



República de Colombia
Rama Judicial

**Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali
Sala de Decisión Penal**

Magistrado Ponente:
CÉSAR AUGUSTO CASTILLO TABORDA

Radicación	760013104018-2024-00123-01
Accionante	JULI PAULÍN MARTÍNEZ CANO
Accionado	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Procedencia	JUZGADO 18 PENAL DEL CIRCUITO DE CALI
Clase	Sentencia de tutela de 2ª instancia
Fecha	Enero 29 de 2025
Acta Nro.	027

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

La Sala decidirá la impugnación presentada frente al fallo de tutela No. 109 proferido por el Juzgado 18 Penal del Circuito de Cali el 28 de noviembre de 2024, mediante el cual amparó los derechos fundamentales a la unidad familiar, confianza legítima y mérito invocados por la señora **JULI PAULÍN MARTÍNEZ CANO** en contra de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

II. HECHOS Y PRETENSIONES

1. La señora MARTÍNEZ CANO se inscribió en la convocatoria denominada FGN 2022 para el empleo “Profesional de gestión II” identificado con el código OPECE I-110-41-(1) en la modalidad de ingreso.
2. Mediante la Resolución No. 028 del 15 de febrero de 2024 se conformó la lista de elegibles para ocupar una vacante en el cargo

precitado, en la que la actora ocupa el segundo lugar, motivo por el cual fue expedida la Resolución No. 7580 del 9 de septiembre de 2024 a través de la cual se efectuó su nombramiento en periodo de prueba en la ciudad de Medellín.

3. Teniendo en cuenta que el domicilio de la accionante es en la ciudad de Cali y que tiene un hijo de 4 años de edad, aceptó el nombramiento el 4 de octubre de la anterior calenda y pidió prórroga para su posesión.
4. De manera previa a tal aceptación, la señora JULI PAULÍN elevó una solicitud ante la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con el fin de que se informara: *(i)* si existe alguna vacante definitiva para el mismo empleo en la ciudad de Cali, *(ii)* en caso positivo, ¿cuál es el trámite interno para determinar la ciudad para efectuar el nombramiento?, *(iii)* ¿hay posibilidad de traslado una vez finalizado el periodo de prueba? y *(iv)* en caso de no aceptar el nombramiento, ¿podría permanecer en la lista de elegibles en el primer puesto para nuevas vacantes?.
5. La entidad accionada contestó el 21 de octubre de 2024 que en Cali sí hay una vacante para el empleo “Profesional de gestión II” que no fue ofertada en el concurso de méritos FGN 2022; no obstante, la misma entidad al responder una solicitud de otro participante de la convocatoria, informó que existían 10 cargos de la misma denominación en vacancia definitiva dentro de la planta global de la FGN.
6. En virtud de ello, el 11 de octubre anterior la señora MARTÍNEZ CANO solicitó estudiar la posibilidad de efectuar su nombramiento en la ciudad de Cali donde tiene su domicilio y convive con su menor hijo que actualmente requiere tratamientos en terapia ocupacional, fonoaudiología, neuropsicología y

neuropediatría toda vez que desde los 2 años de edad padece de *“Trastorno generalizado del desarrollo con impacto en la relación social y el lenguaje expresivo y un retardo en el desarrollo del lenguaje”*, teniendo como último diagnóstico el denominado *“Trastorno de integración social”*, por lo que requiere un acompañamiento permanente que no puede brindarle el padre porque vive hace más de 9 años en la ciudad de Bogotá.

7. La entidad accionada contestó el requerimiento el 1° de noviembre de 2024 en el sentido de negar lo pedido con fundamento en que la planta de la FGN es global y flexible y por ello los cargos son provistos conforme a la necesidad del servicio.
8. La señora MARTÍNEZ CANO invocó la protección de los derechos fundamentales al trabajo, acceso a cargos públicos, unidad familiar, protección especial de los niños, salud, entre otros, suyos y de su menor hijo JGM y en consecuencia de lo anterior se deje sin efectos o se modifique la Resolución No. 7580 del 9 de septiembre de 2024 y se realice su nombramiento en el cargo de *“Profesional de gestión II”* en la ciudad de Cali.
9. Como medida provisional pidió suspender los términos para la posesión en el empleo antes anotado.
10. Adjuntó como pruebas las solicitudes y respuestas precitadas, los actos administrativos mencionados y la historia clínica del menor JGM

III. DE LA ACTUACION PROCESAL

La acción constitucional correspondió al Juzgado 18 Penal del Circuito de Cali, que admitió el asunto el 14 de noviembre de 2024, negó la medida provisional pedida, vinculó a la

UNIVERSIDAD LIBRE, a la CLÍNICA FUNDACIÓN VALLE DE LILI, al CENTRO TERAPEÚTICO TEOS y a los integrantes de la lista de elegibles para el empleo denominado “Profesional de gestión II” identificado con el código OPECE I-110-41-(1) y corrió traslado a los accionados y vinculados para que se pronunciaran sobre los hechos esbozados en el escrito de tutela.

Posteriormente, el a quo requirió a la FGN para que informara si al personal que ocupa el cargo de “Profesional de gestión II” en provisionalidad se ha reconocido la estabilidad laboral reforzada, cuáles fueron los parámetros para nombrar a la actora en una ciudad diferente a donde tiene su arraigo y que allegara el acto administrativo mediante el cual relacionó el empleo “Profesional de gestión II” para la convocatoria en mención.

En comunicación telefónica se le indagó al Coordinador de la Sección de Talento Humano de Cali de la FGN sobre el nombre de la persona que actualmente ocupa de manera provisional el cargo de “Profesional de gestión II” en el área de gestión contractual, a lo que contestó que su nombre es JULIANA SEGURA QUICENO, a quien se le notificó de manera inmediata la admisión de la tutela.

La **COMISIÓN DE LA CARRERA ESPECIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** dio a conocer el cumplimiento de la orden de notificación del auto admisorio frente a los integrantes de la lista de elegibles. Posteriormente respondió al requerimiento del juzgado en el sentido de informar que el Registro Público de Inscripción de Carrera cuenta con 281 servidores vigentes con

derechos de carrera en el empleo “Profesional de gestión II” y adjuntó el Acuerdo No. 001 de 2023 y el anexo No. 1 en los que se realizó la oferta del cargo.

La **SUBDIRECTORA DE TALENTO HUMANO DE LA FISCALÍA GENERAL DE NACIÓN** señaló que el nombramiento realizado el 9 de septiembre hogaño en periodo de prueba en el cargo de Profesional de gestión II en la Subdirección Regional de Apoyo Noroccidental de Medellín se ejecutó en cumplimiento del reglamento establecido en el Acuerdo No. 001 del 16 de julio de 2021, por lo que el cuestionamiento de dicho acto administrativo debe adelantarse ante el juez natural dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho y no frente al juez constitucional. Además, expresó que la actora tenía pleno conocimiento desde el momento de su inscripción de que su nombramiento se realizaría dentro de la planta global y flexible de la entidad acorde a las necesidades propias del servicio que permitan garantizar en todo momento el cumplimiento de la misión constitucional encomendada. Por último, resaltó que la vacante a la que hizo referencia la señora MARTÍNEZ CANO no fue ofertada en el concurso de mérito FGN 2022, sin que sea posible utilizar las listas de elegibles para proveer vacantes adicionales diferentes a las ofertadas.

En otro memorial contestó la solicitud del a quo, indicando que a nivel nacional hay 861 cargos de “Profesional de gestión II”, cuyas ubicaciones geográficas enlistó en un cuadro explicativo, de los cuales hay 18 en periodo de prueba y 513 en provisionalidad, que se está realizando el estudio de hojas de vida

para verificar que no exista una situación de especial protección constitucional, que el nombramiento de la actora se generó por la exclusión del señor Humberto García Vega a través de la Resolución No. 103 del 12 de junio de 2024, quien tenía asignado el cargo ofertado en la Subdirección Regional de Apoyo Noroccidental de Medellín.

La Coordinadora de **SERVICIOS TERAPÉUTICOS Y EDUCATIVOS VIVIR** contestó que para el diagnóstico de “*Trastorno de integración sensorial*” que padece el hijo de la accionante, “*un cambio de ciudad o la ausencia prolongada de su madre generaría consecuencias negativas en su evolución terapéutica y en su bienestar general*”, ya que el niño tiene una alta sensibilidad a los cambios en sus rutinas, requiere acompañamiento constante, unión familiar y soporte emocional.

El **GRUPO TERAPÉUTICO TEOS** informó que el hijo de la actora presenta un retraso en el desarrollo, por lo que desde el mes de mayo de 2024 ha cumplido 63 sesiones de intervención desde el enfoque de integración sensorial y cognitivo conductual con la participación activa de los padres y la red de apoyo más cercana, especialmente la madre. También indicó que el menor ha mostrado niveles excesivos de movimiento e impulsividad que aumentan sus dificultades conductuales, por lo que no es recomendable hacer movilizaciones en la dinámica familiar del menor.

La **UNIÓN TEMPORAL CONVOCATORIA FGN 2022** anotó que actuó contractualmente hasta la etapa de publicación de las

listas de elegibles, por lo que consideró no tener legitimación en la causa.

La **FUNDACIÓN VALLE DE LILI** pidió ser desvinculada del asunto al carecer de legitimación en la causa por pasiva.

SANDRA PATRICIA MUÑOZ URIBE informó que actualmente ocupa el cargo de “Profesional de gestión II” en la Seccional Bogotá de la FGN.

SONNIA AMPARO GUERRERO JIMÉNEZ ejerce el empleo “Profesional de gestión II” en el Grupo CAVIF del CTI de Cali.

EDWARD MINA BANGUERO fue nombrado en el cargo de de “Profesional de gestión II” en provisionalidad en la Subdirección Regional de Apoyo del Pacífico – Cali mediante la Resolución No. 5456 del 12 de julio de 2024 y precisó que él se encuentra en la sección financiera, diferente a la que reclama la accionante, esto es la sección de gestión contractual, además el cargo no fue ofertado en el Concurso de Méritos FGN 2022, en virtud de ello y ante su calidad de padre cabeza de familia de dos hijos menores de edad, el 5 de septiembre de 2024 pidió la aplicación de medidas afirmativas contenidas en las Circulares 025, 030 y 032 de la FGN, quien le contestó positivamente tal requerimiento en el sentido de indicarle que su puesto no sería ofertado. Por consiguiente, pidió la protección de sus derechos al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, entre otros.

IV. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juez de primer nivel hizo mención de las generalidades de los derechos a la igualdad, debido proceso administrativo, acceso al desempeño de funciones y cargos públicos y la excepcionalidad de la acción de tutela en tratándose de procesos de selección para cargos públicos.

Al analizar el caso concreto, el *a quo* determinó que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no es eficaz para la señora MARTÍNEZ CANO, puesto que si bien la resolución de nombramiento por ella discutida está revestida de legalidad en virtud de que la FGN maneja una planta global, dicho acto administrativo afecta la unidad familiar de la actora dentro de la cual se encuentra su hijo menor de edad que requiere cuidados especiales.

Advirtió el juez que pese a que la FGN tiene autonomía para designar funcionarios en el lugar que considere necesario, la negación a la solicitud de la actora no tuvo una motivación de fondo, ya que no se analizó el impacto del cambio de ciudad en la salud del hijo de la accionante, lo cual podría generar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, amparó las prerrogativas de la unidad familiar, confianza legítima y mérito de la señora JULI PAULÍN y como consecuencia de ello, ordenó a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, nombrar a la actora en el empleo de “Profesional de gestión II”, gestión contractual en la

ciudad de Cali, según el cargo que se encuentra vacante o trasladar su nombramiento de Medellín hacia Cali.

A petición de la accionante, se emitió el auto interlocutorio No. 321 del 9 de diciembre de 2024 en el que se aclaró que el término para cumplir el mandato judicial es de 48 horas.

V. IMPUGNACIÓN

V.1. La SUBDIRECTORA DE TALENTO HUMANO de la FGN impugnó la decisión de primer nivel al considerar que la entidad *“ha realizado los nombramientos en orden de mérito y ha respetado el número de vacantes ofertadas y el lugar de los elegibles que ocuparon una posición de mérito dentro de esas vacantes ofertadas”*, ya que únicamente se pueden proveer las vacantes convocadas. En el caso de la actora le correspondía la Dirección Seccional de Medellín en virtud de las necesidades del servicio, además de que en Cali no hay vacantes convocadas, pese a que haya otras en provisionalidad, por lo que ha actuado conforme lo previsto en el artículo 35 del Decreto Ley 020 de 2014.

Resaltó que en caso de aceptarse las pretensiones de la accionante se estaría vulnerando el derecho a la igualdad de los demás participantes del proceso de selección, pues la señora MARTÍNEZ CANO conoció las reglas de la convocatoria desde su inscripción, además cuenta con la posibilidad de solicitar su reubicación o el traslado recíproco una vez supere el periodo de prueba.

Por lo anterior, afirmó que no se vulneraron los derechos de la actora ni se configuró un perjuicio irremediable y pidió que se revoque el fallo confutado.

V.2. El 2 de diciembre de 2024 se expidió la Resolución No. 10104 mediante la cual la FGN dispuso “*Reubicar el empleo denominado PROFESIONAL DE GESTIÓN II (892) de la SUBDIRECCIÓN REGIONAL DE APOYO NOROCCIDENTAL – MEDELLÍN a la SUBDIRECCIÓN REGIONAL DE APOYO DEL PACÍFICO – CALI, en cumplimiento del fallo de tutela (...)*” y dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la señora María Bibiana Restrepo Galeano.

V.3. La actora reiteró sus dichos iniciales, resaltando que durante el proceso previo de vinculación no se indicó que la vacante se encontraba en Medellín y que los derechos de su menor hijo se deben salvaguardar.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 le corresponde a esta Sala de Decisión Constitucional resolver la impugnación incoada en contra del fallo de tutela emitido por el JUZGADO 18 PENAL DEL CIRCUITO DE CALI, por ser superior funcional de este último.

2. Problema Jurídico

Con base en la información mencionada en precedencia, la Sala deberá establecer si la decisión emitida por el Juez de primera instancia al conceder el amparo solicitado por la señora JULI PAULÍN MARTÍNEZ CANO estuvo adecuada o si, por el contrario, los argumentos de impugnación tienen vocación de prosperidad.

3. Procedencia de la acción de tutela

En el presente caso, se constata *la legitimación en la causa por activa* en JULI PAULÍN MARTÍNEZ CANO por ser titular de los derechos que se invocan en amparo, y *la legitimación en la causa por pasiva* en la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y su DIRECCIÓN EJECUTIVA por ser las emisoras del acto administrativo de nombramiento de la accionante.

En cuanto al requisito de inmediatez que se refiere al tiempo razonable que transcurre entre el hecho vulnerador y la presentación de la acción de tutela debe decirse que se acredita toda vez que el acto administrativo objeto de discusión data del 9 de septiembre de 2024, teniendo como última actuación el 1° de noviembre de la misma anualidad, fecha en la que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN negó la solicitud incoada por la actora de reubicarla o realizar su nombramiento en la ciudad de Cali.

Frente al principio de subsidiariedad, el artículo 86 de la Constitución Política da cuenta de que la acción de tutela solo procederá cuando el accionante no tenga otros mecanismos de

defensa judicial, toda vez que las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza, de manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional. Postura que se ha mantenido en tratándose de las controversias generadas respecto de actos administrativos.¹

Asimismo, respecto a la procedencia para discutir actos administrativos expedidos en el marco de los concursos de méritos la Corte Constitucional expresó que:

“Esta corporación ha manifestado que el juez de lo contencioso administrativo es la autoridad llamada a juzgar las violaciones de los derechos fundamentales que ocurran en este tipo de actuaciones administrativas. Al respecto, ha manifestado que «por regla general, [...] es improcedente la acción de tutela que pretenda controvertir los actos proferidos por las autoridades administrativas que se expidan con ocasión de un concurso de méritos, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales como lo dispone el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011»

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha instaurado tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela, en el campo específico de los concursos de mérito. Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser

1 Sentencia T 156 de 2024: “De manera general la improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos debido a la existencia de mecanismos ordinarios ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, también ha reconocido que la acción es procedente como (i) mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o (ii) como medio de protección definitivo “cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

Igualmente, esta corporación ha caracterizado las condiciones de idoneidad y eficacia de los mecanismos ordinarios de defensa. Ha sostenido que la idoneidad “implica que [el medio judicial ordinario] brinda un remedio integral para la protección de los derechos amenazados o vulnerados, mientras que su eficacia supone que es lo suficientemente expedita para atender dicha situación”. Bajo esa perspectiva ha dicho que la acción de tutela es improcedente “para dirimir conflictos que involucren derechos de rango legal, específicamente cuando se trata de controversias legales que surgen con ocasión a la expedición de actos administrativos, puesto que, para la resolución de esta clase de asuntos, el legislador consagró los respectivos mecanismos judiciales ordinarios que deben emplearse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”

demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo.”²

Tal como lo dispone la jurisprudencia constitucional precitada, únicamente en casos excepcionales y cuando se presente alguno de los escenarios anotados procede la acción de tutela que pretende controvertir un acto administrativo proferido en el marco de un concurso de méritos. En el particular se observan configuradas dos de las citadas situaciones porque:

1. Si bien existe un mecanismo judicial al cual puede acudir la señora MARTÍNEZ CANO, que se denomina nulidad y restablecimiento del derecho que debe adelantar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dentro del que puede invocar la aplicación de medidas cautelares desde el inicio del proceso, dicho medio no es eficaz para el caso particular, puesto que conforme quedó demostrado con los informes y pruebas expuestos en primera instancia, la situación especial de salud que padece el menor hijo de la actora podría verse afectada de manera irremediable con el cambio de domicilio del núcleo familiar de Cali hacia Medellín.

Las opciones de posesionarse o no en el cargo ya aceptado, pedir traslado recíproco o la reubicación al lugar donde tiene arraigo familiar no son viables para la accionante si se pondera el interés

² Sentencia SU 067 de 2022

superior del niño que permite el análisis diferenciado del contexto socio familiar de la señora JULI PAULÍN, pues en caso de que ella tomara alguna de esas alternativas implicaría de todos modos un cambio de ciudad, así sea temporalmente, que según los conceptos terapéuticos obtenidos, influiría negativamente en la salud del infante.

2. El problema jurídico planteado por la actora desborda la competencia del juez administrativo, ya que si bien su pretensión se delimita en dejar sin efectos un acto administrativo cuyo contenido expresa la voluntad de la administración y por ende es susceptible de ser demandado ante el juez natural, la transgresión de derechos fundamentales implica la intervención excepcional del juez constitucional.

3. Se resalta que el diagnóstico "*Trastorno de integración social*" que padece el menor JGM requiere la continuidad de los tratamientos previamente ordenados por los médicos y terapeutas tratantes en los años 2020 y 2023, además del acompañamiento constante de la madre que físicamente no puede contar con la presencia del padre porque tiene su actividad laboral en la ciudad de Bogotá y la estabilidad que requiere el infante en cuanto a su entorno familiar y social que no debe sufrir perturbaciones significativas, pues eso implica un retroceso en su avance terapéutico a nivel cognitivo y comportamental.

4. Dichos aspectos socio familiares no fueron analizados por la entidad accionada al momento de realizar el nombramiento en propiedad ni cuando se emitió contestación a la solicitud de

reubicación planteada por la accionante, puesto que la FGN se limitó a reiterar que la designación en la Seccional de Medellín se originó ante la declinación del nombramiento de quien tenía mejor derecho al mérito y es el lugar que demanda la necesidad del servicio en la actualidad, teniendo en cuenta la planta global y flexible de esa institución.

5. Pese a que la convocatoria a la cual se presentó la actora se rige por el Acuerdo No. 001 del 16 de julio de 2021 que en su artículo 6^o3 señala de forma específica que el objeto de tal concurso está encaminado a dar apoyo y seguimiento, como también a controlar y mejorar el Sistema de Gestión Integral de la Fiscalía General de la Nación y que en el artículo 13 literal C y en el párrafo del artículo 45⁴ se hace referencia a las condiciones y reglas que acepta el aspirante en su inscripción, siendo una ellas que tales nombramientos se harán según las necesidades de la entidad y en su planta global, le asiste razón a la señora MARTÍNEZ CANO al afirmar que la ubicación de la vacante definitiva, esto es, la ciudad de Medellín, únicamente se dio a conocer en el acto administrativo mediante el cual se efectuó

3 Artículo 6°. Oferta pública de empleos de carrera especial (Opece). La Oferta Pública de Empleos de Carrera (Opece) objeto del presente concurso de méritos, se encuentra estructurada y desarrollada en relación con la ubicación de las vacantes a proveer en los Procesos y Subprocesos **–estratégicos, misionales, de apoyo y de seguimiento, control y mejora– que hacen parte del Sistema de Gestión Integral de la Fiscalía General de la Nación**, se encuentran identificados en el Anexo No. 1 OPECE, el cual hace parte integral del presente Acuerdo y desarrollado de manera específica en el aplicativo SIDCA en donde se registra de manera detallada la oferta de los empleos a proveer, identificados por cada modalidad, el cual contiene: a) código de la OPECE; b) denominación del empleo; c) número de vacantes; d) ubicación del proceso al cual pertenece; e) propósito y funciones del empleo; f) requisitos mínimos de educación y experiencia de acuerdo con el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales y proceso en el cual se encuentra ubicada la vacante; y, g) remuneración mensual.

4 Párrafo. Teniendo en cuenta el carácter global de la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, los nombramientos en período de prueba se realizarán teniendo en cuenta las necesidades del servicio, esto es, en área o dependencia dentro de la estructura orgánica de la Entidad, conservando la ubicación de la vacante en el proceso o subproceso en el cual fue identificado en la OPECE.

el nombramiento, teniendo la aspirante como únicas opciones las de aceptar o no tal designación, último caso en el cual perdería la posibilidad de continuar en la lista de elegibles.

6. En cuanto a la afirmación de la accionada en punto de que la vacante definitiva disponible en la ciudad de Cali no fue ofertada en el concurso de méritos FGN 2022, debe decirse que esa aseveración no es compatible con lo establecido en la convocatoria en cuestión que deja en claro que el nombramiento se efectuará en la planta global de la entidad, sin que sea posible aseverar que una vacante específica (la ubicada en la ciudad de Cali) no fue ofrecida al inicio, puesto que una vez revisado el Acuerdo No. 001 del 16 de julio de 2021 y el anexo antes aludidos, no se encontró que los cargos ofertados estuvieran vinculados a alguna ciudad en especial. En este punto también es importante anotar que el *a quo* pidió informe acerca de la estabilidad laboral reforzada que podía pesar en cabeza de quien ocupa el cargo en provisionalidad, sobre lo cual únicamente se indicó que se estaba realizando la revisión de hojas de vida para verificar ese aspecto.

7. Se resalta además que el *ius variandi* que se refiere a “*la potestad con la que cuenta el empleador en ejercicio de su poder de subordinación, para modificar las condiciones de modo, cantidad, tiempo y lugar de trabajo de sus empleados*” no es absoluta y no puede sobrepasar los límites de razonabilidad, pues ello conllevaría un actuar arbitrario en desmedro de los derechos del trabajador, toda vez que “*el traslado debe atender siempre a las necesidades del servicio, además, porque las circunstancias especiales de la persona y sus condiciones*

laborales siempre serán considerados al momento de tomar decisiones de esa naturaleza”:

*“El ius variandi no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas (art. 25 C.N.), así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo que concierne al estatuto del trabajo. Y, por supuesto, **su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado.** En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente.”⁵*

8. Es menester dejar en claro que la intervención del juez constitucional en el caso concreto obedece específicamente a las condiciones socio familiares de la señora MARTÍNEZ CANO que - se reitera- no fueron analizadas por la entidad accionada al momento de efectuar su nombramiento en propiedad, las cuales tienen una connotación especial al estar involucradas las prerrogativas de un niño de 4 años de edad que deben ser priorizadas cuando se encuentran en tensión con los derechos de otras personas, conforme lo previsto en el artículo 9 de la Ley 1098 de 2006:

“En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.

⁵ Sentencia T 425 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.”

Por los anteriores motivos la Sala considera que la decisión del *a quo* fue acertada, por cuanto se ponderaron los derechos del niño y la unidad familiar de la actora, mismos que no fueron tenidos en cuenta en la Resolución No. 7580 del 9 de septiembre de 2024 mediante la cual se efectuó el nombramiento de la señora JULI PAULÍN MARTÍNEZ CANO en el cargo de “Profesional de gestión II”.

Por consiguiente, se confirmará en su integridad la decisión revisada, siendo menester mencionar que el 2 de diciembre de 2024 se expidió la Resolución No. 10104 mediante la cual la FGN dispuso *“Reubicar el empleo denominado PROFESIONAL DE GESTIÓN II (892) de la SUBDIRECCIÓN REGIONAL DE APOYO NOROCCIDENTAL – MEDELLÍN a la SUBDIRECCIÓN REGIONAL DE APOYO DEL PACÍFICO – CALI”*, ello en cumplimiento de la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, VALLE DEL CAUCA, EN SALA DE DECISION CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela No. 109 proferido por el JUZGADO 18 PENAL DEL CIRCUITO DE CALI el 28de

noviembre de 2024, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que con la emisión de la Resolución No. 10104 del 2 de diciembre de 2024 se **CUMPLIÓ** la orden de tutela revisada.

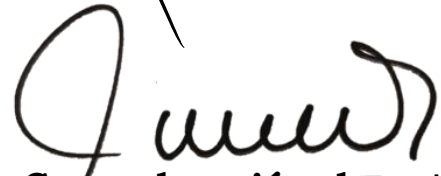
TERCERO: Notificar por el medio más eficaz lo aquí decidido.

CUARTO: Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CÉSAR AUGUSTO CASTILLO TABORDA
MAGISTRADO
(760013104018-2024-00123-01)


ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
MAGISTRADO
(760013104018-2024-00123-01)


-Con aclaración de voto-
SOCORRO MORA INSUASTY
MAGISTRADA
(760013104018-2024-00123-01)