



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO - SISTEMA ORAL – DESPACHO No 03
SECRETARIA**

TRASLADO

FIJACIÓN: veinticuatro (24) de agosto de 2020

MAGISTRADA PONENTE: DRA. SANDRA LUCIA OJEDA INSUASTY

PSO NRO	MEDIO DE CONTROL	DEMANDANTE Y DEMANDADO	TRASLADO	INICIO TRASLADO	FINAL TRASLADO
1. 2020-00093	Nulidad Electoral	Yudi Alejandra Ceballos Rosero / Ivano Castillo Troya – Defensoría del Pueblo	Traslado Contestación / Excepciones	25 de agosto de 2020	27 de agosto de 2020
2. 2019-00487	Controversias contractuales	Nación Ministerio de Defensa – Dirección General marítima DIMAR / SEA AND PORT SERVICES RESEARCH SAS	Desistimiento de la Demanda	25 de agosto de 2020	27 de agosto de 2020

El presente TRASLADO se CORRE por el término de 3 días hábiles y se fija el día de hoy **veinticuatro (24) de agosto de 2020** a partir de las 7:00 a.m., en la página web de la Rama Judicial - Tribunal Administrativo de Nariño, término que de conformidad con el Art. 110 del C.G.P, empieza a correr el día 25 de agosto de 2020. Se DESFIJA el 27 de agosto de 2020 a las cuatro de la tarde (4:00 p.m.). Atendiendo lo dispuesto en el art. 9° del Decreto 806 de 2020 se adjuntan al presente los documentos de los cuales se corre traslado.

De acuerdo al art. 110 del C.G.P y los artículos 9 y 12 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020.



OMAR BOLAÑOS ORDOÑEZ
Secretario Tribunal Administrativo de Nariño

ASESORÍAS JURÍDICO-EMPRESARIALES.
DR. JOSÉ LUIS CHECA CHECA.
ABOGADO ESPECIALIZADO.
OFICINA: CALLE 16 A No. 23 – 24 OFICINA 302.
TELÉFONOS: Celulares: 318 258 7727 - Fijo: 7233757.
PASTO - NARIÑO - COLOMBIA.

Ciudad y Fecha: Pasto, 15 de julio del año 2.020.

DOCTORA:
SANDRA LUCIA OJEDA INSUASTY.
MAGISTRADA DEL H. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
E. S. D.

Ref: Proceso Administrativo Electoral.
Radicación Nro. 2020-00-093.
Demandante: YUDI ALEJANDRA CEBALLOS ROSERO.
Demandados: DEFENSORIA DEL PUEBLO Y OTRO.
Escrito de contestación de demanda.

EL SUSCRITO: JOSÉ LUIS CHECA CHECA, mayor de edad, domiciliado y residente en el municipio de Pasto, abogado especializado y en ejercicio, identificado con la C. de C. Nro. 10.546.627 expedida en Popayán, portador de la T. P. Nro. 72.671 expedida por el H. C. S. de la J., actuando en mi condición de apoderado judicial del **Dr. IVANO CASTILLO TROYA**, demandado dentro del asunto de la referencia, cuyas notas civiles aparecen consignadas en el memorial poder que apporto para que se me reconozca la correspondiente personería adjetiva y/o para actuar como apoderado judicial del prenombrado demandado, por medio del presente escrito, a Usted, respetuosamente,

MANIFIESTO:

Que en la debida oportunidad procesal, esto es, dentro del término consagrado en el artículo 279, en concordancia con lo dispuesto en el literal f) numeral 1º del art. 277 del CPCA,, a nombre de mi patrocinado, **DESCORRO EL TRASLADO Y DOY CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ELECTORAL DE LA REFERENCIA**, lo cual efectúo en los siguientes términos:

1. FRENTE A LOS HECHOS:

AL HECHO PRIMERO: Es cierto.

No obstante la aceptación de este hecho, se tendrá en cuenta lo manifestado en el acápite conocido como **"EXCEPCIONES DE MÉRITO Y RAZONES DE LA DEFENSA"**, contenido en el presente escrito de contestación de demanda.

2ª. Pág.-

AL HECHO SEGUNDO: Es cierto.

No obstante la aceptación de este hecho, se tendrá en cuenta lo manifestado en el acápite conocido como **"EXCEPCIONES DE MÉRITO Y RAZONES DE LA DEFENSA"**, contenido en el presente escrito de contestación de demanda.

AL HECHO TERCERO: Es cierto.

No obstante la aceptación de este hecho, se tendrá en cuenta lo manifestado en el acápite conocido como **"EXCEPCIONES DE MÉRITO Y RAZONES DE LA DEFENSA"**, contenido en el presente escrito de contestación de demanda.

AL HECHO CUARTO: Es parcialmente cierto.

No obstante la aceptación de este hecho, se tendrá en cuenta lo manifestado en el acápite conocido como **"EXCEPCIONES DE MÉRITO Y RAZONES DE LA DEFENSA"**, contenido en el presente escrito de contestación de demanda.

AL HECHO QUINTO: Es parcialmente cierto.

No obstante la aceptación de este hecho, se tendrá en cuenta lo manifestado en el acápite conocido como **"EXCEPCIONES DE MÉRITO Y RAZONES DE LA DEFENSA"**, contenido en el presente escrito de contestación de demanda.

AL HECHO SEXTO: No es cierto.

La contestación de este hecho, se complementa con lo manifestado en el acápite conocido como **"EXCEPCIONES DE MÉRITO Y RAZONES DE LA DEFENSA"**, contenido en el presente escrito de contestación de demanda.

AL HECHO SÉPTIMO: Es cierto.

No obstante la aceptación de este hecho, se tendrá en cuenta lo manifestado en el acápite conocido como **"EXCEPCIONES DE MÉRITO Y RAZONES DE LA DEFENSA"**, contenido en el presente escrito de contestación de demanda.

AL HECHO OCTAVO: Es cierto.

No obstante la aceptación de este hecho, se tendrá en cuenta lo manifestado en el acápite conocido como **"EXCEPCIONES DE MÉRITO Y RAZONES DE LA DEFENSA"**, contenido en el presente escrito de contestación de demanda.

2.- A LAS PRETENSIONES:

A nombre de mi patrocinada, manifiesto a Usted que me opongo a que se despachen favorablemente todas las pretensiones incoadas por la parte

3ª. Pág.-

actora. Ello, de conformidad con lo manifestado en el acápite conocido como "EXCEPCIONES DE MÉRITO Y RAZONES DE LA DEFENSA", contenido en el presente escrito de contestación de demanda.

3.- EXCEPCIONES DE MÉRITO Y RAZONES DE LA DEFENSA

A nombre del prenombrada demandada dentro del proceso de la referencia, me permito interponer las excepciones de mérito que a continuación relaciono:

3.1.- LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO, CUYA NULIDAD SE DEMANDA.

Esta excepción, se fundamenta en los siguientes,

HECHOS:

Primero: De conformidad con nuestra Carta Política, la Defensoría del Pueblo es una Entidad que hace parte del Ministerio Público, posee autonomía administrativa y, presupuestal.

Segundo: La Defensoría del Pueblo, cuenta con un régimen especial de Carrera Administrativa, consagrado en la ley 201 de 1.995, a la cual no se extienden los efectos del Decreto 262 del 2.000.

Tercero: La Ley 909 del 2004, en el numeral 2º del artículo 3º, ha identificado los sistemas especiales de carrera administrativa, como aquellos que contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal que se encuentran consagrados en leyes diferentes a las que regulan la función pública y respecto de los cuales únicamente aplica el régimen general de manera supletoria, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige.

Cuarto: El art. 138 de la ley 201 de 1995, confiere un poder discrecional al Defensor del Pueblo, para suplir las vacantes que se presenten en los empleos que por su naturaleza, están catalogados como de carrera administrativa para esa Entidad. Dicha discrecionalidad, es factible de materializarse, mediante dos opciones jurídicamente válidas y no excluyentes entre sí, sino complementarias, así

4.1 Emplear a empleados de carrera que cumplan los requisitos para el desempeño del cargo vacante, o

4.2 Efectuar un nombramiento en provisionalidad. Que recaiga en una persona ajena a la entidad, esto es que no esté dentro de la carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo, como ocurre en el caso que ahora nos ocupa..

Quinto: En el presente asunto, no es factible que se de aplicación del art. 25 de la ley 909 de 2004, relacionado con un derecho prevalente. Ello por cuanto, como se dijo, las normas de la mencionada ley general de carrera

4º. Pág.-

administrativa, se aplica de manera supletoria para el actuar del nominador, Defensor del Pueblo.,

Sexto: De otra parte, no se pierda de vista que el acto administrativo cuya nulidad se demanda, fue expedido por el Defensor del Pueblo, con base en lo dispuesto en numeral 26 del art. 5º del Decreto 025 del 2014.

Séptimo: Finalmente, existe un error de interpretación por parte de la demandante, al considerar que en el caso que nos ocupa, se ha violado el art. 125 de la Carta Política, siendo que el Defensor del Pueblo, goza de una doble discrecionalidad con base en el art. 138 de la ley 201 de 1995.

3.2 LA EXCEPCIÓN INNOMINADA:

HECHOS:

La excepción innominada o genérica, se propone de conformidad con lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso, en virtud del cual, el juzgador deberá pronunciarse con respecto a cualesquier hecho que encuentre como probado dentro del proceso, capaz de enervar las pretensiones incoadas.

4. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA:

4.1 FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA:

Además de los hechos sobre los cuales se fundamenta la excepción de mérito contenida en el presente escrito de contestación de demanda, manifiesto a su Despacho que, también constituyen fundamentos fácticos de la defensa, los siguientes:

4.1.1 Mi patrocinado satisface las exigencias establecidas por la ley para desempeñar el cargo para el cual fue encargado por parte del Sr. Defensor del Pueblo.

4.1.2 El ingreso de mi patrocinado a la Defensoría del pueblo, se debió a la discrecionalidad que le asiste al Defensor del Pueblo de designar en provisional, cargos vacantes de carrera.

4.2 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA:

Por cuanto, el H. Tribunal Administrativo del Cauca, tuvo oportunidad de conocer y fallar un asunto similar al caso de la referencia, considero de manera respetuosa, resaltar que el día catorce de noviembre del año 2019, se profirió la sentencia de única instancia, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demandante, dentro del asunto radicado bajo el Nro. 2019-00180, siendo demandante MARIO ANDRES SANDOVAL ROJAS y

5ª. Pág.-

DEMANDADOS: LA NACIÓN – DEFENSORIA DEL PUEBLO Y MARÍA CLAUDIA CASTRILLÓN VELASCO.

Los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión, básicamente son los señalados en el anterior acápite contenido en el presente escrito de contestación.

Acompaño al presente escrito y solicito que su texto se lo tenga como incorporado al presente escrito de oposición, copia mecánica del fallo en mención.

Por consiguiente, con el fin de evitar repeticiones innecesarias, invocando los principios de economía y agilidad procesales, solicito a su Despacho, se sirva tener como reproducidos en este acápite tales fundamentaciones del fallo en mención.

5. PETICION ESPECIAL:

Comendidamente, solicito a Usted se sirva proferir sentencia de mérito por la medio de la cual se declaren probadas las excepciones perentorias contenidas en el presente escrito de contestación de demanda. Por consiguiente, solicito se DENIEGUEN LAS PRETENSIONES incoadas por la parte actora.

6. MEDIOS DE PRUEBA:

Solicito se tengan, decreten, practiquen y evalúen como pruebas, los siguientes medios probatorios:

6.1 PRUEBAS DOCUMENTALES:

Solicito se tengan como pruebas de las excepciones de mérito formuladas y/o contenidas en el presente escrito de contestación de demanda, los documentos obrantes en el expediente.

6.2. PRUEBAS DE OFICIO:

Aquellas otras pruebas que su Despacho tenga a bien decretar y practicar.

7. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Art. 29 de la Carta Política., Artículos: 138 de la ley 201 de 1.995., Artículo 3º de la ley 909 de 2004., Artículos: 277, 279 ss y ccs del C.P.A.C.A.

6ª. Pág.-

8. ANEXOS:

8.1 El documentos al cual se hace referencia en el numeral **4.2** del acápite FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA, contenido en el presente escrito de contestación de demanda.

8.2 Memorial poder, debidamente conferido y aceptado.

9. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES:

Se recibirán notificaciones, personalmente en la secretaría de su Despacho y/o en las siguientes direcciones:

9.1 Poderdante: Municipio de Pasto, Calle 13 No. 39 – 30 Balcones de Pubenza Apto 401 Torre II.
Correo electrónico: ivanoytanacastillo@hotmail.com

9.2 Apoderado de la parte demandada: Municipio de Pasto, Calle 16 A Nro. 23 - 24, Oficina 302. (Pasaje El Dorado).

Correo electrónico: joseluischecacheca@hotmail.es

- La parte actora, en la dirección consignada en la demanda.

Me suscribo de Usted.

Atentamente,



Abog. JOSÉ LUIS CHECA CHECA
C. de C. No. 10.546.627 expedida en Popayán.
T.P. No. 72.671 del H. Consejo Superior de la Judicatura.

ASESORÍAS JURÍDICO-EMPRESARIALES.
DR. JOSÉ LUIS CHECA CHECA.
OFICINA: CALLE 16 A No. 23 – 24 OFICINA 302.
TELÉFONOS: Celulares: 318 258 7727 - Fijo: 7233757.
PASTO - NARIÑO - COLOMBIA.

Ciudad y Fecha: Pasto, 11 de marzo del año 2.020.

DOCTORA:
SANDRA LUCIA OJEDA INSUASTY.
MAGISTRADA DEL H. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
E. S. D.

Ref: Proceso Administrativo Electoral.
Radicación Nro. 2020-00-093.
Demandante: **YUDI ALEJANDRA CEBALLOS ROSERO.**
Demandados: **DEFENSORIA DEL PUEBLO Y OTRO.**
Memorial Poder.

IVANO CASTILLO TROYA, mayor de edad, domiciliado y residente en el municipio de Pasto, identificado con la Cédula de Ciudadanía Número: 12.995.746 expedida en Pasto, actuando en mi condición de parte demandada dentro del asunto de la referencia, por medio del presente escrito, a Usted respetuosamente,

MANIFIESTO:

Primero: Que a favor del **Dr. JOSE LUIS CHECA CHECA**, también mayor de edad, domiciliado y residente en Pasto, abogado titulado, inscrito y en ejercicio, portador de la identificación que aparece anotada al pie de su respectiva firma, **CONFIERO PODER ESPECIAL**, pero suficiente en cuanto a derecho se requiera, para que en nombre y representación, intervenga y lleve hasta su culminación el proceso administrativo electoral de la referencia, contestando la demanda, interponiendo las excepciones que sean legalmente procedentes y también formulando las solicitudes a que hubiere lugar, encaminadas a obtener que mediante sentencia de mérito, se despachen de manera desfavorable, las pretensiones incoadas por la parte actora.

Segundo: Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que por cuanto, soy una persona mayor de cincuenta (50) años de edad, soy servidor público con obligaciones alimentarias y, actualmente afronto una difícil situación económica y por ende **NO** cuento con los recursos económicos suficientes para sufragar los costos del proceso (honorarios de auxiliares de la justicia, costas procesales, etc.), considero necesario solicitar a su Despacho se decrete en mi favor, el **AMPARO DE POBREZA**, de que trata el art. 151 del C. G. del P., el mismo que a su vez, será solicitado por mi apoderado en el respectivo escrito de contestación de la demanda, que se presente, con base en este mandato.

Continúa en la pág. 2ª.-

SECCIONAL
CIÓN JUDICIAL
TO PASTO
JUDICIAL
FICINA JUDICIAL
PASTO

2ª. Pág.- Continuación memorial poder. **PODERDANTE: IVANO CASTILLO TROYA**, identificado con la C. de C. Nro. 12.995.746 expedida en Pasto,

Desde ya me permito manifestar que intervendrá como apoderado judicial del suscrito amparado de pobre, el **Dr. JOSÉ LUIS CHECA CHECA**, quien está en predisposición de atender mi representación judicial dentro del asunto judicial para el cual se confiere el presente poder especial.

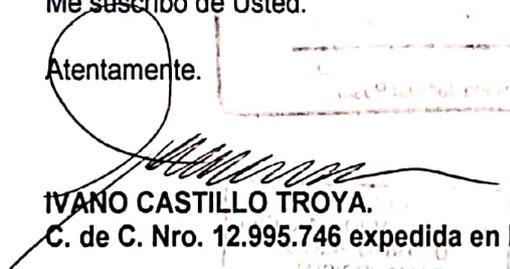
Confiero a mi apoderado, expresas facultades para recibir, sustituir, conciliar, transigir y en general para ejercer las acciones inherentes al presente mandato.

Para efectos de autenticación de mi respectiva firma, comparezco de manera personal, ante autoridad competente del municipio de Pasto.

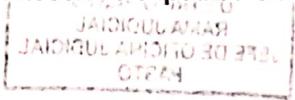
Sírvase Señor Juez, reconocer personería adjetiva a mi apoderado, en los términos y para los efectos en que se ha conferido el presente mandato.

Me suscribo de Usted.

Atentamente.

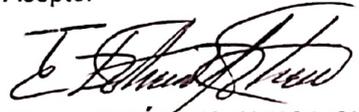


IVANO CASTILLO TROYA.
C. de C. Nro. 12.995.746 expedida en Pasto



JUDICIAL
PASTO

Acepto:



Abog. JOSÉ LUIS CHECA CHECA.
C. de C. Nro. 10.546.627 expedida en Popayán.
T.P. No. 72.671 del H. C. S. de la J.

Señores

MAGISTRADOS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

M.P. SANDRA LUCIA OJEDA INSUASTY

REF.	Contestación Demanda
Medio de Control:	Nulidad Electoral.
Radicación No.	52001233300020200009300
Demandante:	YUDI ALEJANDRA CEBALLOS ROSERO
Demandado:	IVANO CASTILLO TROYA y DEFENSORIA DEL PUEBLO.

FELIPE VARGAS RODRIGUEZ, mayor de edad identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.952.640 de Bogotá, abogado en ejercicio portador de la T.P. 154.936 del C.S. de la J, actuando en mi condición de Profesional Especializado Grado 20, Coordinador del Grupo de Defensa y Representación Judicial de la Oficina Jurídica de la Defensoría del Pueblo, en ejercicio del poder a mi conferido por el Dr. EDGAR GOMEZ RAMOS Jefe de la Oficina Jurídica de la Defensoría del Pueblo; dentro del término legalmente establecido me permito contestar la demanda de **NULIDAD ELECTORAL** de la referencia, en los siguientes términos:

1

I. DE LA DEMANDA Y LA ACTUACIÓN PROCESAL.

En ejercicio de las disposiciones contenidas en el título VIII del C.P.A.C.A., la señora YUDI ALÑEJANDRA DCEBALLOS ROSERO, presentó acción de Nulidad Electoral en contra del nombramiento hecho al servidor IVANO CASTILLO TROYA, con miras a que se declare la NULIDAD de la Resolución 053 del 13 de enero de 2020, acto administrativo de su nombramiento en el cargo de Profesional Universitario, Código 2050, Grado 15, del nivel profesional de la carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo, expedida por el Defensor del Pueblo.

Mediante auto de fecha 3 de marzo de 2020 se admitió la demanda. Dicho auto se notificó por estado el día 4 de marzo de 2020. En la citada providencia se dispuso “(...) el término de traslado de la demanda, de quince (15) días, comenzará a correr tres (3) días después del de la notificación personal o por aviso, según corresponda”.

Dirección · Carrera 9 · 16- 21 Piso 10 - Bogotá D.C.

PBX: (57) 3144000 Línea Nacional: 01 8000 914814

www.defensoria.gov.co

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES

La Defensoría del Pueblo **SE OPONE** al éxito de cada una de las pretensiones formuladas en la demanda, por cuanto los argumentos de la accionante para controvertir la legalidad de Resolución No. 053 del 13 de enero de 2020, se fundamentan en una indebida interpretación del marco jurídico constitucional, legal y reglamentario que regula el ingreso, permanencia y ascenso en los empleos de la Defensoría del Pueblo.

III. CONSIDERACIONES PREVIAS

El hecho concreto respecto del cual se finca la presente acción se contrae en que el señor Defensor del Pueblo, mediante la Resolución No. 053 del 13 de enero de 2020, nombró en el cargo de Profesional Universitario, Código 2050, Grado 15 al señor IVANO CASTILLO TROYA. La demandante invoca como causal de nulidad el que no se dio prelación al momento de proveer el cargo a funcionarios inscritos en el escalafón de carrera administrativa de la Entidad, mediante la figura del ENCARGO.

El sustento jurídico que utiliza el actor se acota en:

- Violación del principio de prevalencia de la carrera administrativa.
- Violación del principio de supremacía de la Constitución Política.

No obstante, desde un comienzo se dilucidará que no existe nulidad en el acto administrativo demandado y, por el contrario, el mismo se encuentra ajustado a derecho, por las razones que se indicarán. De manera sucinta podemos indicar que:

I) La decisión fue adoptada por la autoridad competente, esto es, por el Defensor del Pueblo, en desarrollo de las facultades legales conferida por el numeral 26 del artículo 5° del Decreto 025 de 2014. Esto es: “Nombrar y remover los servidores de la Entidad, así como definir sus situaciones administrativas”.

II). La decisión contenida en el referido acto administrativo, se ajustó a la normatividad aplicable para el caso, es decir, al artículo 138 de la Ley 201 de 1995, norma aplicable a la Entidad que se encuentra vigente en los términos del artículo 262 del Decreto No. 262 de 2000.

IV. FRENTE A LOS HECHOS Y OMISIONES

Honorable Magistrado, es conveniente precisar desde un inicio, que el accionante al presentar la demanda, medio de control Nulidad Electoral, apreció y/o interpretó mal la normatividad aplicable, y en su análisis jurídico entendió que la Resolución No. 053 del 13 de enero de 2020 es nula, al desconocer “*mejores derechos*”; sin embargo, como se demostrará, se encuentra ajustada a derecho y al marco jurídico especial aplicable.

Dilucidado lo anterior, puntualmente me refiero a los hechos de la siguiente manera.

1. HECHO PRIMERO: Cierto.
2. HECHO SEGUNDO: Cierto.
3. HECHO TERCERO: Cierto.
4. HECHO CUARTO: Es cierto que en la Defensoría del Pueblo existen empleos ocupados por servidores inscritos en el escalafón de carrera administrativa.
5. HECHO QUINTO: Es cierto.
6. HECHO SEXTO: No es un hecho es una apreciación subjetiva.
7. HECHO SEPTIMO: Es cierto.
8. HECHO OCTAVO: Es cierto. Sin embargo, el caso decidido por el tribunal administrativo de Santander no tiene los mismos fundamentos fácticos que el presente, pues en dicha ocasión se estudiaba un nombramiento en una vacante temporal y en este caso se estudia un nombramiento en una vacante definitiva.

3

V. EXCEPCIONES.

A. NO EXISTE VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PREVALENCIA DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA.

Lo primero que debe advertirse es que además de la carrera administrativa general, el ordenamiento jurídico Colombiano prevé la existencia de carreras administrativas especiales, las cuales se caracterizan por: 1. Tener su fundamento en la Constitución política, a efectos de garantizar la autonomía e independencia de algunos órganos o entidades públicas o por la relevancia de la función encomendada; 2. Ser administradas y vigiladas por un órgano diferente a la Comisión Nacional del Servicio Civil, y, 3. Tener una regulación propia y separada de aquella que se

Dirección · Carrera 9 · 16- 21 Piso 10 - Bogotá D.C.

PBX: (57) 3144000 Línea Nacional: 01 8000 914814

www.defensoria.gov.co

encuentra contenida en la ley 909 de 2004 y sus respectivas normas reglamentarias.

Lo sostenido ha sido refrendado por la jurisprudencia constitucional cuando afirma:

“En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido la existencia de tres tipos de carreras: la administrativa general, regulada por la ley 909 del 2004; las especiales de origen constitucional y las especiales o específicas de creación legal. Así, en relación con los regímenes especiales, ha destacado que éstos tienen origen constitucional, en el sentido de que existe un mandato expreso del constituyente para que ciertas entidades del Estado se organicen en un sistema de carrera distinto al general, y también tienen origen legal, en la medida que es el legislador, ordinario o extraordinario, quien toma la decisión de crearlos por medio de leyes o de decretos con fuerza de ley[7].

“Ahora bien, específicamente en lo tocante a las carreras especiales ha dicho la Corte que estas carreras son especiales en cuanto responden a la naturaleza de las entidades a las cuales se aplica, contienen regulaciones específicas para el desarrollo de la carrera y se encuentran en disposiciones diferentes a las que regulan el régimen general de carrera¹.” (Énfasis fuera de texto)

4

La Defensoría del Pueblo por disposición del artículo 281 de la Constitución Política hace parte de los órganos de control del Estado colombiano y, de manera específica, hace parte del Ministerio Público. La estructura orgánica, organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo por mandato del artículo 283 de la carta política se encuentran determinados por la ley. De manera concreta esta reglamentación se halla en la Ley 24 de 1992 y en el Decreto-Ley 025 de 2014². No obstante, en ninguno de los cuerpos normativos antes mencionados se determinó o reglamentó lo relativo a las normas que rigen el régimen de carrera de los servidores públicos que prestan sus servicios en la Defensoría del Pueblo.

Fue a través de lo contenido en el título IX de la Ley 201 de 1995 - “[p]or la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones”- que se reglamentó la carrera administrativa en la Procuraduría General de la Nación y en la Defensoría del Pueblo. Ahora bien, con la

¹ Corte Constitucional. Sentencia T – 946 de 2009.

² Este decreto fue expedido por el Presidente de la República en virtud de las facultades conferidas a él mediante la Ley 1642 de 2013.

expedición del Decreto-Ley 262 de 2000 el Presidente de la República modificó la estructura de la Procuraduría General de la Nación, así como su régimen de competencias y su organización. Por la anterior razón, de acuerdo con lo contenido en el artículo 262 del Decreto-Ley 262 de 2000 se derogaron las normas contenidas en la Ley 201 de 1995 con excepción de “(...) los artículos 171, 172, 192, 193, 194, 196, 197, 198 y las disposiciones de dicha ley relacionadas con la Defensoría del Pueblo”. De acuerdo con esto, en el presente, las normas que rigen el régimen de carrera administrativa en la Defensoría del Pueblo son aquellas que se encuentran contenidas en la Ley 201 de 1995.

La Ley 909 de 2004, que regula el régimen de carrera administrativa general, dispone en su artículo 3 lo siguiente:

“Campo de aplicación de la presente ley.

(...)

2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

(...)

- Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo.

(...)” (Énfasis fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, es claro que la Ley 909 de 2004 (régimen de carrera general de la administración pública) se debe aplicar únicamente de manera excepcional a las relaciones legales y reglamentarias de los servidores públicos que prestan sus servicios en la Defensoría del pueblo. Esta aplicación excepcional se presenta cuando en las normas que rigen el sistema especial de carrera de la Defensoría existan vacíos normativos para solucionar o regular una determinada situación. No obstante, en el presente caso NO se presenta dicha eventualidad, pues el artículo 138 de la Ley 201 de 1995 regula de manera particular, concreta y expresa lo relativo a los nombramientos en Encargo o Provisionalidad al interior de la Entidad.

No obstante la regulación especial que sobre la materia existe en la Ley 201 de 1995, la demandante sustenta sus pretensiones en las regulaciones que la Ley 909 de 2004 contiene sobre estos asuntos, lo cual es un error. La demandante pretende la aplicación de esta ley aun cuando la materia a la que se pretende aplicar tenga regulación especial en otro cuerpo normativo, como es la Ley 201 de 1995.

Dirección · Carrera 9 · 16- 21 Piso 10 - Bogotá D.C.

PBX: (57) 3144000 Línea Nacional: 01 8000 914814

www.defensoria.gov.co

Bajo el anterior contexto normativo es preciso resaltar que el artículo 138 de la Ley 201 de 1995 dispone lo siguiente:

“Encargo de los Servidores Públicos en Carrera. 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”. (Énfasis fuera de texto)

Dentro de las funciones que por ley le han sido conferidas al Defensor del Pueblo se encuentra la de nombrar y remover a los servidores de la Entidad, así como definir sus situaciones administrativas (numeral 26 artículo 5º Decreto 025 de 2014).

Habiendo dilucidado que la normatividad aplicable a la provisión de empleos en la modalidad de encargo o en provisionalidad en la Defensoría del Pueblo es la contenida en el artículo 138 de la Ley 201 de 1995 y no la que señala la Ley 909 de 2004, es preciso anotar que aquella norma prevé la posibilidad de que mientras se efectúa la selección para ocupar un empleo de carrera, los servidores públicos de la Defensoría del Pueblo inscritos en carrera **PUEDEN** ser encargados. No obstante, si esto no ocurre, o sea, si el señor Defensor del Pueblo no ejerce dicha facultad, entonces podrá disponer que el cargo se ocupe a través de un nombramiento en provisionalidad. En ese sentido, el artículo citado contiene la autorización para que el nominador (Defensor del Pueblo) ejerza una cualquiera de las dos facultades que le han sido radicadas: i) o bien, proveer un cargo vacante mediante la figura del encargo o ii) proveer el cargo a través del nombramiento en provisionalidad. O sea, cualquiera de las dos formas de proveer un empleo vacante a las que se ha aludido, se lleva a cabo, en ejercicio de la facultad que la Ley otorga al nominador y no por la obligación que éste tiene de obrar en una u otra forma.

Ahora bien, ¿por qué el nominador en la Defensoría del Pueblo puede ejercer una u otra facultad y no está conminado a proveer cargos vacantes en Encargo de manera preferencial a llevarlo a cabo por nombramientos en provisionalidad? La respuesta tiene que ver con que las normas contenidas en la Ley 201 de 1995, contrario a establecer un procedimiento reglado semejante al que para estas mismas

Dirección · Carrera 9 · 16- 21 Piso 10 - Bogotá D.C.

PBX: (57) 3144000 Línea Nacional: 01 8000 914814

www.defensoria.gov.co

6

circunstancias dispone la Ley 909 de 2004, otorgaron en esta materia una potestad al nominador que puede ejercer en la forma en que quedo expresado inmediatamente atrás.

La jurisdicción contencioso administrativa, a través del Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera- Sub-sección “A” y el Tribunal Administrativo del Cauca, ya ha tenido la oportunidad de ocuparse de este tipo de casos, no solo por los hechos que dan origen al mismo sino también por las partes en litigio. Veamos sus pronunciamientos:

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera- Sub-sección “A” mediante fallo de fecha 18 de junio de 2020, dentro del proceso de nulidad electoral seguido por ASEMDEP en contra de la Defensoría del Pueblo y el señor Jorge Mauricio Castro Vargas manifestó:

“Así las cosas, el nominador tiene el poder de nominación, esto es de cubrir una vacante de en empleo público, en cuyo caso, conforme a su facultad discrecional, puede adoptar dos decisiones absolutamente válidas:

La primera opción: podrá encargar a un empleado de carrera

La condición:

- *El empleado seleccionado deberá estar inscrito en carrera administrativa*
- *El empleado debe cumplir los requisitos para ejercer la función del empleo para el cual va a ser encargado*

La segunda opción: el nombramiento provisional

Nótese que la norma invocada como violada consagra una potestad a favor del nominador, igualmente válida frente a la primera, lo que denota que el ejercicio de la facultad discrecional denota una facultad constitucionalmente válida, pues las dos opciones son acertadas. Encargar un empleado de carrera o realizar el nombramiento provisional.

De manera que la Sala no encuentra violado el artículo 138 de la Ley 201 de 1995, razón por cual el cargo será negado.

(...)

Si bien es cierto que el nominador- Defensor del Pueblo- es quien determina sobre que servidor debe recaer el encargo, una vez decide proveer transitoriamente el empleo de carrera, la aplicación de la figura comporta una decisión discrecional acorde a los supuestos normativos de la carrera administrativa, es decir, determinar de manera discrecional la facultad de optar por dos opciones válidas. el encargo o el nombramiento provisional”.

Ahora bien, el Tribunal Administrativo del Cauca conoció demanda de nulidad electoral interpuesta por la Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo ASEMDEP en contra del nombramiento de la señora Maria Claudia Castrillón quien fue nombrada en el cargo de Profesional Especializado, Código. 2010, Grado 17 en la Defensoría Regional del Cauca. La demandante adujo como razones para declarar nulo el acto de dicho nombramiento las mismas que sustentan la presente acción.

Mediante sentencia de fecha 14 de noviembre de 2019 el Tribunal Administrativo del Cauca negó las pretensiones del demandante y para ello expuso los siguientes argumentos:

- *“(...) de conformidad con el problema jurídico planteado, se encuentra decantado que el régimen de carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo se rige por las previsiones contenidas en la Ley 201 de 1995 acorde se concluyó ut supra, iterando que la normatividad contenida en la Ley 909 de 2004 (...) aplica de manera supletoria ante los vacíos que pueda presentar la normatividad que rige los sistemas especiales de carrera administrativa”.*
- *“(...) al examinar el artículo 138 de la Ley 201 de 1995 de manera congruente con los parámetros de interpretación normativa, se evidencia que estamos en presencia de una norma que confiere un poder discrecional al nominador- Defensoría del Pueblo- ante las vacantes que se presenten en los empleos (...)*

y se puede materializar a través de dos decisiones jurídicamente aplicables, la primera, encargar a empleados de carrera que cumplan los requisitos para el desempeño del cargo vacante, o, realizar un nombramiento en provisionalidad”.

- *“(…) la sala considera que tanto el encargo de los empleados de carrera como el nombramiento en provisionalidad, son dos opciones con las que cuenta el nominador para suplir las vacantes que se presentan en los empleos de carrera administrativa de la entidad, sin que ellas se excluyan entre sí (…)”.*

Lo anterior coincide con lo expuesto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema en sentencia de tutela de fecha Veinte (20) De Marzo De Dos Mil Trece (2013), M.P. Luis Guillermo Salazar Otero, decisión que si bien sólo produce efectos inter-partes, no por ello deja de ofrecer luces en cuanto a la interpretación que merece el ya mentado artículo 138.

Sobre el particular, se dijo:

“De otro lado, debe resaltarse, así lo hizo el Tribunal y la entidad demandada, el hecho de que la accionante se halle inscrita en el escalafón de carrera no le da el derecho a ser designada de manera preferente en los cargos de carrera vacantes de manera definitiva, por cuanto los nombramientos son del resorte exclusivo del nominador, en este caso, la Defensoría del Pueblo a nivel nacional, ello en atención a las facultades expresas en materia de selección de personal, claro está, con la verificación de los requisitos respectivos, la idoneidad, etc.”

En idéntico sentido y ratificando la discrecionalidad que en materia de nombramiento en la modalidad de encargo existe para el caso de la Defensoría del Pueblo, el Departamento Administrativo de la Función Pública con concepto No 20156000163361 de fecha 25 de septiembre de 2015, sostuvo:

“De otra parte, es pertinente precisar que la finalidad de la figura del encargo como modalidad de provisión de cargos vacantes temporales o definitivamente, es permitir a la Entidad que sortee las dificultades que se puedan presentar en caso de la ausencia de un empleado para que asuma parcial o totalmente las funciones de otro empleo del cual no es titular,

desvinculándose no de las propias de su cargo, sin que la normatividad establezca requisitos adicionales al señalado para su designación, o causales para dar por terminado el mismo.

Es decir, que la designación de un empleado para ser encargado de otro empleo, en la Defensoría del Pueblo, no requiere de requisitos diferentes a los exigidos para ocupar el cargo, por lo que las razones del nominador para otorgar un encargo, son discrecionales, facultad que igualmente se predica para darlo por terminado. (Subrayas y negritas fuera del texto original)

A pesar de que el nominador al interior de la Defensoría del Pueblo está autorizado para ejercer sus facultades pudiendo proveer una vacante a través del Encargo o del nombramiento en Provisionalidad, ello no significa que obre de manera arbitraria.

El artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 dispone que “[e]n la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”. En ese sentido, para poder decir que una actuación que se ejerce en virtud de una facultad, (como lo es proveer un cargo a través de un nombramiento en provisionalidad y no en Encargo) ha sido arbitraria, es necesario que se demuestre que se desbordaron los fines que la norma autoriza, cosa que la demandante no ha probado.

Así las cosas, es importante subrayar que en el régimen de carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo se reconoce una competencia discrecional, es decir que la ley 201 de 1995 deposita en cabeza del nominador de la entidad la posibilidad de elegir entre dos opciones que se consideran jurídicamente válidas. Por esto, ante la existencia de una vacancia definitiva y mientras se provee el cargo mediante concurso, es viable jurídicamente que se elija entre realizar un encargo o nombrar en provisionalidad sin que el legislador otorgue preponderancia a alguna de las dos figuras. Como se señaló, no es posible confundir este reconocimiento en cabeza del defensor con arbitrariedad, pues en la decisión asumida éste siempre debe constatar que la persona nombrada en provisionalidad o encargada reúna los requisitos del cargo y además que se asegure la satisfacción de las necesidades del servicio. Debe advertirse que la competencia sólo es ilegal si falta cualquiera de los dos condicionamientos señalados, aspecto que no ha sido alegado o demostrado por el actor. Sobre este punto el juez constitucional ha sostenido:

Dirección · Carrera 9 · 16- 21 Piso 10 - Bogotá D.C.

PBX: (57) 3144000 Línea Nacional: 01 8000 914814

www.defensoria.gov.co

“Puede afirmarse que hay facultad o competencia discrecional cuando la autoridad administrativa en presencia de circunstancias de hecho determinadas, es libre (dentro de los límites que fije la ley) de adoptar una u otra decisión; es decir, cuando su conducta no le está determinada previamente por la ley. A contrario sensu, hay competencia reglada cuando la ley ha previsto que frente a determinadas situaciones de hecho el administrador debe tomar las medidas a él asignadas en forma expresa y sujetarse a las mismas³.”

En otra oportunidad la Corte Constitucional Subrayó:

“En términos generales las actuaciones de la administración se encuentran en mayor o menor medida reguladas, en virtud del principio de legalidad que establece el artículo 6 de la Constitución Política. En este orden de ideas, tenemos que en algunos casos la Ley define completa y detalladamente el ámbito de acción de administración, como cuando determina aspectos relacionados con la jurisdicción, competencia, oportunidad, función, finalidad y sentido de la decisión; mientras que en otros permite que la administración ejerza su acción dentro de una órbita de libertad, facultando a las autoridades para ponderar las circunstancias relevantes en el caso y, bajo esos supuestos, obrar, abstenerse de hacerlo u optar por diferentes alternativas de decisión. Las actuaciones discrecionales tienen en nuestro ordenamiento un fundamento constitucional, toda vez que frente a determinadas materias se debe optar por otorgar mayor libertad de decisión a las autoridades a fin de responder con la mayor eficacia y oportunidad a los requerimientos de la población en general; sin embargo, las facultades que para la materialización de estas actuaciones se confieren, no pueden derivar en la arbitrariedad de las autoridades administrativas.

11

Como puede observarse, la discrecionalidad administrativa no está proscrita por el ordenamiento jurídico, pues lo que se prohíbe son las actuaciones arbitrarias. En consecuencia, es al legislador a quien corresponde determinar aquellas materias en las que decide reconocer a las autoridades mayor grado de libertad en el ejercicio de una competencia. Debe advertirse que la gestión del personal no constituye una excepción ante la posibilidad expuesta siempre y cuando se garantice la regla

³ Corte Constitucional. Sentencia C – 031 del 2 de febrero de 1995.

general de carrera administrativa, la cual se traduce en: 1. El ingreso y ascenso a los cargos públicos en aplicación de los principios de mérito, capacidad, igualdad y selección objetiva (concurso de méritos); 2. El respeto al derecho de estabilidad en el empleo, y; 3. El no ser desvinculado por motivos subjetivos sino apelando a casuales taxativamente señaladas en el ordenamiento jurídico y aplicando los procedimientos administrativos que para el efecto se prevean.

B. INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE SUPREMACIA DE LA CONSTITUCIÓN

La parte actora ha argumentado que el actuar de la administración en torno a los hechos motivo de la presente demanda viola los principios constitucionales consagrados en los artículos 4 y 125 de la Carta Política. No obstante, como se procederá a explicar de manera concreta ello NO es cierto.

Las dos normas constitucionales mencionadas estipulan lo siguiente:

“ARTICULO 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.

“ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

PARAGRAFO. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido”.

Lo primero que hay que destacar es que la parte actora no ha identificado, en el caso del artículo 4 de la Constitución Política, cuál es la norma de orden legal, o de jerarquía inferior a la Constitución, que la Defensoría del Pueblo ha venido aplicando o aplicó en el caso que origina la demanda y que es abiertamente contraria a la Constitución. Esto por cuanto se presume que la parte actora al mencionar que ha existido una violación al artículo 4 de la Carta Política lo que quiere hacer notar es este hecho. Bajo el anterior marco lo que se puede entender es que a la demandante le parece que la aplicación concreta del artículo 138 de la Ley 201 de 1995 es lo que en últimas comporta una violación a la Constitución. No obstante, para que se pueda sostener que al aplicar el artículo 138 de la Ley 201 de 1995 la Defensoría del Pueblo actúa de manera abiertamente contraria a las normas constitucionales, la demandante debió explicar por lo menos mínimamente cual es la contradicción formal o material que alberga la citada norma y que viola directamente algún postulado constitucional. El escrito de la demanda tan solo alude a que se viola el artículo 4 de la Constitución Política pero no da un solo argumento por el cual se pueda decir que en efecto hay una infracción directa a cualquier norma constitucional. Lo que se nota, por el contrario, es que se hacen afirmaciones generales sobre la contradicción normativa sin explicar el fundamento de la misma.

Por otra parte, el artículo 125 de la Constitución Política, para los efectos que interesan a este proceso, dispone que el “(...) ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley (...)”. Lo primero que salta a la vista es que dicho artículo en ninguna parte regula de manera directa la forma de provisión del empleo público a través del encargo o el nombramiento en provisionalidad. Lo que si sucede es que autoriza al legislador para que sea éste quien defina la condiciones y requisitos de ingreso, ascenso y en general de provisión de los cargos públicos. Por cuenta de lo anterior, el Congreso de la República expidió la Ley 201 de 1995 y allí, de manera concreta, reguló la forma de provisión de empleos vacantes de la Defensoría del Pueblo cuando

aún no se ha convocado a concurso de méritos. Dicha regulación es la que ha quedado explicada en el acápite A) de este escrito.

La regulación que en materia de encargos y nombramientos en provisionalidad contiene la Ley 201 de 1995 es precisamente el producto de la autorización constitucional que se dio al legislador para regular este tipo de materia. Por ello, en función del principio de la libertad de configuración legislativa, el Congreso decidió que para la Defensoría del Pueblo existiría una forma específica de llevar a cabo nombramientos en encargo o en provisionalidad. Esta regulación puede ser distinta a la que con posterioridad (Ley 909 de 2004) el mismo legislador expidió para fijar los requisitos y mecanismos para que en el sistema general de carrera se lleven a cabo nombramientos en encargo o en provisionalidad; sin embargo, no por ello se puede argumentar que las disposiciones de Ley 201 de 1995 resulten ser inconstitucionales. Es más, no puede perderse de vista que el artículo 138 de la Ley 201 de 1995 goza de la presunción de constitucionalidad y que el mismo no ha sido declarado inexecutable o executable de manera condicionada. Es decir, no ha perdido su validez jurídica relacional, como tampoco su concreta forma de aplicación ha sido limitada o circunscrita a una hermenéutica especial que hay adoptado el tribunal judicial que tiene competencia para ello.

Por otra parte, hay que advertir que los hechos que sustentan la demanda y sus análisis jurídicos no tienen relación alguna con otros aspectos regulados por el artículo 125 de la constitución política tales como el retiro de los cargos públicos de carrera, la prohibición de tener en cuenta la filiación política para proveer estos cargos o el desarrollo de procesos de selección para los mismos fines.

No sobra recordar que desde la expedición de las leyes 57 y 153 de 1887 se ha reconocido que la aplicación e interpretación de las leyes obedece a ciertos criterios y requisitos como los de la especialidad y la subsidiaridad de la analogía. En función del primer principio se sabe que cuando una ley regula de manera especial y concreta una materia esta se debe preferir sobre cualquiera otra que regula aspectos similares de manera general. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional al mencionar:

“Así las cosas, frente a este último criterio, el de especialidad, cabe entonces entender que el mismo opera con un propósito de ordenación legislativa entre normas de igual jerarquía, en el sentido que, ante dos disposiciones incompatibles, una general y una especial, permite darle prevalencia a la

Dirección · Carrera 9 · 16- 21 Piso 10 - Bogotá D.C.

PBX: (57) 3144000 Línea Nacional: 01 8000 914814

www.defensoria.gov.co

segunda, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial. Ello, sobre la base de que la norma especial sustrae o excluye una parte de la materia gobernada por la ley de mayor amplitud regulatoria, para someterla a una regulación diferente y específica, sea esta contraria o contradictoria, que prevalece sobre la otra”. (Sent. C-439 de 2016)

Así pues, cuando se trata de hacer nombramientos en encargo o en provisionalidad, al interior de la Defensoría del Pueblo, debe acudirse por especialidad al artículo 138 de la Ley 201 de 1995 y aplicarse el mismo haciendo uso de la exégesis que fue planteada en el acápite A) de este escrito.

Por último, la aplicación analógica de normas que no regulan directamente un hecho concreto pero si similar solo puede llevarse a cabo cuando NO “(...) haya ley exactamente aplicable al caso controvertido (...)” (Art. 8 Ley 153 de 1887). Esto significa que el uso analógico de normas para resolver asuntos jurídicos es subsidiario.

En términos generales lo que pretende la demandante es que para definir la forma como se proveen cargos en la Defensoría del Pueblo bajo la modalidad de encargo o nombramiento provisional, se desconozca la especialidad normativa que regula la materia y se aplique por regla general la analogía, cosas que como antes vimos NO es posible. Esta conclusión se puede extraer de las afirmaciones contenidas en la demanda en las que de manera reiterativa la parte actora solicita la nulidad del acto demandado porque el mismo no se fundó en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

Adicionalmente, debe subrayarse que la manera como el defensor del pueblo hace uso de la competencia discrecional consagrada en el artículo 138 de la ley 201 de 1995 no vulnera el artículo 125 de la Constitución Política, como quiera que este no regula la relación existente entre encargo y provisionalidad sino que en el mismo se establece: 1. El que la mayoría de los cargos en las entidades del Estado sean de carrera administrativa, solo pudiendo excepcionar esta regla general el legislador; 2. El que el ingreso y ascenso deba darse en los empleos de carrera administrativa mediante concurso de méritos; 3. La necesidad de establecer, cumpliendo los parámetros fijados por el legislador, los requisitos de capacidad y experiencia necesarios para el ejercicio de las funciones; 4. La prohibición de desvinculaciones que no obedezcan a motivos previamente establecidos en la ley, y; 5. Que no exista

Dirección · Carrera 9 · 16- 21 Piso 10 - Bogotá D.C.

PBX: (57) 3144000 Línea Nacional: 01 8000 914814

www.defensoria.gov.co

ingerencia política a efectos de garantizar la imparcialidad en desarrollo de las tareas.

Por contera, la regulación de la provisionalidad y el encargo obedecen a formula temporal que, en el caso de las vacancias definitivas, tiene la finalidad de asegurar que mientras se proveen los empleos de manera definitiva mediante concurso se responda a una necesidad: contar con personal que desarrolle las funciones. De lo dicho se extraen dos conclusiones: 1. El concepto de la violación alegado no sólo no se explicita en la demanda sino que además no se establece una relación directa entre la opción legal (competencia discrecional) ejercida por el defensor y el contenido del artículo 125 de la Constitución, y; 2. No puede sustentarse una acción de nulidad y restablecimiento del derecho bajo la apreciación subjetiva del actor, es decir, la inconformidad que éste presenta con la regulación contenida en el artículo 138 de la ley 201 de 1995.

No es cierto entonces que se haya violado principio constitucional alguno y mucho menos las regulaciones contenidas en los artículos 4 y 125 de la Constitución Política.

VI. PETICIONES.

16

En atención a las consideraciones expuestas solicito se NIEGUE la solicitud de NULIDAD de la Resolución No. 053 del 13 de enero de 2020, por la cual se nombró EN PROVISIONALIDAD al señor IVANO CASTILLO TROYA, en el cargo de Profesional Universitario, Código 2050, Grado 15, adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Nariño.

VII. ANEXOS.

Acompaño a la presente contestación:

- Poder para actuar otorgado por el Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad, en ejercicio de la delegación de funciones otorgadas por el Defensor del Pueblo y sus anexos.
- Copia simple de la sentencia de fecha 19 de noviembre proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca dentro de la acción de nulidad electoral promovida

Dirección · Carrera 9 · 16- 21 Piso 10 - Bogotá D.C.

PBX: (57) 3144000 Línea Nacional: 01 8000 914814

www.defensoria.gov.co

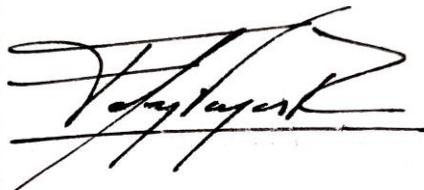
por el señor Mario Andrés Sandoval Rojas en contra de la Defensoría del Pueblo y otro.

- Copia simple de la sentencia de fecha 18 de junio de 2020 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de la acción de nulidad electoral promovida por ASEMDEP en contra de la Defensoría del Pueblo y otro.

VIII. NOTIFICACIONES.

Manifiesto a usted de manera atenta, que recibiré notificaciones en el correo electrónico: juridica@defensoria.gov.co

Atentamente,



FELIPE VARGAS RODRÍGUEZ

C.C. 79.952.640 de Bogotá

T.P. 154.936 del C.S de la J

17

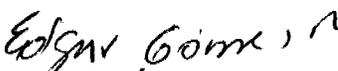
ACTA DE POSESIÓN No. 11

En Bogotá D.C., el treinta y uno (31) de enero de 2020, compareció el señor **EDGAR GÓMEZ RAMOS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 18.916.176, con el fin de tomar posesión del cargo de JEFE DE OFICINA, Código 0075, Grado 23, perteneciente al nivel Directivo, adscrito a la Oficina Jurídica, cargo éste de libre nombramiento y remoción, en el cual fue reubicado mediante Resolución No. 165 del 27 de enero de 2020.

Acto seguido, le fue recibido a la compareciente el juramento de Ley, por cuya gravedad prometió cumplir bien y fielmente con los deberes y funciones que el cargo le impone.

Se firma en constancia como aparece.

El posesionado,


EDGAR GÓMEZ RAMOS

Quien posesiona,


JUAN MANUEL QUÍÑONES PINZÓN
Secretario General



Defensoría
del Pueblo
COLOMBIA

RESOLUCIÓN No. 165

Por la cual se da cumplimiento a una sentencia judicial.

EL DEFENSOR DEL PUEBLO,

en uso de sus atribuciones Constitucionales y Legales, en especial las conferidas por el numeral 26 del artículo 5º del Decreto 025 de 2014, y

CONSIDERANDO

Que el señor Edgar Gómez Ramos fue nombrado en periodo de prueba, en el empleo Jefe de la Oficina Jurídica, Grado 20, perteneciente al nivel Ejecutivo, con Resolución No. 2202 del 5 de diciembre de 1997, e inscrito en carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo, con Resolución No. 657 del 28 de julio de 1998, en el citado empleo.

Que mediante los Decretos Nos. 025, 026 y 027, de 2014, se modificó la estructura orgánica de la Defensoría del Pueblo, su régimen de competencias interno, la organización y funcionamiento, y la supresión de funciones que no correspondían a la naturaleza de la Entidad.

Que el artículo 13 del Decreto No. 026 de 2014, estableció las equivalencias de empleos de la nomenclatura de la Defensoría del Pueblo, y es su artículo 14 otorgó a la Defensoría del Pueblo un plazo de tres (3) meses, para ajustar la planta de personal con las equivalencias allí fijadas, a través de Resolución Interna.

Que, en aplicación del citado Decreto, se expidió la Resolución No. 145 del 3 de febrero de 2014, en donde se resolvió en su artículo 1, incorporar a la planta de persona de la Defensoría del Pueblo, de acuerdo con la nueva nomenclatura y clasificación de empleos, a varios servidores públicos, entre los que se incorporó al señor Edgar Gómez Ramos, al empleo Profesional Especializado, Grado 20, quien venía desempeñando en carrera administrativa en el empleo Jefe de la Oficina Jurídica, del Nivel Ejecutivo, Grado 20.

Que el servidor público Edgar Gómez Ramos presentó una acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la Defensoría del Pueblo, en la cual solicitó la nulidad de la Resolución No. 145 del 3 de febrero de 2014, y como consecuencia de lo anterior, reubicarlo o trasladarlo al cargo de Jefe de Oficina Jurídica del nivel directivo, así como se le cancelara la diferencia salarial y prestacional entre el cargo Profesional Especializado, Grado 20 y Jefe de la Oficina Jurídica, de forma indexada. La citada acción fue resuelta en primera instancia a favor de la Defensoría del Pueblo, en donde se negaron las pretensiones de la demanda.

Que, con Sentencia del 29 de agosto de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “D”, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por el servidor Edgar Gómez Ramos, en contra del fallo de primera instancia proferido dentro de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con radicado no. 11001-33-35-016-2014-00456-02, y notificada el 6 de septiembre de 2019, ordenó:

“PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En su lugar se DISPONE: **DECLARAR** la nulidad parcial de la Resolución No. 145 de 3 de febrero de 2014 mediante la cual el Defensor del Pueblo incorporó al actor del cargo de Jefe de Oficina Jurídica al de Profesional Especializado, Código 2010, Grado 20.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, **reubicar** al señor EDGAR



Defensoría
del Pueblo
COLOMBIA

165

GÓMEZ RAMOS, en el cargo de Jefe de la Oficina Jurídica que continua en la nueva planta de personal, ubicado en el nivel directivo y **pagar** las diferencias salariales y prestacionales, existentes entre el cargo que ha venido desempeñando y el empleo al cual se está ordenando incorporar, de manera indexada, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: Las sumas a pagar por parte de la entidad demandada deberán reajustarse en los términos del artículo 187 del CPACA, de acuerdo con la fórmula señalada en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: La entidad demandada deberá cumplir esta providencia dentro del término fijado en los artículos 192 y siguientes del CPACA Y pagar los intereses moratorios, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 192 y 195-4 *ibidem*.

QUINTO: Se condena en costas de las dos instancias a la parte vencida. Liquidense en el Juzgado de Primera Instancia, teniendo en cuenta el valor de las agencia en derecho determinado en la parte motiva."

Que, en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

Artículo 1. Reubicar a partir del 31 de enero de 2020, al señor **EDGAR GÓMEZ RAMOS**, portador de la cédula de ciudadanía No. 18.916.176, del cargo Profesional Especializado, Código 2010, Grado 20, perteneciente al Nivel Profesional, adscrito al Grupo de Soporte Jurídico Institucional de la Oficina Jurídica, al cargo JEFE DE OFICINA, Código 0075, Grado 23¹, perteneciente al Nivel Directivo, adscrito a la Oficina Jurídica, cargo éste de Libre Nombramiento y Remoción.

Artículo 2. Declarar la vacancia definitiva del empleo Profesional Especializado, Código 2010, Grado 20, perteneciente al Nivel Profesional, adscrito al Grupo de Soporte Jurídico Institucional de la Oficina Jurídica.

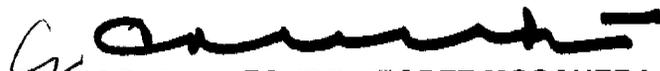
Artículo 3. Ordenar a la Secretaría General de la Entidad adelante los trámites pertinentes para dar cumplimiento, a la Sentencia del 29 de agosto de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección "D", en cuanto a la obligación de pago establecida.

Artículo 4. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

Comuníquese y Cúmplase

27 ENE. 2020

Dada en Bogotá, D.C.,


CARLOS ALFONSO NEGRET MOSQUERA
Defensor del Pueblo

Proyectó: Edger Guevara
Revisó: Sara Moreno
Juan Manuel Quiñones
Fabian Paternina Martinez

¹ Corresponde al número de identificación interna de la Subdirección de Gestión del Talento Humano: 465



RESOLUCIÓN No. 264

Por medio de la cual el Defensor del Pueblo delega una de sus funciones en el Jefe de la Oficina Jurídica.

EL DEFENSOR DEL PUEBLO

En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el numeral 22 del artículo 5 del Decreto-Ley 025 de 2014 y

CONSIDERANDO

Que el numeral 22 del artículo 5 del Decreto-Ley 025 de 2014 establece como una de las funciones atribuidas al Defensor del Pueblo: "*Celebrar los contratos y expedir los actos administrativos que se requieran para el funcionamiento de la Entidad, así como llevar su representación legal y judicial, para lo cual podrá otorgar los poderes o mandatos que fueren necesarios*".

Que el párrafo primero del artículo 5 del Decreto-Ley 025 de 2014 dispone: "*El Defensor del Pueblo podrá delegar sus funciones, salvo la de presentar informes anuales al Congreso de la República, en el Vicedefensor, el Secretario General, los Directores Nacionales, los Defensores Delegados, los Defensores Regionales, los Personeros Municipales y los demás empleados de su dependencia del nivel directivo o asesor*".

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

Artículo 1°. Delegar en el Jefe de la Oficina Jurídica la siguiente función:

1. Llevar la representación legal y judicial de la Entidad, para lo cual podrá otorgar los poderes o mandatos que fueren necesarios.

Artículo 2°. Derogar en todas sus partes la Resolución 081 del 22 de enero de 2014.

Artículo 3°. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su comunicación.

Dada en Bogotá D.C., a los **17 FEB. 2014**

COMUNÍQUESE Y CUMPLASE.

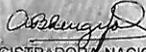

JORGE ARMANDO OTÁLORA GÓMEZ
Defensor del Pueblo.


INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **12-OCT-1979**
BOGOTA D.C.
(CUNDINAMARCA)
LUGAR DE NACIMIENTO

1.79 **O-** **M**
ESTATURA G.S RH SEXO

14-OCT-1997 BOGOTA D.C.
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION


REGISTRADORA NACIONAL
ALMABEATRIZ RENGIFO LOPEZ



A-1500130-70122313-M-0079952640-20031223 00017 03357H 02 164491585

REPUBLICA DE COLOMBIA
REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA
79.952.640

NUMERO

VARGAS RODRIGUEZ
APELLIDOS

FELIPE
NOMBRES


FIRMA





Defensoría
del Pueblo

RESOLUCIÓN No. **905**

Por la cual se modifica la distribución de empleos.

EL DEFENSOR DEL PUEBLO,

en uso de sus facultades Legales, y en especial las conferidas por el Decreto 025 de 2014.

CONSIDERANDO:

Que en cumplimiento de lo ordenado en providencia proferida el 28 de mayo de 2019, por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Bogotá – Sección Segunda, dentro de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicada bajo el número 11001333501420170019300, este Despacho considera procedente modificar en lo pertinente la Resolución No. 582 del 30 de marzo de 2016 “Por la cual se establece la distribución de empleos en las dependencias de la Defensoría del Pueblo”, sus adiciones y modificaciones, reubicando el cargo de Profesional Especializado, Código 2010, Grado 20, perteneciente al nivel profesional, adscrito al Grupo de Servicios de la Subdirección Administrativa, en el Grupo de Representación y Defensa Judicial de la Oficina Jurídica.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

Artículo 1. Modificar la Resolución No. 582 del 30 de marzo de 2016 “Por la cual se establece la distribución de empleos en las dependencias de la Defensoría del Pueblo”, sus adiciones y modificaciones, reubicando el siguiente cargo:

- Profesional Especializado, Código 2010, Grado 20, perteneciente al nivel profesional, adscrito al Grupo de Servicios de la Subdirección Administrativa, en el Grupo de Representación y Defensa Judicial de la Oficina Jurídica.

Artículo 2 Ordenar a la Subdirección de Gestión de Talento Humano comunicar al servidor **FELIPE VARGAS RODRIGUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No.79.952.640, quien actualmente desempeña el cargo de Profesional Especializado, Código 2010, Grado 20, perteneciente al nivel profesional, adscrito al Grupo de Servicios de la Subdirección Administrativa, que como consecuencia de lo anterior, deberá prestar sus servicios en el Grupo de Representación y Defensa Judicial de la Oficina Jurídica¹.

Artículo 3. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

Comuníquese y cúmplase

04 JUL. 2019

Dada en Bogotá, D.C.,


CARLOS ALFONSO NEGRET MOSQUERA
Defensor del Pueblo

Proyecto Yuliana M.
Revisó Diana G.
Edger C.
Sara M.

¹ Corresponde al número de identificación interna de la Subdirección de Gestión de Talento Humano: 2126
Nivel Central Área Grupo de Representación y Defensa Judicial

RESOLUCIÓN No. 903

Por medio de la cual se adicionan fichas descriptoras de cargos al Anexo 1 del Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la planta de personal de la Defensoría del Pueblo, contenido en la Resolución No.1488 del 2018.

Página 26 de 38

análisis de información, Sistema de Control Interno, Sistema de Gestión de Calidad y Modelo Estándar de Control Interno para las entidades públicas, ofimática, contratación estatal y procesos jurídicos.

4. **COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES:** Aprendizaje continuo, experticia profesional, trabajo en equipo y colaboración, creatividad e innovación.

VI. RANGOS DE APLICACIÓN

Entidades públicas del nivel nacional, territorial o cualquier oficina en representación del Estado en el exterior.

Clases. Verbal, telefónica, virtual (Chat, e-mail, teleconferencia, foro virtual).

Categoría. Información.

Clases. Escrita, digital, verbal, presencial.

VII. REQUISITOS DE ESTUDIO Y EXPERIENCIA

1. Título y tarjeta profesional en Derecho.

GRUPO DE REPRESENTACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL

PROFESIONAL ESPECIALIZADO 20 (2010) – OFICINA JURÍDICA – GRUPO REPRESENTACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL

IDENTIFICACIÓN DEL CARGO

1. Denominación:	Profesional Especializado
2. Tipo Cargo:	Administrativo
3. Código Cargo:	2010
4. Grado del Cargo:	20
5. Ubicación Organizacional:	Central
6. Nivel del cargo:	Profesional
7. Ubicación Funcional:	10 Despacho del Defensor del Pueblo
8. Dependencia:	1050 Oficina Jurídica
9. Área:	105003 Grupo de Representación y
10. Sub área:	Defensa Judicial
11. Cargo del Jefe:	0075 Jefe Oficina

II. PROPOSITO PRINCIPAL

Coordinar y organizar la representación y defensa judicial de la Defensoría del Pueblo en el marco de las actuaciones judiciales, extrajudiciales y administrativas, con sujeción estricta a las normas jurídicas, procedimentales y de control vigentes en la defensa de los intereses de la Entidad.



Defensoría
del Pueblo
COLOMBIA

RESOLUCIÓN No. 903,

Por medio de la cual se adicionan fichas descriptivas de cargos al Anexo 1 del Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la planta de personal de la Defensoría del Pueblo, contenido en la Resolución No.1488 del 2018.

Página 27 de 38

III. DESCRIPCIÓN FUNCIONES ESENCIALES

Hacen parte de éste perfil las funciones generales para todos los servidores de la Defensoría del Pueblo y las correspondientes con el nivel del cargo establecidas en ésta Resolución y las siguientes:

1. Organizar, coordinar y/o ejercer la representación de la Entidad en los procesos judiciales, extrajudiciales, prejudiciales y administrativos en que sea parte la Entidad.
2. Realizar la gestión de seguimiento y control a las acciones necesarias para dar cumplimiento a las sentencias y conciliaciones.
3. Proyectar y revisar los actos administrativos a que haya lugar en el ejercicio de sus funciones.
4. Conocer y desarrollar las actuaciones relacionadas con las solicitudes de conciliación extrajudicial en las que sea convocada la Entidad, y someterlas a la consideración del Comité de Defensa Judicial y Conciliación, para su estudio y decisión.
5. Diseñar y mantener actualizados los lineamientos de representación judicial y prevención del daño antijurídico y la seguridad jurídica de la Entidad.
6. Participar en la formulación de políticas relacionadas con la defensa judicial de la Entidad.
7. Organizar y coordinar el reparto las tutelas, en el grupo de representación de defensa judicial y llevar el control de la respuesta de las mismas.
8. Responder las tutelas que se asigne por reparto.
9. Realizar análisis y estudios jurídicos que le sean asignados por el Jefe de la Oficina Jurídica.

IV. CRITERIOS DE DESEMPEÑO

1. Teniendo en cuenta la Constitución Política y la Ley, y las directrices impartidas por el jefe de la Oficina.
2. Siguiendo los lineamientos dados por el superior inmediato y contestando dentro de los términos establecidos por la Ley.
3. Siguiendo los procesos y procedimientos establecidos para tal fin.
4. De conformidad con los procesos y procedimientos establecidos para estos casos.
5. Atendiendo todas las directrices de ley institucionales y protocolos establecidos.
6. Siguiendo la normatividad correspondiente.
7. Siguiendo los procesos y procedimientos definidos por la Entidad.
8. En virtud de las normas o reglamentaciones que existan en la Entidad sobre lineamientos de contestación de tutelas.
9. De conformidad con las directrices y protocolos impartidos por la Oficina y cumpliendo con los criterios de calidad establecidos.
10. Oportunamente y con información suficiente y veraz.

V. CONOCIMIENTOS BÁSICOS O ESENCIALES

1. POLÍTICAS – ESTADO: Constitución Política, organización del Estado, políticas

RESOLUCIÓN No. 903

Por medio de la cual se adicionan fichas descriptoras de cargos al Anexo 1 del Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la planta de personal de la Defensoría del Pueblo, contenido en la Resolución No.1488 del 2018.

Página 28 de 38

- públicas, normas de contratación pública, Código Disciplinario Único.
2. **MISIONALES INSTITUCIONALES:** Estructura organizacional y funcional de la Entidad, Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario.
 3. **PROCESOS ADMINISTRATIVOS – FUNCIONALES:** Planeación estratégica, procedimiento administrativo, formulación, evaluación y gerencia de proyectos, planeación, procesos y procedimientos, manejo y elaboración de indicadores, análisis de información, Sistema de Control Interno, Sistema de Gestión de Calidad y Modelo Estándar de Control Interno para las entidades públicas, ofimática, contratación estatal, Representación judicial y extrajudicial de entidades públicas y procesos jurídicos.
 4. **COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES:** Aprendizaje continuo, experticia profesional, trabajo en equipo y colaboración, creatividad e innovación, liderazgo de equipos de trabajo y toma de decisiones.

VI. RANGOS DE APLICACIÓN

Entidades públicas del nivel nacional, territorial o cualquier oficina en representación del Estado en el exterior.
Clases. Verbal, telefónica, virtual (Chat, e-mail, teleconferencia, foro virtual).
Categoría. Información.
Clases. Escrita, digital, verbal, presencial.

VII. REQUISITOS DE ESTUDIO Y EXPERIENCIA

1. Título y tarjeta profesional en Derecho.
2. Título de Postgrado en áreas relacionadas con las funciones a desempeñar.
3. Cuatro (4) años de experiencia profesional o docente, relacionada con las funciones a desempeñar.

PROFESIONAL ESPECIALIZADO 19 (2010) – OFICINA JURÍDICA - GRUPO REPRESENTACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL

I. IDENTIFICACIÓN DEL CARGO

- | | |
|------------------------------|-------------------------------------|
| 1. Denominación: | Profesional Especializado |
| 2. Tipo Cargo: | Administrativo |
| 3. Código Cargo: | 2010 |
| 4. Grado del Cargo: | 19 |
| 5. Ubicación Organizacional: | Central |
| 6. Nivel del cargo: | Profesional |
| 7. Ubicación Funcional: | 10 Despacho del Defensor del Pueblo |
| 8. Dependencia: | 1050 Oficina Jurídica |
| 9. Área: | 105003 Grupo de Representación y |
| 10. Sub área: | Defensa Judicial |
| 11. Cargo del Jefe: | Quien ejerza la supervisión directa |



Señores Magistrados
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
M.P. SANDRA LUCIOJEDA INSUASTY

Medio de Control: Nulidad Electoral.
Radicación No. 52001233300020200009300
Demandante: YUDI ALEJANDRA CEBALLOS ROSERO
Demandado: IVANO CASTILLO TROYA y DEFENSORIA DEL PUEBLO.

EDGAR GÓMEZ RAMOS, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 18.916.176 de Aguachica - Cesar, y T.P. N° 39023, con domicilio y residencia en Bogotá D.C., actuando en nombre y representación de la Defensoría del Pueblo en mi condición de Jefe de la Oficina Jurídica de conformidad con la Resolución No. 165 del 27 de enero de 2020, posesionado mediante Acta No. 011 del mismo mes y año, en ejercicio de la delegación de funciones otorgadas por el Defensor del Pueblo según Resolución No. 264 del 17 de febrero de 2014, manifiesto a su Despacho que confiero poder especial, amplio y suficiente a al Dr. FELIPE VARGAS RODRIGUEZ, Profesional Especializado Grado 20, adscrito a la Defensoría del Pueblo, identificado con la Cédula de Ciudadanía N.° 79.952.640 y T.P. No. 154.936 del C.S.J, para que actúe en nombre y representación de la Entidad así como en defensa de sus intereses, en el proceso de la referencia, llevando a cabo todas las actuaciones procesales necesarias y pertinentes para dicho fin.

El doctor FELIPE VARGAS RODRIGUEZ, queda facultado para el presente caso de conformidad con el artículo 77 del C.G.P., en especial para transigir, conciliar - dentro del marco de lo decidido por el Comité de Conciliación de la Defensoría del Pueblo-, interponer recursos, solicitar la práctica de pruebas, sustituir, desistir, renunciar, reasumir, tachar de falso y las demás facultades que tiendan al buen cumplimiento de su gestión en favor de los intereses de la Defensoría del Pueblo.

Sírvase señor Juez, reconocer personería adjetiva al Doctor FELIPE VARGAS RODRIGUEZ.

Atentamente,

Acepto,

Edgar Gómez Ramos
EDGAR GÓMEZ RAMOS
18.916.176 de Aguachica - Cesar
T.P. No. 39.023 del C.S. de la J.

FELIPE VARGAS RODRIGUEZ,
CC. No. 79.952.640
T.P. No. 154.936 del C.S. de la J.

Anexo: Resolución No. 165 de 2020 y Resolución 264 de 17 de febrero 2014, y Acta de Posesión 11 de 2020.

258076

REPUBLICA DE COLOMBIA

, RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO

154936

Tarjeta No.

19/01/2007

Fecha de
Expedición

15/12/2006

Fecha de
Grado

FELIPE

VARGAS RODRIGUEZ

79952640

Cedula

CUNDINAMARCA
Consejo Seccional

COLÉGIO MAYOR DE CUN
Universidad



A handwritten signature in black ink, appearing to read "Felipe Vargas R.", written over a horizontal line.

Presidente Consejo Superior
de la Judicatura

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Felipe Vargas R.", written over a horizontal line.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, veintiséis de junio de dos mil veinte

Proceso	: Acción de Tutela.
Asunto	: Impugnación Fallo.
Ponente	: TATIANA VILLADA OSORIO
Sentencia	: 047
Accionante	: Camilo Alejandro Barrientos
Accionado	: Defensoría del Pueblo
Radicado	: 05045 31 84 001 2020 00001 02.
Consecutivo Sría.	: 0427-2020
Radicado Interno	: 0102-2020.

ASUNTO A TRATAR.

Procede esta Corporación a resolver la impugnación al fallo emitido el 20 de mayo de 2020 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó, dentro de la acción de tutela incoada por Camilo Alejandro Barrientos Moscoso en contra de la Defensoría del Pueblo, en donde se vinculó a las regionales Antioquia y Urabá de dicha entidad.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

1. Afirmó el actor que su madre Gloria Eugenia Moscoso Morales de 67 años única miembro de su familia, está domiciliada en Medellín y padece de cuadro de esquizofrenia paranoide, síntomas sicóticos, alucinaciones auditivas, ideas delirantes megalomaniacas con trastorno bipolar, enfermedad o trastorno mental, lo que *"afecta en gran medida su capacidad de relacionarse con los demás y funcionar cada día"* (Pág. 2 expediente digitalizado).

2. Indicó que al ser hijo único, su madre sólo está bajo su cuidado, toda vez que es su apoyo emocional,

instrumental y económico. Expresó que debido a los padecimientos que ella sufre, es necesario que esté bajo constante supervisión familiar porque su vida está en constante riesgo.

3. Manifestó que el 7 de octubre de 2019 fue nombrado en el cargo de profesional universitario especializado grado 18, adscrito a la Dirección de Atención de Trámites y Quejas de la Defensoría Regional de Urabá, posesionándose el 7 de octubre de esa misma anualidad; razón por la cual debió domiciliarse en el municipio de Apartadó para desempeñar sus funciones.

4. Aseveró que el traslado afectó la forma de relacionarse de su madre, siendo llamado de manera constante por los vigilantes de la unidad residencial para informarle sobre los comportamentales de aquella y los diversos problemas que ha tenido con ellos, con el grupo familiar del administrador y con los demás vecinos.

5. Expresó que en un corto tiempo se agravó el padecimiento de su progenitora, por lo que elevó derecho de petición el 6 de noviembre de 2019 ante la Subdirectora de Gestión de Talento Humano de la Defensoría del Pueblo solicitando su traslado a la Defensoría Regional Antioquia, quien contestó resaltando la inexistencia de cargos vacantes en aquella; además que la necesidad del cargo estaba en la Defensoría Regional Urabá.

6. Indicó que el acto administrativo le fue notificado por correo electrónico y que al no indicarse de manera expresa los recursos de ley que procederían, no interpuso ninguno.

7. Adujo que con el acto administrativo 1406 del 15 de octubre de 2019 por medio del cual se distribuyen los empleos en la planta de personal de la Defensoría del Pueblo, se advierte la existencia de cargos similares al suyo disponibles en la Defensoría Regional Antioquia.

PETICIÓN

Solicitó la protección de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida de su madre Gloria Eugenia Moscoso Morales y que como consecuencia de ello “SE ORDENE a la entidad Accionada DEFENSORÍA DEL PUEBLO, el TRASLADO A LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL ANTIOQUIA del señor CAMILO ALEJANDRO BARRIENTOS MOSCOSO, identificado con c.c. 8.160.159, en el CARGO DE PROFESIONAL ESPECIALIZADO GRADO 18 con CODIGO 2010; (sic) vez existen en esta última cargos vacantes con igual denominación, código y grado al que vengo desempeñando” (Pág. 12 expediente digitalizado)

TRÁMITE Y RÉPLICA

1. Mediante auto del 9 de enero de 2020 el Juzgado Promiscuo de Familia de Apartadó, admitió la acción constitucional ordenando su notificación a la Defensoría del Pueblo.

2. La entidad accionada contestó la acción constitucional. Adujo que el nombramiento del actor fue aceptado por él de manera libre y voluntaria, trasladándose por tanto a vivir al municipio de Apartadó para cumplir de manera adecuada con las funciones de su cargo. Indicó que dicho nombramiento obedeció a *“la necesidad de contar con un profesional del derecho en la Defensoría Regional del Pueblo de Urabá que contribuyera en la atención y trámite de quejas que presentan las personas (...)”* (Pág. 114 expediente digitalizado).

Reconoció que el accionante había elevado derecho de petición de traslado a la Regional Antioquia con sede en Medellín, esgrimiendo ser hijo único y su obligación de velar por la salud de su madre, negándose dicha solicitud mediante respuesta del 3 de diciembre de 2019 porque en la Defensoría del Pueblo Regional Antioquia con sede en Medellín, no existían cargos vacantes de la misma denominación y grado del que ostenta el accionante. Sumado a ello manifestó que en virtud de la necesidad del servicio, es forzoso que la prestación se efectúe en la regional Urabá.

Solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela porque la situación invocada como vulneradora de los derechos fue provocada por el accionante, eso porque según la historia clínica, la progenitora sufre de la enfermedad psiquiátrica desde el año 2014, siendo consciente el actor constitucional de esos padecimientos, la gravedad de los mismos y la necesidad de cuidados y atenciones permanentes desde el año 2015.

Manifestó además que los galenos le informaron al accionante *-según se aprecia en la historia clínica-* que el mejor tratamiento para la enfermedad era el intrahospitalario, optando él por realizarlo de manera ambulatoria. En virtud de ello, expresó que no podía favorecerse de su propia culpa, debiéndose denegar la protección.

Indicó además que conforme con el Decreto 1660 de 1978 no se cumplían con las condiciones para el traslado pretendido, eso porque no existen vacantes de la misma denominación y grado en la Defensoría Regional, con sede en Medellín.

Teniendo en cuenta lo que precede solicitó que se denegara el amparo solicitado.

3. Mediante auto del 13 de enero del año en curso, se ordenó la vinculación al trámite y el requerimiento de la Defensoría del Pueblo Regional Antioquia y de la Nación, para que informaran si en la ciudad de Medellín, existía el mismo cargo del accionante con las mismas condiciones labores, funcionales y salariales y si estaban vacantes, además de cuántas plazas libres existían con esas características (Pág. 124 expediente digitalizado).

4. La Defensoría del Pueblo Regional Antioquia dijo que consultadas las bases de datos no se había encontrado ante la Dependencia *"ningún tipo de solicitud o consulta sobre disponibilidad y consentimiento para su traslado a la misma, pues en este tipo de situaciones la competencia es del orden nacional"* (Pág. 130 expediente digitalizado), razón por la cual no podía pronunciarse sobre los hechos de la acción constitucional.

Expresó la entidad que en “*la fecha no se encuentra con ninguna plaza vacantes, sin embargo, es claro que la asignación de plazas y la determinación si a la fecha hay nuevas plazas vacantes o por asignar solo le corresponde a la Oficina de Talento Humano de la Defensoría del Pueblo Nacional*” (Pág. 130 expediente digitalizado).

5. A través de sentencia del 20 de enero último el *iudex a quo* denegó la protección solicitada al considerarla improcedente, decisión impugnada por el accionante. Al advertirse por esta Sala que al trámite no se había vinculado a la Defensoría del Pueblo Regional Urabá mediante auto del 3 de marzo del año en curso, se decretó la nulidad para que así se procediera.

6. Vinculada la Defensoría del Pueblo, regional Urabá contestó la acción constitucional. Manifestó que el actor está adscrito a las Direcciones Nacionales de Atención y Trámite, sin que esté dentro de las competencias del Defensor Regional otorgar traslados, puesto que eso es competencia del nominador a nivel central de la entidad, estando facultado únicamente para posesionar a los servidores de la Defensoría Regional, previa delegación de la autoridad nominadora. En atención a ello, solicitó la desvinculación del trámite.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El 20 de mayo último, el *iudex a quo* emitió sentencia de primera instancia. En ella, declaró la improcedencia de la acción de tutela. Consideró el cognoscente que la solicitud de traslado había sido contestada y frente a ella el accionante no interpuso los recursos correspondientes, contando con otros mecanismos judiciales para la protección de los derechos que reclama.

IMPUGNACIÓN

1. Inconforme con la decisión el accionante la impugnó. Manifestó que pese a que el sentenciador consideró la imposibilidad de usar la acción constitucional

como un mecanismo sustituto de las acciones ordinarias, la Corte Constitucional ha señalado que excepcionalmente es procedente contra los actos administrativos, cuando el contenido de ellos implica una vulneración evidente de los derechos humanos. Aseguró que en el caso de su madre, los mecanismos ordinarios no ofrecen *“la misma protección que se lograría a través del medio de la acción constitucional, toda vez que el tiempo de decisión generaría un perjuicio irremediable a mi madre como sujeto de especial protección constitucional que por su calidad exige una particular consideración de su situación”*, no siendo por tanto ni idóneos ni eficaces, conllevando por tanto la consumación de un daño irreparable.

Indicó que su madre era un sujeto de especial protección constitucional, en virtud de su edad y por lo tanto titular de un amparo constitucional reforzado, siendo procedente este.

Manifestó que la respuesta emitida a su petición de traslado, a través de memorando del 3 de diciembre de 2019 es un acto administrativo, razón por la cual éste debía contener el plazo para que se hiciera uso de los recursos correspondientes; al no señalarse ni los recursos procedentes ni el plazo para su interposición, no haberlos agotado, no puede servir de obstáculo para acudir ni a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ni ante el Juez Constitucional.

Adujo que no se tuvo en cuenta la presencia de un perjuicio irremediable que está sucediendo o próximo a suceder.

Manifestó que pese a que la entidad accionada indicó que en la regional Antioquia, no existían vacantes disponibles en condiciones equivalentes al cargo actual del accionante, eso no fue probado, ni fue requerido por el cognoscente para clarificar esa situación.

Finalmente aseguró que haber aceptado el cargo en la regional Urabá, no podía constituirse en un actuar de mala fe ni mucho menos en uno culposo, puesto que la buena fe debe presumirse y aceptar dicho cargo contribuía con los

costos que debe asumir por el padecimiento de su progenitora.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela. La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política de 1991 es un instrumento jurídico especial, autónomo, subsidiario y de aplicación inmediata, para **la protección de derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que sean violados o amenazados por una autoridad pública**, o por personas privadas en algunos casos específicos previstos por el legislador, cuando el afectado se halla en estado de indefensión frente al trasgresor, por conductas activas u omisivas, con las que se viola o pone en peligro de vulneración aquellos derechos fundamentales. Pero se requiere que no exista otro medio defensivo de naturaleza judicial; o que, aun existiendo, no sea eficaz para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable; pues, en este caso procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar ese perjuicio, cuyos efectos avancen hasta el llamado punto de no retorno. Así se ha definido lo que nuestra Constitución denominó acción de tutela, también conocido como **"tutela constitucional directa"**.

En lo atinente a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, conforme con lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política, debe acreditarse la existencia de un perjuicio irremediable y que aquella es necesaria para evitar la materialización de aquel.

Atendiendo eso, la Corte Constitucional de manera reiterativa ha señalado que cuando se *"hace uso de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable la jurisprudencia ha fijado los criterios de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la intervención"* (Sentencia SU 712 de 2013 M.P. Jorge Ivan Palacio

Señalando más adelante:

"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren,

tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable” (Sentencia T-1316 de 2001, reiterada sentencia SU 712 de 2013 M.P. Jorge Ivan Palacio)

2. De los derechos cuya violación se afirma en el *sub iúdice*. En el sub examine, se reclama el derecho a la salud, la vida e integridad física de la señora Gloria Eugenia Moscoso Morales.

El preámbulo de la Constitución Política consagra que el Estado en ejercicio de su poder soberano, asegurará a sus integrantes la vida y otros principios para garantizar un orden político, económico y social justo. La vida se emerge por razones lógicas en valor fundante y principal de nuestra sociedad.

Es entonces el derecho fundamental prístino que permite el desarrollo, ejercicio y goce de las demás prerrogativas, tanto individuales como sociales, por lo que se esgrime en un objetivo de protección social por parte del Estado, siendo expresamente reconocido en el artículo 11 de la Constitución Política.

La integridad personal está intrínsecamente relacionada con el derecho a la vida, pues este supone que se garantice el estado de bienestar integral, lo que implica la protección a riesgos injustificados de los ciudadanos. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado que dicho derecho implica lo que se trasunta:

“La obligación de identificar el riesgo extraordinario que se cierne sobre una persona, una familia o un grupo de personas, así como la de advertir oportuna y claramente

sobre su existencia a los afectados. Por eso, no siempre es necesario que la protección sea solicitada por el interesado.

La obligación de valorar, con base en un estudio cuidadoso de cada situación individual, la existencia, las características (especificidad, carácter individualizable, concreción, etc.) y el origen o fuente del riesgo que se ha identificado.

La obligación de definir oportunamente las medidas y medios de protección específicos, adecuados y suficientes para evitar que el riesgo extraordinario identificado se materialice.

La obligación de asignar tales medios y adoptar dichas medidas, también de manera oportuna y en forma ajustada a las circunstancias de cada caso, en forma tal que la protección sea eficaz.

La obligación de evaluar periódicamente la evolución del riesgo extraordinario, y de tomar las decisiones correspondientes para responder a dicha evolución.

La obligación de dar una respuesta efectiva ante signos de concreción o realización del riesgo extraordinario, y de adoptar acciones específicas para mitigarlo o paliar sus efectos.

La prohibición de que la Administración adopte decisiones que creen un riesgo extraordinario para las personas en razón de sus circunstancias, con el consecuente deber de amparo a los afectados.”

Cuando el Estado incumple sin justificación constitucional suficiente con alguna de estas obligaciones, viola el derecho a la seguridad personal de quienes sufren el riesgo. No es preciso esperar entonces hasta que el riesgo se materialice en el menoscabo concreto de otro derecho fundamental, como podría ser la vida, o la integridad personal. Basta con que no se cumpla alguno de estos deberes, para que el derecho constitucional a la seguridad personal se erosione, y los demás derechos fundamentales que dependen de ella se vean amenazados.” (Sentencias T 719 de 2003 y T 707 de 2015)

Ahora, en lo tocante con el derecho a la salud, debe advertirse que ese es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, por lo que para su protección vía tutela no es necesaria su conexidad

con el derecho a la vida, incluso reconocido de esa manera en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015.

Ha sido amplio el desarrollo jurisprudencial respecto a dicho derecho constitucional¹. En efecto, la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T- 144 de 2008, dijo que *"...Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte, la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.*

"Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas..."

3. El caso concreto. El reclamo del accionante se concreta en la necesidad de su traslado del lugar de trabajo a la sede de la Defensoría Regional con sede en Medellín, en atención a las condiciones de salud de su madre y a la protección especial que como sujeto de especial protección constitucional ostenta, en garantía de los derechos fundamentales de aquella.

Pues bien, de los medios de prueba allegados al trámite constitucional se advierte lo siguiente:

(i) Con la acción de tutela se allegó certificado emitido por la Subdirección de Gestión del Talento Humano de la Defensoría del Pueblo, en donde se certifica que el accionante desempeña el cargo de profesional especializado código 2010 grado 18 desde el 10 de julio de 2019 en la dependencia de Urabá, Direcciones Nacionales (Pág. 98 expediente digitalizado, archivo 2020-001 C.P)

¹ Corte Constitucional en las sentencias: T-227/03, T-859/03, T- 694/05, T-307/06, T-1041/06, T-1042/06, T-016/07, T-085/07, T-200/07, T-253/07, T-523/07, T-524-07, T-525/07, T-648/07, T-670/07, T-763/07, entre otras.

(ii) Se aprecia en el expediente, memorando del 3 de diciembre de 2019 emitido por la Subdirectora de Gestión de Talento Humano de la Defensoría del Pueblo. En él se indicó que conforme con la petición de traslado presentada el 6 de noviembre de 2019, *“una vez culminado el proceso de verificación en la planta de empleos, se determinó que no existen cargos vacantes de la misma denominación y grado, en la citada Defensoría Regional, adicionalmente, la necesidad del servicio de un Profesional Especializado, Grado 18, se encuentra en la Defensoría Regional Urabá”* Igualmente se consignó que conforme con los *“criterios establecidos en el artículo 6 de la Resolución 1327 de 2015, para efectuar un traslado debe tenerse antigüedad mayor a un año, requisito que usted no cumple”* (Pág. 46 expediente digitalizado, archivo 2020-001 C.P).

(ii) Se allegó con la acción constitucional la historia clínica de medicina psiquiátrica, correspondiente a la señora Gloria Eugenia Moscoso Morales.

En ella se consignó que la precitada era un paciente de 67 años, viuda y con un hijo. Que en el año 2014 comenzó a tener cambios en el comportamiento, en tanto que indicaba estar en embarazo, tener contacto con personas famosas, ser vigilada, afirmar que los vigilantes la manipulaban, por lo que acudía ante ellos con cuchillo en mano y presentó varios conflictos con los vecinos. Se consignó que peleaba con otras personas, era irritable, no es tan funcional como antes y que ella negaba muchos episodios e informaba sentirse muy bien y tomar la medicación respectiva.

En consulta del 23 de diciembre de 2019 se indicó como diagnóstico trastorno delirante y trastorno afectivo bipolar y maniaco con síntomas psicóticos. Se transcribió que por el estado de la paciente, lo mejor era el manejo hospitalario pero el hijo prefirió intentar manejo ambulatorio. Se indicó además que el pronóstico actual de la paciente era desfavorable desde el punto de vista psiquiátrico, porque ella no tenía conciencia de la enfermedad y se desconocía la adherencia al tratamiento, además porque las enfermedades que se sospechaban eran de curso crónico y podrían ser deteriorantes.

Se indicó además: *“por los síntomas psicóticos y el deterioro del funcionamiento global secundario a enfermedad mental de base considero que la paciente no tiene capacidad de autonomía ni de autodeterminación, lo que la hace dependiente de actividades instrumentales complejas como manejar, administrar y/o disponer de sus propias finanzas y bienes, incluso no debería vivir sola, motivo por el que la paciente requiere de un familiar cercano a cargo”* (Pág. 55 expediente digitalizado, archivo 2020-001 C.P).

(iii) Se adjuntó con la acción constitucional, documento sellado del Conjunto Residencial Valderrobles en el cual se expusieron varios problemas surgidos con la señora Gloria Moscoso, señalándose que ella aseguraba tener una relación con el portero del lugar y estar esperando un hijo de él, insultándolo e incluso saliendo con un cuchillo, aparentemente para defenderse.

Indicó el administrador del edificio que la señora Moscoso, decía que el hijo de aquel de 9 años la llamaba del colegio y le suplicaba que le regalara el hijo que estaba esperando. Así mismo, dijo que la precitada lo ha llamado manifestándole que su esposa la ha injuriado, al sospechar la existencia de una relación sentimental entre la señora Moscoso y el administrador del edificio, temiendo el administrador por la integridad de su núcleo familiar.

Afirmó el administrador que la señora Moscoso arroja objetos desde su balcón a la plazoleta central del edificio, temiendo por la integridad de los demás vecinos y por la vida de aquella.

En razón de esas situaciones, el administrador de la Unidad residencial solicitó al accionante la intervención en la situación y el apoyo para la superación de esas problemáticas. (Pág. 50 expediente digitalizado, archivo 2020-001 C.P).

Igualmente se aportó la historia clínica de la IPS Sinergia Salud en la que se advierte el control médico de varias patologías de la señora Moscoso, entre ellas hipertensión arterial, hipotiroidismo y obesidad no especificada (Págs. 100 a 109 expediente digitalizado, archivo 2020-001 C.P).

(iv) Aportó el accionante la resolución 1406 expedida por el Defensor del Pueblo el 15 de octubre de 2019 mediante la cual se distribuían 2000 empleos de la planta de personal de la entidad, los cuales estaban aprobados presupuestalmente.

(v) Como se advirtió en las consideraciones iniciales, la acción de tutela procede únicamente en los casos en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Empero, aún ante la existencia de los otros mecanismos, la acción constitucional puede resultar procedente cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley no es idóneo ni eficaz, atendiendo las especiales circunstancias del caso, procediendo en ese supuesto como mecanismo definitivo y, en los eventos en que el medio de defensa es idóneo, pero no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, procede la acción de tutela como mecanismo transitorio (SU 075 de 2018). Igualmente se ha predicado la flexibilización de la procedencia cuando la afectación se irroga en un sujeto de especial protección constitucional, si se verifica que está imposibilitado para ejercer el otro medio de defensa en iguales condiciones de quien no ostenta dicha condición.

El accionante pretende que a través de este medio se ordene su traslado para la Defensoría Regional Antioquia, con sede en Medellín en atención de las patologías que su madre presenta y su avanzada edad. Solicitó el accionante que la acción de amparo, fuera concedida en atención a la falta de idoneidad de los otros medios que el ordenamiento jurídico contempla para la protección de los derechos o por la presencia de un perjuicio irremediable.

Según las historias clínicas de la señora Gloria Eugenia Moscoso, ella padece de diversos trastornos mentales que han generado diversos conflictos con sus vecinos y con las personas que comparte alguna actividad; padecimientos que le restan autonomía y autodeterminación. Así se desprende de aquellos documentos y así se narró en la acción constitucional; esa situación aunada con la avanzada edad de aquella, es el fundamento del accionante para solicitar el traslado indicado.

Ha de indicarse que pese a que obra en el plenario pruebas suficientes que acrediten los padecimientos de la precitada señora Moscoso y de la relación de esta con el accionante, no resulta eso suficiente para ordenar por este medio el traslado pretendido. Ello porque pese a que la precitada señora es un sujeto de especial protección en virtud de su edad y de los padecimientos que le imposibilitan desarrollar una vida en condiciones de normalidad, se aprecia, tal como lo resaltó la entidad accionada al contestar la acción constitucional, que para la paciente fue ordenado el tratamiento intrahospitalario habiendo decidido el accionante someterla a uno ambulatorio, razón por la cual se dieron las indicaciones relativas a la compañía que requería para desarrollar sus actividades diarias.

No puede el cognoscente constitucional desconocer que la entidad accionada informó que el accionante no cumplía con el requisito mínimo de permanencia en su puesto de trabajo, ni la inexistencia de vacantes en el lugar al cual pretende sea trasladado (Pág. 130 expediente digitalizado), para ordenar el traslado en virtud de esta acción constitucional, bajo el argumento de los múltiples padecimientos y avanzada edad de la mencionada señora, puesto que como fue consignado en la historia clínica, el tratamiento recomendado para ella, no es el ambulatorio sino el intrahospitalario, asumiendo el accionante las consecuencias de optar por el primero al escogerlo.

Lo anterior significa que ni siquiera son los mecanismos judiciales contemplados por el ordenamiento jurídico, las herramientas idóneas y exclusivas para la protección de los derechos de la señora Gloria Eugenia Moscoso, puesto que la protección depende más allá de una decisión judicial, del tratamiento médico escogido para sus padecimientos, puesto que como lo indicó la médica psiquiatra sus padecimientos y falta de autodeterminación la hacen dependiente de actividades instrumentales, de administrar y disponer sus bienes.

Igual razón sirve para desestimar la afirmación relativa a la posibilidad de materializarse un perjuicio irremediable, en tanto que las medidas de protección para evitarlo no

dependen exclusivamente de una decisión judicial, sino de la decisión que asuma el propio accionante, respecto al tratamiento médico de su madre.

Por todo lo anterior se advierte la improcedencia de la acción constitucional, bajo los supuestos esgrimidos por el actor, eso es, como un medio definitivo ante la falta de idoneidad de los otros medios judiciales y como mecanismo transitorio ante la presencia de un perjuicio irremediable.

En lo atinente a la inconformidad del actor constitucional respecto a la ausencia de pruebas sobre la existencia de las vacantes disponibles para su traslado en la sede de la entidad en Medellín, se advierte que conforme con lo establecido por el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991, si el Juez tiene el convencimiento respecto de la situación litigiosa puede emitir el fallo respectivo, sin necesidad de practicar ninguna otra prueba, en razón a ello, carece de asidero el reclamo que se efectúa en tal sentido.

Con todo lo dicho si el actor pretende su traslado a otra sede de la entidad, cuenta con otros mecanismos judiciales para tal fin, como lo advirtió el cognoscente de la primera instancia, sin que pueda indicarse que ellos no son idóneos para la protección de los derechos de la señora Gloria Eugenia Moscoso, cuando realmente la garantía de las prerrogativas de aquella no depende exclusivamente del traslado que pretende el accionante, sino de su adecuado tratamiento médico, como se ha insistido.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la decisión mediante la cual se le negó el traslado al actor constitucional, tiene la connotación de ser un acto administrativo al decidir sobre su situación jurídica, ese debió ser notificado en debida forma, siguiendo los parámetros establecidos en la Ley 1437 de 2011.

El memorando emitido por el Defensoría del Pueblo el 3 de diciembre de 2019, a través de la cual se le negó el traslado solicitado, además de indicarle que no existían cargos vacantes en la sede regional solicitada y que no tenía la antigüedad requerida para el traslado respectivo, no se le indicó nada acerca de los recursos que procedían frente a

dicho acto administrativo, los plazos, ni la autoridad ante la cual los debía presentar.

El artículo 67 de la Ley 1437 de 2011 en lo atinente a las notificaciones de los actos administrativos, señala

“Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación.

La notificación personal para dar cumplimiento a todas las diligencias previstas en el inciso anterior también podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades:

1. Por medio electrónico. Procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera.

La administración podrá establecer este tipo de notificación para determinados actos administrativos de carácter masivo que tengan origen en convocatorias públicas. En la reglamentación de la convocatoria impartirá a los interesados las instrucciones pertinentes, y establecerá modalidades alternativas de notificación personal para quienes no cuenten con acceso al medio electrónico.

2. En estrados. Toda decisión que se adopte en audiencia pública será notificada verbalmente en estrados, debiéndose dejar precisa constancia de las decisiones adoptadas y de la circunstancia de que dichas decisiones quedaron notificadas. A partir del día siguiente a la notificación se contarán los términos para la interposición de recursos” (Negrillas por fuera del texto)

Respecto de la importancia de la notificación de los actos administrativos, en respeto del debido proceso, la Corte Constitucional ha manifestado lo que sigue:

Para garantizar a las partes o a terceros interesados el **conocimiento de lo decidido por determinada autoridad administrativa, el legislador estableció las diversas formas de notificación aplicables a cada una de las clases de acto administrativo referidas**. La Corte ha resaltado en numerosas providencias la importancia del trámite de notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto. Al respecto, ha señalado:

“La notificación es el acto material de comunicación por medio del cual se ponen en conocimiento de las partes o terceros interesados los actos de particulares o las decisiones proferidas por la autoridad pública. **La notificación tiene como finalidad garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, de manera que se garanticen los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser condenado sin ser oído. Las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, bien sea oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la autoridad, dentro del término que la ley disponga para su ejecutoria**. Sólo a partir del conocimiento por las partes o terceros de las decisiones definitivas emanadas de la autoridad, comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria”. (Resaltado fuera de texto).

Es así como la notificación cumple una triple función dentro de la actuación administrativa: (i) asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública, dado que mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la Administración; (ii) garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción; y (iii) la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes.

Adquiere especial relevancia resaltar que, no solo debe surtirse el trámite propio de la notificación, sino también que la misma debe realizarse en debida forma y de acuerdo a las formalidades expresamente instituidas por el legislador para ello. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha explicado que el debido y oportuno conocimiento de las actuaciones de la administración es un principio rector del derecho

administrativo, en virtud del cual las autoridades están en la obligación de poner en conocimiento de los destinatarios los actos administrativos que profieran.

Esta actividad no puede ser desarrollada de manera discrecional, sino que se trata de un acto reglado en su totalidad. Es así, como cualquier mecanismo procesal que impida ejercer el derecho de defensa, todo aquello que evite, limite o confunda a una persona para ejercer en debida forma sus derechos dentro de un trámite administrativo, atenta contra el ordenamiento superior y las garantías judiciales” (Sentencia T 404 de 2014, negrillas por fuera del texto)

Se advierte que el acto administrativo a través del cual se negó el traslado al accionante no fue debidamente notificado, al no respetar los requisitos legales que para tal fin instituyó el legislador, lo cual, resulta en una afrenta al debido proceso de aquel, puesto que no se consignó la fecha y hora de la notificación, ni los recursos que legalmente procedían, ni las autoridades ante las cuales debía interponerse, junto con los plazos para hacerlo, lo que en atención de lo establecido por el artículo 63 de aquella normatividad invalida la notificación, al impedírsele la contradicción de la decisión.

Con lo anterior se reconocerá la protección del derecho al debido proceso del actor, para que sea notificado en debida forma del acto administrativo a través del cual se le negó el traslado, en atención a la potestad otorgada al Juez Constitucional de fallar extra y ultra petita (SU-484 de 2008).

7. Conclusión. Se revocará el fallo de primer grado por las razones antes expuestas y en consecuencia se amparará el derecho al debido proceso del accionante.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Se **revoca** la sentencia impugnada de fecha, naturaleza y procedencia indicadas al comienzo de este proveído, por la razones aquí expuestas. **En consecuencia** se concede la protección al derecho al debido proceso del actor.

SEGUNDO: Para la **efectividad** del amparo reconocido, se ordena a la Defensoría del Pueblo que notifique en debida forma el acto administrativo a través del cual negó el traslado del accionante a la Defensoría Regional Antioquia, con sede en Medellín, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia.

TERCERO: **Notifíquese** a las partes involucradas y al a quo esta decisión por el medio más expedito.

CUARTO: En firme esta providencia **remítase** a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad a lo reglado por el art. 32 del Decreto 2591 de 1.991, lo que se hará por la Secretaría de esta Sala una vez se levante la suspensión de los términos para la eventual revisión que se dispuso en virtud de los Acuerdos PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529 y PCSJA20-11532 y una vez cumplido ello, procédase al archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 99

Los Magistrados,



TATIANA VILLADA OSORIO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Claudia B.' with a long, sweeping underline that extends to the left.

CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

A handwritten signature in black ink, consisting of several sharp, repetitive peaks followed by a final, larger peak and a horizontal stroke.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
Sala de Decisión No. 005 - ORALIDAD

Popayán, catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado ponente: JAIRO RESTREPO CÁCERES
RADICACIÓN: 19001 23 33 005 2019 00180 00
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: NACIÓN – DEFENSORÍA DEL PUEBLO y MARÍA CLAUDIA
CASTRILLÓN VELASCO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL

SENTENCIA No. 147

I. OBJETO A DECIDIR

Decide la Sala en única instancia la demanda presentada por el señor MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, -en adelante CPACA-, en contra de la NACIÓN – DEFENSORÍA DEL PUEBLO y la señora MARÍA CLAUDIA CASTRILLÓN VELASCO.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹

MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS, actuando a nombre propio, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, demanda el acto de nombramiento - Resolución No. 224 del 12 de febrero de 2019 expedida por el Defensor del Pueblo - de la señora MARÍA CLAUDIA CASTRILLON VELASCO en el Cargo de Profesional Especializado, Código 2010, Grado 17 del nivel profesional de la carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo, Regional Cauca.

2.2. Los hechos

Como fundamento de las pretensiones incoadas, la parte actora expuso, en síntesis, los siguientes:

Que el cargo de Profesional Especializado, Código 2010, Grado 17, del Nivel Profesional de la Defensoría del Pueblo en la Regional Cauca es un cargo que pertenece a la carrera administrativa de la entidad, así, para el 12 de febrero de 2019 el señor Defensor del Pueblo nombró en aquel cargo a la señora María Claudia Castrillón Velasco, quien es una persona que no está inscrita ni tiene derechos de carrera administrativa de la entidad.

¹ Folios 53-60 del Cuaderno Principal.

RADICACIÓN: 19001 23 33 005 2019 00180 00
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: NACIÓN – DEFENSORÍA DEL PUEBLO – MARIA CLAUDIA CASTRILLON VELASCO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
ASUNTO: SENTENCIA UNICA INSTANCIA

Aduce que en la Defensoría del Pueblo Regional Cauca existen personas que están inscritas y escalafonadas en la carrera administrativa, disponibles para ser nombradas en el cargo antes referido, entre aquellas, refiere que la señor Belcy Liliana Venegas Avellaneda mediante petición del 7 de febrero de 2019 solicitó al Defensor del Pueblo que la nombrase en aquel cargo vacante, sin embargo, aquel requerimiento no fue atendido.

Expone que dicha circunstancia ha sido reiterativa dentro de la entidad, confiriendo privilegios a personas ajenas a la misma, así, finaliza advirtiendo que el acto acusado no fue publicado por la Defensoría del Pueblo a través de los mecanismos disponibles para el efecto.

2.3. Normas violadas y concepto de violación

Constitución Política: artículo 125.
Ley 201 de 1995, artículo 138.
Ley 909 de 2004, artículo 25.

Argumentó, en síntesis, que el acto acusado se encuentra viciado de nulidad por violación directa del ordenamiento jurídico, por infracción de las normas en las cuales debían fundarse, falsa y falta de motivación del mismo, bajo la premisa que el nominador desconoce el principio del interés general, el mérito y el derecho preferencial que le asiste a los funcionarios de carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo, toda vez que aquellos tienen derecho a ser nombrados en provisionalidad en los cargos que quedan vacantes, por encima de personas ajenas a dicha carrera administrativa, premisas obligatorias desconocidas en el acto enjuiciado.

2.4. La contestación de la demanda

2.4.1. La Defensoría del Pueblo²

Por intermedio de apoderado judicial se opone a la totalidad de pretensiones invocadas, argumentando para el efecto que la parte interesada realizó una indebida interpretación del marco legal aplicable al ingreso, permanencia y ascenso en los empleos de carrera administrativa de la entidad.

Expone entonces que el acto administrativo acusado se expidió por la autoridad competente, respetando las previsiones del artículo 138 de la Ley 201 de 1995 – régimen de la entidad, además, sostiene que la Ley 909 de 2004 únicamente se aplica de manera excepcional y solo cuando en el régimen de la Defensoría existan vacíos normativos, situación que no se predica respecto de los nombramientos en encargo o provisionalidad, toda vez que están expresamente regulados en el marco legal vigente.

Así las cosas, considera que la parte actora pretende erróneamente que se apliquen las previsiones del régimen general de carrera de la administración pública, desconociendo las conclusiones antes señaladas, resaltando que el encargo de los empleados de carrera de la Defensoría en las vacantes disponibles, es facultativa, pues la norma aplicable permite que dicha vacante se ocupe a través de encargo o nombramiento en provisionalidad, es decir, que no resulta que la figura del encargo sea preferencial respecto de la provisionalidad.

² Folios 82-91 del Cuaderno Principal.

RADICACIÓN: 19001 23 33 005 2019 00180 00
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: NACIÓN – DEFENSORÍA DEL PUEBLO – MARIA CLAUDIA CASTRILLON VELASCO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
ASUNTO: SENTENCIA UNICA INSTANCIA

170

2.4.2. La señora María Claudia Castrillón Velasco³

A través de mandatario judicial, considera que la totalidad de pretensiones incoadas deben ser desestimadas pues el acto de nombramiento se ajusta íntegramente al ordenamiento jurídico, detallando que no existe norma aplicable al régimen de la Defensoría del Pueblo que imponga un deber respecto de los encargos del personal inscrito en carrera administrativa, previniendo que se invoca como fundamento de nulidad una norma que deviene aplicable a la situación concreta.

Seguidamente arguye que el presente asunto no puede ser resuelto a la luz del régimen general de la carrera administrativa – Ley 909 de 2004, sino atendiendo la norma especial contenida en la Ley 201 de 1995, la cual, contiene una facultad para el nominador, de suplir las vacantes existentes en los cargos de carrera administrativa a través de un encargo o un nombramiento provisional, situación contraria al régimen general donde existe una preferencia a la figura del encargo.

Finalmente destaca que existe contradicción en dos cargos de nulidad invocados en la demanda, como son la falsa y la falta motivación, considerando que aquellas por su naturaleza y definición propia se excluyen entre sí, concluyendo que no existen causales de prosperidad en las pretensiones invocadas. Como excepciones formuló la *caducidad* y la *genérica e innominada*.

2.5. Recuento procesal

La demanda fue presentada el 11 de abril de 2019⁴ ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien por competencia territorial remitió el asunto ante esta Corporación, así, mediante auto del 20 de junio de 2019⁵ se admitió la misma, debidamente notificada⁶, y se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179, 275 y s.s. del CPACA.

La Nación – Defensoría del Pueblo y la señora María Claudia Castrillón Velasco contestaron la demanda dentro de la oportunidad legal prevista.

Una vez cumplidos los términos antes referidos, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 283 del CPACA el día 12 de agosto de 2019⁷, en la cual se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se fijó fecha para la audiencia de pruebas, realizada el día 9 de septiembre de 2019⁸ donde además de practicar las pruebas decretadas, se dispuso correr traslado a las partes para presentar sus alegaciones finales.

2.6. Alegatos de conclusión

2.6.1. Por la demandante⁹

En su escrito de alegaciones finales, reitera las pretensiones incoadas en el libelo demandatorio, y adicionalmente afirma que el señor Juan Andrés Realpe Torres

³ Folios 96-106 del Cuaderno Principal.

⁴ Folio 48 del Cuaderno Principal.

⁵ Folio 72 del Cuaderno Principal.

⁶ Folios 96-101 del Cuaderno Principal.

⁷ Folio 129-131 del Cuaderno Principal.

⁸ Folio 144-147 del Cuaderno Principal.

⁹ Folios 166-168 del Cuaderno Principal.

RADICACIÓN:	19001 23 33 005 2019 00180 00
DEMANDANTE:	MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO:	NACIÓN – DEFENSORÍA DEL PUEBLO – MARIA CLAUDIA CASTRILLON VELASCO
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
ASUNTO:	SENTENCIA UNICA INSTANCIA

quien es un empleado inscrito en carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo Regional Cauca, para el 12 de febrero de 2019 cumplía con todos los requisitos para ser nombrado en encargo como Profesional Especializado, Código 2010, Grado 17 del Nivel Profesional de la Regional Cauca.

Así, considera que la entidad demandada omitió el cumplimiento de la obligación de que trata el artículo 138 de la Ley 201 de 1995, la misma que impone el deber inicial de verificar que un empleado en carrera reúna los requisitos para desempeñar el cargo que está vacante, y solo ante la ausencia de este, se permite el nombramiento en provisionalidad.

Según lo anterior, considera que la entidad accionada realizó una interpretación desajustada de la norma, desconociendo la prelación de los empleados en carrera para suplir las vacantes existentes mediante encargos, por lo cual solicita la declaratoria de nulidad del acto enjuiciado.

2.6.2. Por la Defensoría del Pueblo¹⁰

A través de su apoderado judicial luego de realizar un recuento del trámite surtido en el presente asunto, sostiene que la autoridad expidió el acto acusado respetando las previsiones de la norma especial aplicable, cual es la Ley 201 de 1995, aquella que no establece como obligación del nominador que supla las vacantes existentes en un cargo de carrera administrativa mediante el encargo de una persona escalafonada en el mismo, por el contrario, confiere la facultad para realizar un nombramiento en provisionalidad o un encargo.

Concluye que en contravía de los argumentos expuestos en la demanda, no resulta imperativo que se realice la provisión de vacantes a través de encargos, interpretación vigente en el régimen general de carrera administrativa – Ley 909 de 2004, no aplicable al caso concreto.

2.6.3. Por la señora María Claudia Castrillón Velasco¹¹

Por intermedio de apoderado judicial, reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, refrendado que la norma especial para las situaciones de carrera administrativa en la Defensoría del Pueblo se rigen por la Ley 201 de 1995 y no así por la Ley 909 de 2004, como lo pretende la parte actora.

Seguidamente aduce que no existe prueba que un funcionario de carrera de la entidad tenga mejor derecho para su nombramiento en el cargo que actualmente ocupa, destacando que en tal situación, se debería incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual no ocurrió en el presente caso, así, itera que se deben desestimar las pretensiones incoadas al tiempo que considera que ha operado el fenómeno de la caducidad.

2.6.4. Concepto del Ministerio Público

La representante del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto.

¹⁰ Folios 157-165 del Cuaderno Principal.

¹¹ Folios 148-156 del Cuaderno Principal.

171

RADICACIÓN: 19001 23 33 005 2019 00180 00
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: NACIÓN – DEFENSORÍA DEL PUEBLO – MARIA CLAUDIA CASTRILLON VELASCO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
ASUNTO: SENTENCIA UNICA INSTANCIA

III. CONSIDERACIONES

3.1. La competencia

Por la naturaleza del proceso y por el lugar donde el nombrado debe prestar sus servicios a la fecha de presentación de la demanda, de acuerdo numeral 12° del artículo 151 de la Ley 1437 de 2013, el Tribunal es competente para conocer del presente asunto en única instancia.

3.2. Ejercicio oportuno de la acción

El numeral 2°, literal a) del artículo 164 del CPACA aplicable para asuntos como el de la referencia, al referirse a la caducidad señala que:

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días¹². Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir al día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del artículo 65 de este Código.

En las elecciones o nombramientos que requieren confirmación, el término para demandar se contará a partir del día siguiente a la confirmación.”

A su turno, el inciso 1° del artículo 65 del CPACA establece:

“Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.”

Según lo expuesto, se evidencia que el nombramiento de la señora María Claudia Castrillón Velasco en el cargo de Profesional Especializado, Código 2010, Grado 17, del Nivel Profesional de la Defensoría del Pueblo en la Regional Cauca, se realizó a través de la Resolución No. 224 del 12 de febrero de 2019¹³, proferida por el Defensor del Pueblo, acto administrativo del cual la entidad demandada no acreditó publicación pese a los requerimientos efectuados durante el trámite del medio de control, por ende, no sería procedente tener una fecha cierta para iniciar la contabilización del término legal de caducidad.

No obstante lo expuesto, teniendo en cuenta que la señora María Claudia Castrillón Velasco se posesionó en el cargo para el cual fuese nombrada a través del acto acusado el día 11 de marzo de 2019¹⁴, ésta será una fecha que resulte adecuada para iniciar la contabilización de la caducidad, en aras de evitar que se extienda indefinidamente la posibilidad de controvertir su nombramiento, así, una vez verificado que la demanda se interpuso el día 11 de abril de 2019¹⁵, se concluye que la demanda se formuló dentro del término dispuesto para el efecto.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 23 de junio de 2016, Radicación número: 11001-03-28-000-2016-00008-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro: *“La demanda que dio origen al proceso de la referencia no se encuentra caduca, comoquiera que tratándose del medio de control de nulidad electoral el legislador previó que la caducidad se contara en días hábiles y no corrientes, de forma que el juez al momento de estudiar la caducidad de la acción electoral no puede computar los días inhábiles ni la vacancia judicial.”*

¹³ Folio 69 del Cuaderno Principal.

¹⁴ Folio 48 del Cuaderno Principal.

¹⁵ Folio 47 del Cuaderno Principal.

RADICACIÓN: 19001 23 33 005 2019 00180 00
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: NACIÓN – DEFENSORÍA DEL PUEBLO – MARIA CLAUDIA CASTRILLON VELASCO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
ASUNTO: SENTENCIA UNICA INSTANCIA

3.3. El asunto materia de controversia

De conformidad con lo decantado durante el desarrollo de la etapa de fijación del litigio de la audiencia inicial del 12 de agosto de 2019, así como del análisis del caso concreto, las pretensiones de la demanda y contestación de las entidades demandadas, para la Sala el problema jurídico en el *sub examine* se centra en establecer si la Defensoría del Pueblo con el nombramiento en provisionalidad realizado a través de la Resolución No. 224 del 12 de febrero de 2019 en el cargo de Profesional Especializado, Código 2010, Grado 17, desconoció sus obligaciones, los procedimientos y normas de carrera administrativa aplicables a la entidad, al omitir el encargo del personal de carrera administrativa en el cargo que ahora ocupa la señora Castrillón Velasco, quien no ostenta derechos de carrera administrativa.

3.4. Lo probado en el proceso

De acuerdo con el material obrante en el plenario, así como los hechos que se tuvieron acreditados en trámite de la audiencia inicial, se acredita lo siguiente:

- Para el 12 de febrero de 2019¹⁶ el Defensor del Pueblo nombró a María Claudia Castrillón Velasco en provisionalidad, para ocupar el cargo de Profesional Especializado, Código 2010, Grado 17, el cual pertenece al Nivel Profesional de la carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo, en la Regional Cauca, del cual tomo posesión el día 11 de marzo de 2019¹⁷.

- La señora María Claudia Castrillón Velasco no está inscrita ni tiene derechos de en carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo.

- La Defensoría del Pueblo, a través de memorial fechado 20 de agosto de 2019¹⁸ suscrito por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, en atención a las pruebas decretadas por la Corporación, remite en medio magnético la documentación requerida, de la cual se destaca para efectos del presente trámite:

- Copia de la Hoja de Vida de María Claudia Castrillón Velasco.
- Copia de actas de posesión de trece (13) funcionarios de carrera administrativa de la entidad, que se encontraban escalafonados en la Defensoría Regional Cauca para el 12 de febrero de 2019, entre ellos se encuentran: Alexander Riascos, Belcy Venegas, Fabio Casas, Gilberto Álvarez, Giovanni Castillo, Jaime López, José Baos, José Erazo, José Parra, Juan Realpe, Mariela Charrupi, Ricardo Paz y Rossi Muñoz.
- Petición suscrita por Belcy Liliana Venegas Avellaneda, dirigida al Defensor del Pueblo y radicada el día 12 de febrero de 2019, mediante la cual solicita que sea encargada en la vacante del cargo de Profesional Especializada Grado 17 de la Defensoría Regional Cauca, considerando que satisface los requisitos y competencias exigidas para el efecto. Dicha petición es coadyuvada por el sindicato ASEMDEP mediante memorial suscrito el 11 de marzo de 2019.
- Petición suscrita por Juan Andrés Realpe Torres, dirigida al Defensor del Pueblo y radicada el día 29 de abril de 2019, a través de la cual solicita su encargo en la vacante existente de Profesional Especializado Grado 17 de la Defensoría Regional Cauca.

¹⁶ Folio 69 del Cuaderno Principal.

¹⁷ Folio 48 del Cuaderno Principal.

¹⁸ Folios 134-137 del Cuaderno Principal.

RADICACIÓN:	19001 23 33 005 2019 00180 00
DEMANDANTE:	MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO:	NACIÓN – DEFENSORÍA DEL PUEBLO – MARIA CLAUDIA CASTRILLON VELASCO
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
ASUNTO:	SENTENCIA UNICA INSTANCIA

- Memorando 19-03784 fechado 8 de marzo de 2019, suscrito por la Subdirectora de Gestión de Talento Humano de la Defensoría del Pueblo, remitido a Belcy Liliana Venegas Avellaneda, a través del cual informan que su solicitud de encargo como Profesional Especializado Grado 17 no puede ser atendida favorablemente, en virtud de la discrecionalidad de que trata el artículo 138 de la Ley 201 de 1995.
- Oficio No. 19-04669 fechado 21 de marzo de 2019, suscrito por la Subdirectora de Gestión de Talento Humano de la Defensoría del Pueblo, remitido al Vicepresidente de ASEMDEP, por medio del cual informan que no es posible atender la petición incoada en favor de Belcy Liliana Venegas Avellaneda, destacando que no cumple con los requisitos exigidos para desempeñar el empleo respecto del cual pretende ser encargada.
- Memorando 19-08166 fechado 20 de mayo de 2019, suscrito por la Subdirectora de Gestión de Talento Humano de la Defensoría del Pueblo, remitido a Juan Andrés Realpe Torres, a través del cual informan que su solicitud de encargo como Profesional Especializado Grado 17 no puede ser atendida favorablemente, en virtud de la ausencia de vacantes en el cargo al que aspira ser encargado.

3.5. Régimen de carrera de la Defensoría del Pueblo – Ley 201 de 1995.

La Defensoría del Pueblo es una entidad que hace parte del Ministerio Público, y tiene autonomía administrativa, presupuestal y cuenta con un régimen especial de carrera administrativa, a partir de lo anterior, se previene que el Congreso de la República en ejercicio de sus funciones constitucionales expidió la Ley 201 de 1995 *"Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones"*, por medio de la cual fijó las condiciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal tanto de la Procuraduría General como la Defensoría del Pueblo.

No obstante lo anterior, el Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el Legislativo en el numeral 4 del artículo 1º de la Ley 573 de 2000, expidió el Decreto 262 de 2000, el cual en su artículo 262º derogó parcialmente la Ley 201 de 1995, es decir, sólo en relación con la primera de las entidades, quedando vigente respecto al régimen de carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo.¹⁹

Aunado a lo expuesto, resulta indispensable advertir que 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"*, en el numeral 2º del artículo 3º ha identificado los sistemas especiales de carrera administrativa, como aquellos que contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal que se encuentran consagrados en leyes diferentes a las que regulan la función pública, y respecto de los cuales únicamente aplica el régimen general de manera supletoria en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige.

¹⁹ Interpretación refrendada por la Corte Constitucional en sentencias C-319 de 2010 y SU-446 de 2011.

RADICACIÓN:	19001 23 33 005 2019 00180 00
DEMANDANTE:	MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO:	NACIÓN – DEFENSORÍA DEL PUEBLO – MARIA CLAUDIA CASTRILLON VELASCO
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD ELECTORAL
ASUNTO:	SENTENCIA UNICA INSTANCIA

3.6. El caso concreto

Como quedó visto, la demanda interpuesta encuentra su génesis en la obtención por parte del señor MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS de la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 224 del 12 de febrero de 2019 expedida por el Defensor del Pueblo, por la cual nombró a la señora MARÍA CLAUDIA CASTRILLON VELASCO en el Cargo de Profesional Especializado, Código 2010, Grado 17 del nivel profesional de la carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo, Regional Cauca.

Previo análisis del escenario normativo aplicable al caso concreto, resulta indispensable iterar que el prototipo constitucional que rige el Estado Social de Derecho, consagra que el poder público se debe ejercer conforme a las normas previamente establecidas en la Ley, sin que exista actividad o funcionario público con plena libertad para ejercer sus funciones.²⁰

Así, se tiene que el ordenamiento jurídico al momento de regular la actividad de la Administración, puede hacerlo de forma completa y detallada, que ante un presupuesto fáctico, aquella sólo pueda actuar de una manera determinada, lo que se denomina *potestad reglada*, escenario en el que las acciones de la administración están predeterminadas por las normas jurídicas aplicables, de forma tal, que ocurrido el supuesto de hecho previsto en la norma, no hay más que una sola decisión jurídicamente aplicable.

En otros casos, el ordenamiento jurídico no regula con tanta precisión cuál debe ser el actuar de la Administración, sino que le otorga la capacidad de aplicar la norma de diferentes maneras, estimando la conveniencia para el interés público; en este caso la Administración cuenta con un amplio margen de decisión, lo que se denomina *discrecionalidad administrativa*.

Según la Corte Constitucional en sentencia C-435 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo, la diferencia entre los actos reglados y los discrecionales se reduce a una mera diferencia de grado, en los primeros prima la aplicación de normas de jerarquía superior al caso concreto, en los segundos prevalece la creación de soluciones para problemas concretos a la luz de esas mismas normas. Dicho en otros términos, el acto es reglado cuando la Ley ha señalado a la Administración en forma expresa la forma en que debe actuar, de manera que producido un hecho, el supuesto o antecedente previsto en la norma, la decisión de la Administración no puede ser sino una. El poder discrecional, por el contrario, permite escoger la solución del asunto dentro de distintas opciones, pero ello no quiere decir que la Administración pueda actuar al margen de la Ley, pues la selección de esas alternativas posibles las consagra el mismo ordenamiento.

No obstante lo expuesto, se refrenda que la potestad discrecional debe ser, por lo tanto, de evidente y estricta sujeción al bloque de la legalidad, siendo por su naturaleza de esta misma estirpe, en la medida que se presenta tan sólo en aquellas oportunidades en que la Ley o los reglamentos permiten cierto grado de amplitud en la apreciación de los hechos que motiven su aplicación por los funcionarios administrativos.

Ahora bien, de conformidad con el problema jurídico planteado, se encuentra decantado que el régimen de carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo se rige por las previsiones contenidas en la Ley 201 de 1995 acorde se concluyó *ut*

²⁰ Corte Constitucional sentencias C-31 de 1995.

RADICACIÓN: 19001 23 33 005 2019 00180 00
 DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
 DEMANDADO: NACIÓN – DEFENSORÍA DEL PUEBLO – MARIA CLAUDIA CASTRILLON VELASCO
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
 ASUNTO: SENTENCIA UNICA INSTANCIA

supra, iterando que la normatividad contenida en la Ley 909 de 2004, la cual regula la función pública y el sistema general de carrera de las entidades públicas, aplican de manera supletoria ante los vacíos que pueda presentar la normatividad que rige los sistemas especiales de carrera administrativa.

En ese orden de ideas, se verifica que el Título IX de la Ley 201 de 1995 en relación con el encargo de los servidores públicos, señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 138. ENCARGO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN CARRERA. <Artículo derogado, salvo lo relacionado con la Defensoría del Pueblo, por el artículo 262 del Decreto 262 de 2000. El texto original de esta norma es el siguiente:> 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." (Negrilla y subraya por la Sala)

En este sentido, al examinar el artículo 138 de la Ley 201 de 1995 de manera congruente con los parámetros de interpretación normativa, se evidencia que estamos en presencia de una norma que confiere un poder discrecional al nominador – Defensoría del Pueblo – ante el escenario de las vacantes que se presenten en los empleos que por naturaleza pertenecen a la carrera administrativa de la entidad, dicha potestad surge una vez ocurrido el supuesto de hecho antes señalado, y se puede materializar a través de dos decisiones jurídicamente aplicables, la primera, encargar a empleados de carrera que cumplan los requisitos para el desempeño del cargo vacante, o, realizar un nombramiento en provisionalidad.

A partir de lo anterior, la Sala considera que tanto el encargo de los empleados de carrera como el nombramiento en provisionalidad, son dos opciones con las que cuenta el nominador para suplir las vacantes que se presenten en los empleos de carrera administrativa de la entidad, sin que aquellas se excluyan entre sí, pues la configuración normativa del artículo 138 de la Ley 201 de 1995, permite entender diáfano que se confiere una facultad – potestad, más aun con la utilización del verbo rector *podrá* en su redacción, no siendo procedente concluir que alguno de los dos escenarios es preferente al otro, como erradamente lo considera la parte actora.

Aunado a lo anterior, también se concluye que no son de recibo los argumentos expuestos por la parte interesada, relativos a exigir la aplicación del artículo 25 de la Ley 909 de 2004 para la solución del caso concreto, al considerar que los empleados inscritos en el escalafón de la entidad tienen un derecho preferente para ocupar las vacantes que se presenten en los empleos de carrera administrativa, pues según se refirió con anterioridad, la norma general de carrera administrativa de las entidades públicas aplica de manera supletoria y ante vacíos de la norma especial, por ende, a pesar que la norma invocada –Ley 909 de 2004– contenga una potestad reglada para el nominador, la misma no es aplicable al caso concreto.

En ese orden de ideas, resulta comprobado que la normatividad aplicable al régimen de carrera de la Defensoría del Pueblo – Ley 201 de 1995, regula

RADICACIÓN: 19001 23 33 005 2019 00180 00
DEMANDANTE: MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS
DEMANDADO: NACIÓN – DEFENSORÍA DEL PUEBLO – MARIA CLAUDIA CASTRILLON VELASCO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL
ASUNTO: SENTENCIA UNICA INSTANCIA

expresamente las soluciones jurídicas de carácter discrecional que puede adoptar el nominador ante el escenario de una vacante en empleos de carrera de la entidad, toda vez que a su elección podrá realizar un encargo o un nombramiento en provisionalidad, sin que dichas opciones se excluyan entre sí.

Corolario de lo expuesto, para la Sala es evidente que la Defensoría del Pueblo con el nombramiento en provisionalidad realizado a través de la Resolución No. 224 del 12 de febrero de 2019 no desconoció sus obligaciones legales, ni los procedimientos y normas de carrera administrativa aplicables a la entidad, pues utilizó la potestad conferida en el artículo 138 de la Ley 201 de 1995 para adoptar su decisión, por ende, no se accederá a las pretensiones incoadas, luego de encontrar comprobado que el acto administrativo demandado respeta la normatividad legal aplicable.

3.8. Costas

Conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, no procede en el presente asunto la condena en costas, toda vez que se ventila un interés público.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda incoada por MARIO ANDRÉS SANDOVAL ROJAS en contra del nombramiento de la señora MARIA CLAUDIA CASTRILLÓN VELASCO a través de la Resolución No. 224 del 12 de febrero de 2019 expedido por el Defensor del Pueblo, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

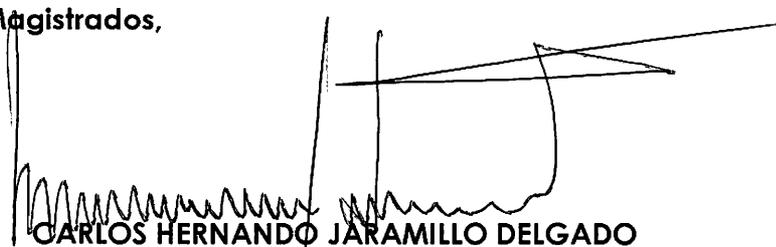
SÉPTIMO.- En firme esta Sentencia, por Secretaría efectúense las comunicaciones a que haya lugar y archívese el expediente, previa anotación en los libros y en el programa Justicia Siglo XXI.

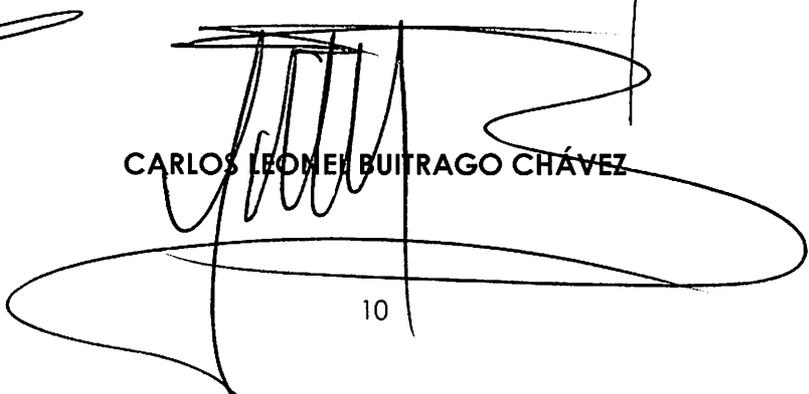
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha.

Los Magistrados,


JAIRO RESTREPO CÁCERES


CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO


CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ



La seguridad
es de todos

Mindefensa

Señores

HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

MAGISTRADA PONENTE: DRA. SANDRA LUCIA OJEDA INSUASTY.

DESPACHO 03

E. S. D.

REFERENCIA	: PROCESO # 2019- 00487-00
DEMANDANTE	: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- DIRECCION GENERAL MARITIMA.
DEMANDADO	: SEA AND PORT SERVICES AND RESEARCH S.A.S.
MEDIO DE CONTROL	: CONTROVERSI A CONTRACTUAL.

REFERENCIA: SOLICITUD RETIRO DEMANDA.

MARIA ESPERANZA MEDINA PEREA, abogada inscrita con Tarjeta Profesional # 21.700 del Consejo Superior de la Judicatura, identificada con cédula de ciudadanía # 34'533.269 de Popayán, obrando como apoderada de la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCION GENERAL MARITIMA en el proceso de la referencia, respetuosamente me permito solicitar, me sea autorizado el Retiro de la demanda, de conformidad al artículo 174 de la ley 1437 de 2011, en tanto el libelo por no haberse admitido, no ha sido notificado a los demandados ni al Ministerio Público.

Atentamente,


 MARIA ESPERANZA MEDINA PEREA
 CC. # 34'533.269 DE POPAYÁN
 T.P. # 21.700 DEL C. S. DE J.