

Bogotá, 11 de febrero de 2020.

Honorable Magistrado del Tribunal Administrativo.

Referencia: Acción de Nulidad Electoral.

Demandante: Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo ASEMDEP

Demandado: LAURA JULIANA GÓMEZ MOYANO

Entidad que profiere el Acto Demandado: Defensoría del Pueblo.

I. LAS PARTES:

MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía 7.178.141, actuando en nombre propio en calidad de abogado de la Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo ASEMDEP, domiciliada en Bogotá, identificada con el N.I.T. 900-605215 y representada legalmente por el Doctor CARLOS ARTURO CASTRO GÓMEZ, en ejercicio de la acción de Nulidad Electoral contenida en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (**CPACA**) demando la nulidad de la 1642 expedida el 25 de noviembre de 2019 mediante la cual se nombra en provisionalidad a la Demandada en el cargo de Profesional Especializado, código 2010, grado 19, perteneciente al nivel profesional adscrito al despacho del Defensor del Pueblo. .

Solicito tener como Parte Demandada a la Defensoría del Pueblo, entidad que profirió el acto.

II. LAS PRETENSIONES:

PRIMERA: Que se declare la nulidad de la 1642 expedida el 25 de noviembre de 2019 mediante la cual se nombra en provisionalidad a la

Demandada en el cargo de Profesional Especializado, código 2010, grado 19, perteneciente al nivel profesional adscrito al despacho del Defensor del Pueblo.

SEGUNDA: Comunicar la sentencia al Defensor del Pueblo.

III. HECHOS Y OMISIONES FUNDAMENTO DE LA PRETENSIÓN:

PRIMERO: El 25 de noviembre de 2019 el Defensor del Pueblo expidió la 1642 mediante la cual se nombra en provisionalidad a la Demandada en el cargo de Profesional Especializado, código 2010, grado 19, perteneciente al nivel profesional adscrito al despacho del Defensor del Pueblo. .

SEGUNDO: El cargo de Profesional Especializado, código 2010, grado 19, perteneciente al nivel profesional adscrito al despacho del Defensor del Pueblo. es un cargo que pertenece a la Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo.

TERCERO: LAURA JULIANA GÓMEZ MOYANO no es parte del personal inscrito en la Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo.

CUARTO: Existe personal de la Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo, inscrito, escalafonado y disponible que podía ser encargado en el cargo de Profesional Especializado, código 2010, grado 19, perteneciente al nivel profesional adscrito al despacho del Defensor del Pueblo..

QUINTO: El doctor **LAURA JULIANA GÓMEZ MOYANO** no cumple con los requisitos para ocupar el cargo de Profesional Especializado, código 2010, grado 19, perteneciente al nivel profesional adscrito al despacho del Defensor del Pueblo..

IV. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

A. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE PREVALENCIA DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD

SIN TOMAR EN CUENTA AL PERSONAL DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA.

Artículo 138 de la ley 201 de 1995 que establece que *“Mientras se efectúa la selección para ocupar un empleo de Carrera, los Servidores Públicos inscritos en el escalafón de la Carrera de la Procuraduría y de la Defensoría del Pueblo, podrán ser encargados de dichos empleos, si llenan los requisitos para su desempeño, hasta por cuatro (4) meses prorrogables por una sola vez y máximo por el mismo término. En caso contrario, podrán hacerse nombramientos provisionales, que no podrán tener una duración superior a cuatro (4) meses, salvo que el nominador los prorrogue por una sola vez, hasta por un término igual.”*

El Nombramiento de personas no inscritas en la Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo en cargos que pertenecen a la mencionada Carrera está limitado a dos situaciones **I)** *que no existan Servidores Públicos inscritos en el escalafón de la Carrera de la Defensoría del Pueblo,* o **II)** *que existan Servidores Públicos inscritos en el escalafón de la Carrera de la Defensoría del Pueblo que no cumplan los requisitos para desempeñar el cargo.* En todas las demás situaciones los nombramientos deben hacer con personal inscrito en la Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo.

El artículo 138 de la ley 201 de 1995 fué desconocido con la expedición de la 1642 expedida el 25 de noviembre de 2019 porque para la fecha del nombramiento de **LAURA JULIANA GÓMEZ MOYANO** (quien no forma parte del personal inscrito en la Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo) sí existían funcionarios inscritos en la Carrera Administrativa que cumplían los requisitos para ocupar el mismo cargo pero no fueron seleccionados para ello.

B. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN POR INAPLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 4 Y 125 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Al respecto ha establecido la Corte Constitucional que El principio de supremacía constitucional tiene una función jerárquica, lo cual conlleva dos consecuencias. En primer lugar, implica la imposibilidad de predicar en el orden jurídico normas que tengan un nivel superior a la Constitución. La segunda faceta de la función jerárquica es la de servir de parámetro para la validez formal y material de las normas que integran el ordenamiento jurídico. Las previsiones que conforman el contenido orgánico de la Constitución determinan el régimen de competencias para la producción normativa (por ejemplo, la cláusula general de competencia legislativa del Congreso de que trata el artículo 150 C.P.), al igual que los aspectos esenciales que guían el procedimiento para dicha actividad de creación del derecho legislado, así como de los reglamentos. Estas disposiciones constitucionales conforman el marco de referencia para la validez formal de las normas jurídicas. En cambio, la validez material refiere al contenido concreto de la regla jurídica correspondiente y su comparación con los postulados constitucionales. Sobre este aspecto, el artículo 4º C.P. implica que en todo caso debe preferirse la vigencia sustantiva de la Constitución cuando entre en contradicción con el contenido de una norma jurídica de inferior jerarquía. Según lo han sostenido diferentes vertientes de la teoría del derecho, dicha compatibilidad no solo se predica de las previsiones constitucionales comprendidas como reglas, sino también de los principios, valores y postulados de moralidad política que dan sentido a la Carta Política. Precisamente, el ejercicio del control de constitucionalidad es, ante todo, una comprobación acerca de la validez de las normas jurídicas. **(Sentencia C-054 de 2016).**

Quiere decir lo anterior que el contenido del artículo 138 de la ley 201 debe ser interpretado según los Principios Constitucionales que gobiernan la carrera administrativa y que están contenidos en los artículos 4 y 125 de la C.P. y el artículo 24 de la Ley 909.

El artículo 27 del código Civil establece que Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. La Corte Constitucional **(Sentencia C-054 de 2016)** declaró la

constitucionalidad del artículo mencionado en la medida que la aplicación de dicha modalidad de interpretación en modo alguno pueda ser comprendida como una licencia para dejar de aplicar los preceptos constitucionales, a partir del uso exclusivo de la norma de rango legal. Esta imposibilidad se infiere del mandato superior según el cual en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se deben aplicar las disposiciones constitucionales, como lo ordena el artículo 4º de la Carta.

La norma de rango legal es el artículo 138 de la ley 201 y el precepto constitucional que debe aplicarse para su correcta interpretación es el artículo 125 de la constitución Política.

Ahora bien, la vinculación para cubrir una vacancia en un empleo público se hace por encargo y solamente cuando no sea posible ésta figura se hará por provisionalidad. Aunque ambas figuras son transitorias y excepcionales **(Sentencia SU-011 de 2018)**, la primera prevalece sobre la segunda, lo que es relevante para hacer una debida interpretación del artículo 138 de la ley 201.

En consonancia con lo anterior debe partirse del hecho según el cual sí es una interpretación ajustada a la constitución la que establece que es válido que se prefiera encargar temporalmente de un empleo de carrera a un servidor de carrera y no que se provea la vacante temporal en provisionalidad, es decir, por quien no esté en carrera, por la obvia razón de que el de carrera ingresó mediante concurso, lo que lleva consigo, como se examinó al inicio de estas consideraciones, implícitas las garantías de ser favorecido con nombramientos en encargo, como una manera de estimular la estabilidad del servidor en la Administración. Esta clase de estímulos son muy distintos a privilegios odiosos e injustificados como los califica la demandante. **(Sentencia C-942 de 2003)**

Los sistemas específicos de origen legal desarrollan la carrera administrativa en materia de ingreso, ascenso, permanencia y retiro para aquellas entidades que en razón de su singularidad y especialidad ejecutan funciones específicas, como lo refiere la ley 201 para el caso de la Defensoría del Pueblo; es de suma importancia resaltar que dichos

sistemas específicos, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional, no pueden separarse o apartarse de los principios que orientan la carrera administrativa general, entre los que se encuentra el derecho preferencial que ostentan los servidores públicos de carrera administrativa frente a la provisión transitoria de un empleo vacante temporal o definitivamente a través de la figura del encargo.

Sumado a lo anterior debe resaltarse que el mérito como principio fundamental de la carrera administrativa, se impone frente a la provisión de empleos de carrera, tanto en su forma definitiva como transitoria, por lo que es dable señalar que, si el concurso resulta ser el mecanismo por excelencia para la provisión definitiva del empleo de carrera, el encargo lo es en tratándose de la provisión transitoria, pues como lo ha indicado en múltiples ocasiones la Corte Constitucional, los sistemas específicos de carrera son derivados del Sistema general de Carrera debiendo seguir sus principios y postulados básicos. Lineamientos que son desatendidos por la Defensoría del Pueblo al considerar que es facultativo del Defensor del Pueblo la selección del mecanismo con el cual han de ser provistos de forma transitoria los empleos de carrera.

V. PRUEBAS:

DOCUMENTALES:

- A. Se radicó Derecho de Petición en la Defensoría del Pueblo, solicitando lo siguiente: **I.** Copia auténtica y constancia de publicación de la 1642. **II.** Nombre de los funcionarios de La Carrera Administrativa que para el 25 de noviembre de 2019 estaban escalafonados en la misma y que podían aspirar a ocupar el cargo de Profesional Especializado, código 2010, grado 19, perteneciente al nivel profesional adscrito al despacho del Defensor del Pueblo. **III.** Copia de la Hoja de Vida de **LAURA JULIANA GÓMEZ MOYANO** y todos anexos, soportes y certificaciones que demuestran la veracidad de los datos allí consignados.

OFICIOS:

Solicito oficiar a la dirección de Talento Humano de la Defensoría del Pueblo para que certifique lo siguiente:

- A. Nombre de los funcionarios inscritos en La Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo que para el 25 de noviembre de 2019 cumplían los requisitos para ocupar el cargo de Profesional Especializado, código 2010, grado 19, perteneciente al nivel profesional adscrito al despacho del Defensor del Pueblo..
- B. Copia del acta de posesión de los funcionarios de Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo que para el 25 de noviembre de 2019 cumplían los requisitos para ocupar el cargo de Profesional Especializado, código 2010, grado 19, perteneciente al nivel profesional adscrito al despacho del Defensor del Pueblo..
- C. Copia de la Hoja de Vida de **LAURA JULIANA GÓMEZ MOYANO** y todos los anexos, soportes y certificaciones que demuestran la veracidad de los datos allí consignados.

VI. SOLICITUD:

Solicito que en el auto admisorio de la demanda se solicite a la Defensoría del Pueblo aportar la dirección que el Demandado tiene en su hoja de vida para efectuar la notificación personal del auto admisorio porque en éste momento la desconozco.

VII. NOTIFICACIONES:

El Demandado: LAURA JULIANA GÓMEZ MOYANO

Correo electrónico: lagomez@defensoria.gov.co

Dirección: desconozco la dirección de notificación del Demandado y reitero la solicitud del numeral VI.

La entidad que profirió el acto: Defensoría del Pueblo.

Correo electrónico: atencionciudadano@defensoria.gov.co

Dirección: Carrera 9 Número 16-21 de Bogotá.

El demandante: Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo ASEMDEP.

Correo electrónico: asemdep2013@gmail.com

El apoderado del Demandante: Mario Andrés Sandoval Rojas.

Correo electrónico: info@danconiasandoval.com.co

Honorable Magistrado,

MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS.

c.c. 7178141