;** iii) **su estado de salud y el de sus allegados;** iv) **el lugar y el tiempo de trabajo;** v) **las condiciones salariales;** y vi) **el comportamiento que ha venido observando y el rendimiento demostrado.** Así, el ejercicio del ius variandi implica que en cada caso el empleador observe los parámetros señalados, para que pueda tomar una decisión adecuada y coherente, y no se vulneren los derechos fundamentales del trabajador. (negrilla fuera de texto).

Es así como el Director de la unidad administrativa especial migración Colombia tiene la facultad de hacer los movimientos que considere necesarios de la planta, ya le permite a la administración ubicar los cargos de una regional a otra por necesidades del servicio o cualquier bajo cualquier otro argumento.

ONCE: En la posición número 5 se encontraba el señor Omar Leonardo Castellanos Alarcón quien tomo la vacante ubicada en la regional Oriente en la ciudad de **Cúcuta** mismas vacante que yo había elegido como mi opción N° 1, teniendo en cuenta la distribución geográfica ofrecida por la entidad.

DOCE: El día 29 de mayo de 2024 a las 20:40 horas fui notificada de la resolución y comunicación de nombramiento en periodo de prueba en la ciudad de Cartagena.

TRECE: El día 04 de junio el funcionario Omar Leonardo Castellanos me informa que **rechazo** el nombramiento en la ciudad de Cúcuta

CATORCE: Solicite a la UNIDAD ADMINISTRATIVA el cambio de la ubicación geográfica a la ciudad de Cúcuta, teniendo en cuenta que es una ciudad que pertenece a la misma regional en la que me encuentro laborando, además de ser más cerca de mi lugar de residencia actual.

QUINCE: El viernes 14 de junio 2024, realice la aceptación del cargo bajo los términos del derecho de petición de mi reubicación geográfica para ser nombrada en periodo de prueba en la ciudad de Cúcuta, Vía telefónica me informan que me van a enviar a los

exámenes médicos y que mi solicitud es improcedente, que debo presentarme en la ciudad de Cartagena.

DIECISEIS: Por último, considero importante precisar que no se requiere una condición de especial protección, para acceder a las prerrogativas y trato preferencial que la Constitución y la Ley, otorgan a quien demostró sus calidades y méritos a través de un concurso público y se expone la violación del debido proceso administrativo, y al parecer falsa motivación de necesidades del servicio por parte de la entidad accionada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

En virtud de lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD:

El artículo 13 Constitucional, establece la igualdad como derecho fundamental en los siguientes términos:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”. Por su parte el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Colombia a través de la Ley 22 de 1967, establece en su artículo 2°: “Todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor, se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional, que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.”

Así mismo, en su artículo 1° establece que:

“1. A los efectos de este Convenio, el término "discriminación", comprende:

(...)

b) Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, que podrá ser especificada por el Miembro interesado, previa consulta con las organizaciones representativas, de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

3. A los efectos de este Convenio, los términos "empleo y ocupación", incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional, y la admisión en el empleo y en las diversas

ocupaciones, como también las condiciones de trabajo”.

Este ascenso ha sido un detrimento de los elegibles de la Convocatoria Entidades del Orden Nacional 2020-2 que a través del mérito superaron todas las etapas del concurso y que, pese a ello, recibieron un “trato discriminatorio” y fueron designados en sus actos de nombramiento a lugares alejados de su domicilio.

DERECHO FUNDAMENTAL AL TRABAJO Y AL ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS

El artículo 25 Constitucional, establece que “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”. Por su parte, el artículo 125 de Constitucional establece que los empleos en los órganos y entidades del estado son de carrera, y su provisión se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

La planta global y flexible no es un concepto abstracto que faculte a la Administración a tomar decisiones alejadas de los presupuestos que integran el principio del mérito. La unidad administrativa especial Migración Colombia no es la única entidad del Estado que cuenta con una estructura de este tipo, no obstante, si es la única que utiliza este concepto para permanecer renuente a brindar información a los interesados y especialmente a los elegibles sobre el lugar de ubicación de los empleos ofertados y para “justificar” la decisión arbitraria de nombrarlos en lugares apartados de su arraigo.

Análisis del IUS VARIANDI

Sobre el ejercicio del ius variandi, la Corte Constitucional ha determinado que (i) por regla general, el acto administrativo que ordene un traslado, reubicación o cambio de funciones debe ser discutido ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el que pueden pedirse medidas cautelares, como sería la suspensión provisional del acto administrativo; y (ii) **de manera excepcional, esos actos administrativos pueden ser controvertidos mediante la acción de tutela, cuando la decisión** (i.1.) **sea arbitraria, lo que se configuraría cuando sea adoptada sin consultar las circunstancias particulares del trabajador** -por ejemplo, si el traslado le genera problemas de salud serios-, (2.) **no obedezca a las necesidades del servicio y desmejore las condiciones de trabajo,** o (3.) **afecte de forma clara, grave y directa los derechos del accionante y su núcleo familiar**¹ (Sentencia T-065 de 2007. Ver igual Sentencias T-1498 de 2000. M.P. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez, fundamento jurídico N° 2; T-209 de 2001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra, fundamento jurídico N° 3.6.; T-825 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, fundamento jurídico N° 5; T-420 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, fundamento jurídico N° 3.1.; T-770 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, fundamento jurídico N° 4; T-338 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos. AV. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico “i”; y T-565 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico N° 4.2.; y T-528 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos. SPV. Carlos Bernal Pulido, fundamento jurídico N° 3.3.)

Se indicó en los hechos afectación a mi núcleo familiar.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-528 de 2017. Conc. T-065 de 2007

Continuando con el desarrollo del último requisito, la jurisprudencia constitucional estableció una serie de sub-reglas para determinar cuándo se presenta la afectación grave de un derecho fundamental, a saber:

“a. Cuando el traslado laboral genera serios problemas de salud, “especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido”.

b. Cuando el traslado pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia.

c. En los eventos en que las condiciones de salud de los familiares del trabajador, pueden incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la constitucionalidad del traslado.

d. Y, en aquellos eventos donde la ruptura del núcleo familiar va más allá de una simple separación transitoria, ha sido originada por causas distintas al traslado mismo o se trata de circunstancias de carácter superable².

Así, cuando los anteriores supuestos se encuentren probados en el expediente, el juez de tutela deberá reconocer *“un trato diferencial positivo al trabajador para garantizar el goce efectivo del derecho al trabajo en condiciones dignas, justas y a la unidad familiar, pues constituyen situaciones evidentes de imposición desproporcionada de cargas tanto para el trabajador³ como para su familia. En conclusión, el ejercicio del ius variandi debe realizarse bajo las siguientes consideraciones:*

i) *“las circunstancias que afectan al trabajador;*

ii) **su situación familiar;**

iii) *su estado de salud y el de sus allegados;*

iv) *el lugar y el tiempo de trabajo;*

v) *las condiciones salariales; y*

vi) **el comportamiento que ha venido observando y el rendimiento demostrado⁴**

Por lo tanto, solicito se proceda con la acción de tutela de manera excepcional, teniendo en cuenta las sub reglas señaladas.

La Corte Constitucional emitió la sentencia de unificación SU-917 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, en la cual señaló:

“En suma, el deber de motivación de los actos administrativos que (por regla general) tiene la administración, hace efectiva la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad en las actuaciones de la administración, al tiempo que permite a los asociados contar con elementos de juicio suficientes para ejercer su derecho de contradicción y defensa a fin de acudir ante las instancias gubernativas y autoridades judiciales para controlar los abusos en el ejercicio del poder. De esta forma a la Administración corresponde motivar los actos, estos son, hacer expresas las razones de su decisión, mientras que a la jurisdicción compete definir si esas razones son justificadas constitucional y legalmente.

Estos motivos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se fundan en la realización de los

² Ibídem. Conc. T-503-1999, T-1498 de 2000, T-256 de 2003, entre otras.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-280 de 2009

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-048 de 2013. Conc. T-797 de 2005, T-1156 de 2004, T-503 de 1999 y T-483 de 1993

principios que orientan la función administrativa o derivados del incumplimiento de las funciones propias del cargo, lo cuales, en todo caso, deben ser constatables empíricamente, es decir, con soporte fáctico, porque de lo contrario se incurrirá en causal de nulidad por falsa motivación.”

Ahora bien frente al derecho de contradicción, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia T-1082/12, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en los siguientes términos:

“2.3.8 En conclusión, el debido proceso es un derecho fundamental que tiene una aplicación concreta no sólo en las actuaciones judiciales sino también en las administrativas.

La garantía fundamental del debido proceso se aplica a toda actuación administrativa desde la etapa de inicio del respectivo procedimiento hasta su terminación, y su contenido debe asegurarse a todos los sujetos. En este sentido, la actuación de las autoridades administrativas debe desarrollarse bajo la observancia del principio de legalidad, marco dentro del cual pueden ejercer sus atribuciones con la certeza de que sus actos podrán producir efectos jurídicos. De esta manera, se delimita la frontera entre el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa.

(...)

2.4.1. El derecho de defensa, como parte integral del debido proceso, debe ser garantizado al interior de cualquier actuación judicial o administrativa.

2.4.2. En materia administrativa, este derecho se traduce en “la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se le adelanta e impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses. La administración debe garantizar al ciudadano interesado tal derecho y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a la Constitución. En efecto, si el administrado no está de acuerdo con una decisión de la administración que le afecte sus intereses tiene derecho a ejercer los recursos correspondientes con el fin de obtener que se revoque o modifique”.

Así las cosas, la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales radica en “impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado”.

La Dirección administrativa de Migración Colombia es titular del ius variandi, entendido como la facultad de que goza el empleador⁵ para modificar unilateralmente las condiciones bajo las cuales se desenvuelve nuestra función pública. Ese ius variandi, permite entre otros aspectos de la relación de subordinación, modificar la función a desempeñar o el lugar donde desempeñe sus funciones

Sin embargo, existen unos requisitos para ejercer el ius variandi, inter alia; la razonabilidad, la inalterabilidad de las condiciones esenciales del contrato (para nuestro caso la relación legal, como fuente de subordinación), la indemnidad del servidor y la prohibición del ius variandi disciplinario.

Razonabilidad y funcionalidad.

⁵ Manrique Villanueva. Jorge Eliécer. Ius variandi, ejercicio y límites en los sectores público y privado. Edit. Universidad Externado de Colombia. 2018

La medida debe ser razonable y responder a una necesidad lógica del servicio, de allí que esté prohibida aquélla que no se basa en necesidades funcionales o en el interés público. Para nuestro caso, en la necesidad del servicio.

La razonabilidad viene acompañada del criterio de funcionalidad, es decir, que la medida adoptada sea la que mejor responde a lo que busca el empleador. Debe entonces confirmarse la existencia de la conveniencia o necesidad de aplicar la modificación, de modo que se produzca una verdadera utilidad para el empleador. Bien lo dice la investigación académica realizada por la Universidad Externado de Colombia:

“Por esto, es menester que *el empleador analice en cada caso cuál será el impacto de su decisión sobre el trabajador y si esa decisión que ha escogido dentro de las posibles opciones es la que de mejor forma le permite cumplir con los fines que se propone*, que es a lo que se refiere el criterio de funcionalidad que menciona la doctrina.” (negrillas y subrayas nuestras).

Indemnidad del trabajador.

Este requisito hace referencia a la prohibición de causarle perjuicios con el ejercicio del ius variandi al entorno personal y familiar del servidor. En tal sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional:

*“La modificación decidida no debe PERJUDICAR al trabajador en ningún aspecto: no puede alterar ni su persona ni sus bienes, es decir que no debe producirle daño moral ni material. El ius variandi no es una facultad absoluta y la situación concreta de cada trabajador resulta un límite insoslayable en su ejercicio”*⁶ (Negrillas y subrayas nuestras).

Así entonces, la potestad subordinante del empleador no puede ser ejercida de modo omnímoda, porque el ignorar, con mi designación, se advierte que es a todas luces desaconsejable que mi nombramiento sea en otra ciudad lejos de mi esposo, mis padres y afectando mi mínimo vital.

De la necesidad del servicio como motivación, sobre este la Corte ha referido:

La Corte en la sentencia T-186-2013 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 la 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.”

En Sentencia SU- 250 de 1998 la Corte Constitucional advirtió acerca de la obligación de motivar debidamente los actos administrativos.

Es claro que la Migración Colombia no puede basarse en la simple discrecionalidad,

⁶ C. Constitucional. Sent. C-022/1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

sin presentar las razones que motivan realmente el traslado, y aquí resulta pertinente señalar lo transcrito por la Corte Constitucional en la Sentencia T- 165 de 2004 tomado del salvamento de voto de la sentencia de instancia: “ La condición de un funcionario público, que ha ejercido su cargo por años y sin macula, no puede ser alterada sino por razones que al menos conduzcan a una mejora en el servicio..(...) tanto en realidad constituye un traslado sanción, bajo el mandato generoso de presunción de legalidad, para eludir descargos o explicaciones.”

NECESIDAD DEL SERVICIO Y POTESTAD DISCRECIONAL:

Sentencia C-429 de 2001. Necesidad del Servicio: “...”La Corte reitera entonces que la facultad discrecional del traslado de funcionarios públicos tiene límites, cuyo alcance conviene recapitular...En primer lugar, se requiere que el traslado sea consecuencia de la necesidad del servicio, que implica una libertad más o menos amplia de apreciación del interés público, pues si bien el Legislador atribuye al nominador la facultad de valoración de un supuesto dado, también le exige que la decisión obedezca a razones ecuanímes, imparciales y honestas que la fundamentan (...) El segundo requisito para determinar la constitucionalidad del traslado es la evaluación de ciertas condiciones subjetivas del trabajador, pues no se le puede imponer una dificultad material de tanta magnitud que el desplazamiento de sede se convierta en una verdadera imposibilidad de ejercer la función en el nuevo lugar o destino, ni tampoco que el traslado implique condiciones menos favorables para el empleado (...) En tercer lugar, la constitucionalidad del traslado depende de que se respeten las condiciones mínimas de afinidad funcional entre el cargo al cual fue inicialmente vinculado y el nuevo destino, pues conforme al artículo 29 del Decreto 1950 de 1973 “se produce traslado cuando se provee, con un empleado, en servicio activo, un cargo vacante definitivamente, con funciones a fines al que desempeña, de la misma categoría, y para el cual se exijan requisitos mínimos similares... Así las cosas, la aplicación de las garantías inherentes al status del trabajador del Estado que se plasman en la Constitución en el principio de la estabilidad en el empleo, (C.P. art. 53), en el derecho a una remuneración por la prestación de servicios (C.P. art. 53), en la obligatoriedad del trabajo en condiciones dignas y justas (C.P. art. 25) y, en la igualdad de acceso a la función pública (C.P. art. 53 y 125), determinan que la "potestad organizadora" sea una atribución limitada. por consiguiente, la administración debe tener en cuenta los derechos del trabajador reconocidos por el ordenamiento jurídico cuando ejerce su potestad discrecional de variar sedes para desarrollar adecuadamente sus funciones. organizar su estructura desde el punto de vista de los funcionarios que ejecutan la labor encomendada legal y constitucionalmente. por lo tanto, la simple alegación de intereses generales o la invocación de la necesidad del servicio no son argumentos suficientes para justificar pese un traslado, pues si la administración no respeta los criterios anteriormente señalados estaría lesionando derechos subjetivos reconocidos por la Propia constitución (...)

DERECHO AL MINIMO VITAL

El mínimo vital, se trata del acceso básico de condiciones dignas de existencia para el desarrollo del individuo, que depende de su situación particular y es un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso, por lo que requiere un análisis caso por caso y cualitativo. Es concebido en la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental que tiene como característica

ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sentencia T- 244 DE 2012 Corte Constitucional

Conforme lo narrado en los hechos, la aceptación del cargo en otra regional podría afectar mi mínimo vital, esta protección es una obligación de Estado que debe analizar mi situación especial con el fin de armonizar mis derechos, ya que la Corte Constitucional ha señalado que una situación especial como la mía se debe analizar con el fin de armonizar derechos, al ponerme entre la espada y la pared en periodo de prueba en la regional caribe, lo cual resulta injusto ante la posibilidad de existir plazas y/o quedar cerca de mi núcleo familiar.

DERECHO PERSONAS DE LA TERCERA EDAD

Las personas de la tercera edad han sido señaladas como sujetos de especial protección constitucional por el artículo 46 de la Constitución Política y en consecuencia, «deben ser objeto de mayores garantías para permitirles el goce y disfrute de sus derechos fundamentales 8 razón de esa especial protección, ha dicho la Corte Constitucional que cuando se está ante la vulneración de un derecho fundamental de una persona de la tercera edad, debe analizarse el estado de salud y la edad de la persona, pues, el medio ordinario, al no ser expedito, puede tornarse ineficaz⁷

Así entonces, cuando un perjuicio verse sobre la subsistencia en condiciones dignas, la salud o el mínimo vital (entre otros) de una persona de la tercera edad, debe darse una protección constitucional reforzada

DERECHO A LAS PERSONAS A ACCEDER A CARGOS PUBLICOS EN CONDICIONES DE IGUALDAD

El artículo 86 de la constitución nacional, desarrollado a través del decreto 2591 de 1991. Los artículos 1, 25, 42 y 125 de la Constitución nacional. El numeral 7 del artículo 40 de la Constitución Nacional el cual determina que la forma de acceder a los cargos públicos es a través del mérito, el cual desarrolla el principio rector del Estado colombiano de la carrera administrativa materializada a través del mérito. El sistema de mérito tiene un propósito específico, procurar la igualdad de trato y oportunidades, de manera que los mejores calificados sean quienes ocupen los cargos públicos.

En cuanto a la ubicación del lugar de trabajo, el servidor público cuando no se ha establecido en el acto de convocatoria las vacantes específicas convocadas, él tendrá derecho a solicitar que sus derechos se ponderen de manera razonada y de ser necesario se proteger y antepongan sus derechos sobre otros servidores públicos que no ostentes su misma calidad y por tanto derechos. Por ello, mi derecho fundamental a acceder al cargo público que gane, no puede tener obstáculos y más cuando me encuentro en situaciones especiales que hacen necesario ponderar derechos y evaluar las medidas adoptadas en el nombramiento en periodo de prueba. Finalmente, a lo que respecta al derecho a la familia, se puede decir que es un derecho fundamental reconocido por la Constitución Política de Colombia. Este derecho implica que toda persona tiene derecho a formar una familia y a protegerla, lo que incluye la protección de la salud y el bienestar de sus miembros y más cuando ellos se encuentran en situaciones especiales que deben ser analizadas.

⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-485 de 2011.

Ya que, como concursante, el hecho de que me implique trabajar en un lugar diferente a mi domicilio en Bucaramanga, Santander, como lo sería en este caso en la regional Caribe, y más en una entidad como la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia en donde existe una planta global, pero sé que existen condiciones más favorables que me beneficien como ganadora del concurso, se debe dar prelación, prioridad y mayor alcance a mis derechos y situación personal y familiar

Esta acción, debe tener en cuenta mi arraigo, el ascenso debe ser un premio y no un castigo, y se debe evaluar la posibilidad de quedarme en mi departamento de mi residencia.

La pretensión de que al Estado se vinculen, a partir de la prevalencia del mérito, aquellos miembros de la sociedad poseedores de altas competencias, objetivas relacionadas con el conocimiento y la experiencia y subjetivos como la calidad personal y la idoneidad ética, hace necesariamente que se vincule la idea de la prevalencia de la búsqueda de los mejores para el desempeño de cargos públicos.

CONCEPTO 4541 DE 2016 DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

El artículo [2.2.6.29](#) del Decreto 1083 de 2015, *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*, señala:

“ARTÍCULO [2.2.6.29](#) Derechos del empleado en periodo de prueba. El empleado que se encuentre en período de prueba tiene derecho a permanecer en el cargo por el término de éste, a menos que incurra en falta disciplinaria o causa legal que ocasione su retiro. Durante este período no se le podrá efectuar ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las indicadas en la convocatoria que sirvió de base para su nombramiento o ascenso.”. (Subrayado nuestro)

El empleado que se encuentre en período de prueba tiene derecho a permanecer en el cargo por el término de éste y durante dicho período no se le podrá efectuar ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las indicadas en la convocatoria que sirvió de base para su nombramiento o ascenso.

Ahora bien el Acuerdo No [294](#) del 22 de noviembre de 2012, de la Comisión Nacional de Servicio Civil, artículo [2](#)° segundo establece:

“(…) El empleado que se encuentra en período de prueba tiene derecho a permanecer en su cargo por el término de éste, a menos que incurra en falta disciplinaria o causa legal que ocasione su retiro. Durante este período no se le podrá efectuar ningún movimiento dentro de la planta que implique el ejercicio de funciones distintas o ubicación geográfica diferente a las indicadas en la convocatoria que sirvió de base para su nombramiento o ascenso.

Una vez el elegible tome posesión para el empleo se deberán establecer los compromisos laborales para la evaluación del desempeño del periodo de prueba, según el sistema existente en la entidad.

PARÁGRAFO 1. *No obstante a lo establecido en el inciso primero de este artículo, el funcionario que se ha posesionado en el empleo para el cual concurso, puede elevar*

solicitud escrita debidamente motivada, en la que manifieste su intención de cambiar la ubicación geográfica para continuar desempeñando el período de prueba del empleo para el cual concurso, sin que le sea procedente solicitar otro cambio que afecte las condiciones del empleo ofertado. Tal cambio solo procederá en el evento que exista disponible una vacante del mismo empleo ofertado en la convocatoria en la que participó el funcionario posesionado, pero que por alguna circunstancia para esa vacante no se haya conformado lista de legibles o existan personas inscritas que puedan tener una expectativa sobre la misma.

La entidad podrá autorizar el cambio de ubicación geográfica de un servidor posesionado en período de prueba, previa verificación si el empleo fue ofertado con vacantes que cuenten con ubicación geográfica en diferentes lugares y si en la audiencia pública de escogencia del empleo se ha respetado el orden de mérito para los elegibles con puntaje preferente al solicitante y solo si se trata de empleos idénticos con ubicación geográfica diferente, es decir, no podrá variar bajo ninguna circunstancia la condición objetiva del empleo, para lo cual la entidad nominadora procederá a analizar si el empleo fue ofertado con ubicación geográfica en diferentes lugares y si en la audiencia pública de escogencia del empleo se ha respetado el orden de mérito para los elegibles con puntaje preferente al solicitante. En este caso la autoridad nominadora podrá estudiar dicha solicitud y en caso de concederla, la decisión no podrá afectar derechos de terceros ni expectativas legítimas en tratándose de empleo ofertado en una convocatoria en curso.

La entidad nominadora podrá, en cualquier tiempo durante el periodo de prueba, autorizar únicamente el cambio de ubicación geográfica del empleado, conservando las funciones del empleo para el cual concurso y los compromisos fijados para efectos de la evaluación de desempeño en periodo de prueba, garantizando el desempeño del empleo para el cual se concursó en los términos el artículo [40](#) del Decreto 1227 de 2005. (...)"

En conclusión, señor juez de tutela, como ganadora de un concurso de público de méritos que me debo trasladar a otra ciudad, considero que la entidad accionada debe evaluar cuidadosamente la situación profesional como perito, la de mi familia, en especial la condición de salud de mi padre, y tomar medidas para proteger mis derechos y garantizar el bienestar de mi núcleo familiar.

Por lo tanto, como accionante considero cumple con los requisitos de procedibilidad formales y materiales de la acción de tutela.

PRETENCIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito al señor Juez disponer y ordenar a favor mío lo siguiente:

PRIMERA: Se amparen mis derechos fundamentales al, al trabajo, al principio de transparencia, al acceso a cargos públicos por medio del concurso de méritos, el derecho a tener una familia y no ser separado de ella a la unidad familiar, al mínimo vital, al derecho al trabajo en condiciones justas, igualdad.

SEGUNDA: como consecuencia de lo anterior se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACION-, a proceder a nombrarme en periodo de prueba dentro del cargo de Oficial de Migración 3010-18 en la ciudad de Bucaramanga, por las razones expuestas en esta tutela, puesto que las funciones que desempeño actualmente

son similares a las del grado de ascenso, con el fin de evitar la trasgresión de mis derechos fundamentales.

TERCERA: De no ser posible lo anterior, qué me sea asignado el empleo oficial de Migración 3010-18 con que cuenta la regional Oriente en la ciudad de Cúcuta. Para cumplir mi periodo de prueba y que una vez superado el mismo me sea asignado este empleo en propiedad toda vez que el mismo se encuentra en vacante definitiva y no afectaría derechos de terceros, por cuanto la lista hace parte de un concurso cerrado y solo la utilizaran para proveer las 13 vacantes ofertadas en la modalidad de ascenso.

PRUEBAS Y ANEXOS

- 1) Resolución Nro. 8527 del día 15 de marzo de 2024, “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer trece (13) vacantes definitivas de empleo denominado OFICIAL DE MIGRACION, Código 3010, Grado 18”.
- 2) Crédito Banco FNA, obligación Crédito Hipotecario N° 102078282009
- 3) Banco Occidente, obligación Libre Inversión Nro.06530034154
- 4) Certificado de pagos de plan complementario de salud de PAOLA ANDREA ACOSTA ALDANA
- 5) Crédito Banco BBVA, obligación Libre Inversión Nro Nro.96000518196
- 6) Crédito Banco Colpatria, obligación Crédito Hipotecario
- 8) Fotocopia de cedula de Paola Andrea Acosta Aldana C.C.
- 9) Recibo de Pago Maestría y certificación de estudio
- 10) Registro de Matrimonio
- 11) Fotocopia Cedula de mi papá y certificado de residencia
- 12) Certificación Laboral
- 13) Copia de la audiencia de escogencia de la ubicación geográfica.

NOTIFICACIONES

Indico como lugar para notificaciones las siguientes:

La suscrita en la carrera 15 # 92 - 164 torre 2 apto 303, en la ciudad de Bucaramanga y en el correo electrónico: paola93acosta@gmail.com

A la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia en Calle 24A No 59-42 Edificio Argos torre 3 Piso 4 y el correo electrónico noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co

A la Comisión Nacional del Servicio Civil en la carrera 12 No 97 – 80 piso 5 Bogotá y el correo notificacionesjudiciales@cns.gov.co

Atentamente,



PAOLA ANDREA ACOSTAALDANA
C.C.1020782820