

Señores

CONSEJO DE ESTADO (REPARTO)

BOGOTA

[registroproyectosecretariageneral@consejoestado.ramajudicial.gov.co](mailto:registroproyectosecretariageneral@consejoestado.ramajudicial.gov.co)

**Referencia:** Acción de Tutela

Derecho fundamental al Debido Proceso, a la Igualdad – Acceso a la Justicia.

**Accionante:** IVANO CASTILLO TROYA.

**Accionado:** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO.

**Terceros con interés:** DEFENSORIA DEL PUEBLO — YUDY ALEJANDRA CEBALLOS ROSERO.

**IVANO CASTILLO TROYA**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 12.995.746 expedida en Pasto, con correo electrónico [ivanoytanacastillo@hotmail.com](mailto:ivanoytanacastillo@hotmail.com), obrando en nombre propio en ejercicio de la **ACCIÓN DE TUTELA**, consagrada en debida forma en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, acción invocada que interpongo en contra del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, con correo electrónico [stectadminrn@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:stectadminrn@cendoj.ramajudicial.gov.co), a fin que se protejan en debida forma mis derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD EN ACCESO A LA JUSTICIA**, los cuales vienen siendo vulnerados con ocasión de la Sentencia calendada a día 21 de Octubre de 2020, proferida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO** dentro del proceso de única instancia con pretensión de nulidad electoral radicado bajo el **No.52001-23-33-000-2020-0093-00** mediante el cual se declaró la nulidad del Acto Administrativo contenido en la Resolución número 053 de Fecha 13 de Enero de 2020, proferido por el Defensor del Pueblo en uso de sus facultades de nominación, publicado el 20 de enero de 2020, a través del cual se me nombro en el cargo como Profesional Universitario, Código 2050, Grado 15 del nivel profesional adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Nariño. El artículo 86 de la Carta Política establece que a través de este mecanismo constitucional puede reclamarse la protección de los derechos fundamentales cuando resulten amenazados o vulnerados, en consecuencia, la acción de tutela en comento la fundamento en las siguientes razones de hecho y de derecho así:

### HECHOS

**PRIMERO:** El día 13 de enero de 2020, el Defensor del Pueblo, en uso de sus facultades de nominación de forma concomitante efectuó dos (02) nombramientos provisionales para ser ejercidos al interior de la Defensoría del Pueblo Regional Nariño y para el efecto expide (02) Actos administrativos:

- **PRIMER NOMBRAMIENTO:**

**Resolución 052**, acto administrativo por medio de la cual se nombró provisionalmente a CARLOS EFRAIN PEREZ REVELO, en el cargo de Profesional Especializado, Código 2010, Grado 18 adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Nariño.

- **SEGUNDO NOMBRAMIENTO:**

**Resolución 053**, acto administrativo por medio de la cual se nombró provisionalmente a IVANO CASTILLO TROYA, en el cargo de Profesional Universitario, Código 2050, Grado 15 adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Nariño.

**SEGUNDO:** Inconformes con los nombramientos anteriores se demandan en acción de NULIDAD ELECTORAL ante el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, así:

- **PRIMER NOMBRAMIENTO: DEMANDANTE:** El 27 de Febrero de 2020, la Señora SARA PATRICIA BENAVIDES VALENCIA, funcionaria de carrera administrativa perteneciente a la Defensoría del Pueblo Regional Nariño, a través de apoderado judicial presentó demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, a través de la cual solicitó se declare la nulidad del acto administrativo Resolución No.052 de Fecha 13 de Enero de 2020, proferido por el Defensor del Pueblo en uso de sus facultades de nominación mediante el cual se nombró, en provisionalidad, al señor **CARLOS EFRAIN PEREZ REVELO** para que desempeñara el cargo de Profesional Especializado, Código 2010, Grado 18, nivel profesional, adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Nariño.

- **SEGUNDO NOMBRAMIENTO: DEMANDANTE:** El 26 de Febrero de 2020, la ciudadana YUDY ALEJANDRA CEBALLOS ROSERO, domiciliada en la ciudad de Pasto, identificada con cédula de ciudadanía 1.085.898.884 de Pupiales (N), en ejercicio del medio de control de nulidad electoral contenido en debida forma en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), demando la nulidad del Acto Administrativo Resolución No.053 de Fecha 13 de Enero de 2020, proferido por el Defensor del Pueblo en uso de sus facultades de nominación, a través del cual se nombró a **IVANO CASTILLO TROYA**, en el cargo como Profesional Universitario, Código 2050, Grado 15 del nivel profesional adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Nariño.

**TERCERO:** De las anteriores demandas de **NULIDAD ELECTORAL** tuvo respectivamente conocimiento en procesos de única instancia, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, bajo los siguientes radicados:

- A. **PRIMER NOMBRAMIENTO:** Determinado bajo el número único de radicación nacional **5200123330002020 – 00095-00**, proceso en contra de **CARLOS EFRAIN PEREZ REVELO**.
- B. **SEGUNDO NOMBRAMIENTO:** Determinado bajo el número único de radicación nacional **52001-23-33-000-2020-0093-00**, proceso en contra de **IVANO CASTILLO TROYA**.

**CUARTO:** El **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, dentro de un término legal oportuno profirió sentencia en cada uno de los procesos con los radicados referidos en el hecho anterior en la siguiente forma:

- A. **PRIMER NOMBRAMIENTO: SENTENCIA DE UNICA INSTANCIA.** Proferida en fecha Siete (7) días de octubre de dos mil veinte (2020). Por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO – Proceso de NULIDAD ELECTORAL – RADICADO: No. 5200123330002020 – 00095** – Demandante: Sara Patricia Benavides Valencia Vs. Demandados: Defensoría del Pueblo - Carlos Efraín Pérez Revelo **SENTENCIA Magistrada Ponente: Beatriz Isabel Melo delgado Pabón**, proceso en contra de **CARLOS EFRAIN PEREZ REVELO. FALLO: PRIMERO.** Declarar probadas las excepciones de legalidad del acto administrativo y ausencia de vulneración del artículo 125 de la Constitución Nacional que plantearon los demandados. **SEGUNDO** - Consecuencialmente, negar las pretensiones de la demanda, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad electoral incoó la señora Sara Patricia Benavides Valencia, en contra de la Defensoría del Pueblo y del señor Carlos Efraín Pérez Revelo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. **TERCERO.** - Notifíquese a las partes que intervienen en el proceso y al señor Agente del Ministerio Público, como se dispone en el artículo 289 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en el Decreto 806 de 2020. Se discutió y aprobó en sesión de Sala virtual de la fecha, por los siguientes Magistrados:

ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY; ÉDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS;  
BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN.

- B. **SEGUNDO NOMBRAMIENTO: SENTENCIA DE UNICA INSTANCIA.** Proferida en mi contra **IVANO CASTILLO TROYA**, en fecha calendada a Veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020), por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO – Proceso de NULIDAD ELECTORAL–RADICADO No.52001-23-33-000-2020-0093-00**. **SENTENCIA** Determinada bajo el No: D03-3-2020, **FALLO: PRIMERO.** - **DECLARAR** la nulidad de la Resolución 053 del 13 de enero de 2020, mediante la cual, se nombra provisionalmente al señor **IVANO CASTILLO TROYA** en el cargo de profesional universitario, código 2050, grado 15 del nivel profesional de la carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo. Comuníquese la decisión a la Defensoría del Pueblo. **SEGUNDO.** Abstenerse de condenar en costas. **TERCERO:** Notifíquese la sentencia conforme a lo previsto por el art 289 de la Ley 1437 de 2011.

**CUARTO:** En firme esta providencia, por Secretaría remítase copia de esta sentencia a copias a las partes, si ellas lo solicitaren y a su costa. **QUINTO:** Oportunamente archívese el expediente previa anotación en el sistema informático del Tribunal Administrativo de Nariño. Se discutió y aprobó en sesión de Sala virtual de la fecha, por los siguientes Magistrados:

PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA Magistrado.  
ANA BEEL BASTIDAS PABTOJA Magistrada. **(Con Aclaración de Voto).**  
SANDRA LUCIA OJEDA INSUASTY Magistrada.

**QUINTO:** Ahora bien, la SENTENCIA esbozada en el hecho anterior, proferida en mi contra por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO: Sentencia de única instancia. Determinada bajo el No: D03-3-2020., Radicada en debida forma en proceso de NULIDAD ELECTORAL No 52001-23-33-000-2020-0093-00 calendada en fecha: Veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020), la cual me fue notificada en fecha Doce (12) de noviembre de dos mil veinte 2020, vulnera mis derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, A LA IGUALDAD EN ACCESO A LA JUSTICIA**, toda vez, que el fallo en mención desconoce su precedente judicial de carácter horizontal, generado por la Corporación en SENTENCIA calendada en Fecha día siete (7) de octubre de dos mil veinte 2020, en proceso de NULIDAD ELECTORAL, radicado bajo el No.5200123330002020- 00095, Demandante: Sara Patricia Benavides Valencia Vs. Demandados - Defensoría del Pueblo - Carlos Efraín Pérez Revelo, precedente judicial con iguales argumentos al expuesto en el proceso de NULIDAD ELECTORAL, de mi interés, tal como se denotara en los hechos precedentes en la presente acción de tutela.

**SEXTO: PRETENSIONES DE CADA PARTE DEMANDANTE, SU FUNDAMENTO JURÍDICO Y MEDIOS PROBATORIOS**, planteados dentro de cada uno de los procesos mencionados:

**A. PRIMER NOMBRAMIENTO: PRETENSIÓN DE NULIDAD ELECTORAL**, en el caso sub examine, con **Radicado No. 5200123330002020 - 00095**, en contra del Señor **CARLOS EFRAÍN PÉREZ REVELO**, se sustentó de la siguiente manera por la parte demandante Señora Sara Patricia Benavides Valencia, funcionaria de carrera administrativa perteneciente a la Defensoría del Pueblo Regional Nariño:

1.- Se declare la nulidad electoral de la Resolución No.052 del trece (13) de enero de 2020 emanada por parte del sector Defensor del Pueblo, doctor Carlos Alfonso Negret Mosquera, "Por la cual se hace un nombramiento en provisionalidad", del señor CARLOS EFRAÍN PÉREZ REVELO, identificado con cédula de ciudadanía No.98399787 en el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, CÓDIGO 2010, GRADO 18, perteneciente al Nivel Profesional, adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Nariño, cargo perteneciente a la carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo.

2.- Que, como consecuencia de la nulidad del acto administrativo antes mencionado, el Señor Defensor del Pueblo proceda a dar cumplimiento a lo dispuestos en la ley 909 de 2004, evaluando las hojas de vida de quienes, haciendo parte de la carrera administrativa de la entidad, cumplan con los requisitos para acceder al cargo y proceda a su nombramiento en encargo".

**FUNDAMENTO JURÍDICO:** La pretensión principal, en este caso, se encamina a determinar si el nombramiento en provisionalidad del señor Carlos Efraín Pérez Revelo, en el cargo de Profesional Especializado, código 2010, grado 18 en la Regional Nariño, viola los artículos 125 de la Constitución Nacional, 25 de la Ley 909 de 2004, 134 y 138 de la Ley 201 de 1995 y, como consecuencia de lo anterior, si procede declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 052 del 3 de enero de 2020, por medio de la cual el señor Defensor del Pueblo nombró, en provisionalidad, al señor Pérez Revelo.

**MEDIOS PROBATORIOS:** Se aportaron como pruebas las siguientes: Copia de la Resolución No. 052 de 13 de enero de 2020. "Por la cual se Nombra en provisionalidad al señor CARLOS EFRAIN PEREZ REVELO, portador de la cédula de ciudadanía No. 98.399.787, en el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, CÓDIGO 2010, GRADO 181, perteneciente al Nivel Profesional, adscrito a la Defensoría Regional de Nariño" (F. 11).

- Copia de la Resolución No. 903 de 4 de julio de 2019, "Por medio de la cual se adicionan fichas descriptoras de cargos al Anexo 1 del Manual Especifico 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" (Fs. 13 a 31).
- Copia de la Resolución No. 1488 del 3 de diciembre de 2018, "Por medio de la cual se establece el Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales para los Empleos de la Planta de Personal de la Defensoría del Pueblo y se dictan otras disposiciones" (Fs. 32 a 39).
- Copia del fallo de tutela de 4 de febrero de 2020, que profirió el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto dentro de la acción No. 2020-0019, proceso que no se incoó por quien ahora acciona, ni en la sentencia se contiene una decisión de fondo (Fs. 40 a 45). Copia del fallo que profirió el Tribunal Administrativo del Cauca, Sala de Decisión No. 05 de Oralidad, con ponencia del Magistrado Jairo Restrepo Cáceres, como resultado del proceso 2019-00180-00, actor, Mario Andrés Sandoval Rojas contra la Defensoría del Pueblo y María Claudia Castrillón Velasco (10 folios).
- Expediente administrativo del señor Carlos Efraín Pérez Revelo (244 folios).
- Hoja de vida del accionado Carlos Efraín Pérez Revelo (10 folios).
- Copia del fallo que profirió el Tribunal Administrativo de Santander, con ponencia del Magistrado Milcíades Rodríguez Quintero dentro del proceso 2019-0053600, actor Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo ASEMDEP, contra el nombramiento de la señora Claudia Milena Baeza Urbina (16 Folios).
- Manual de funciones y competencia laborales que corresponden al cargo de Profesional Especializado, Código 2010, grado 18 en tres (3) folios, y copia del artículo 13 del enunciado manual, "Equivalencias entre estudio y experiencia", de la Resolución 1488 del 3 de diciembre de 2018, en dos (2) folios.
- Comunicación del 26 de agosto de 2020, suscrita por la Subdirectora de Gestión del Talento Humano de la Defensoría del Pueblo mediante la cual se dio respuesta a la solicitud que realizó el Tribunal Administrativo de Nariño, en la que se consignó lo siguiente:
- Se anexa manual de funciones y competencia laborales del cargo Profesional Especializado, Código 2010, grado 18 en tres (3) folios, y copia del artículo 13. "Equivalencias entre estudio y experiencia", de la Resolución 1488 del 3 de diciembre de 2018, en dos (2) folios.
- En relación a los nombres de los servidores públicos inscritos en el Sistema de la Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo y que, conforme a su hoja de vida, cumplan requisitos para desempeñarse como PROFESIONAL ESPECIALIZADO, CODIGO 2010, GRADO 18, me permito indicarle que revisadas las hojas de vida de los servidores inscritos en carrera administrativa de la Regional Nariño que podrían aplicar al cargo por Profesional Especializado Grado 18, se encontró que, al 13 de enero de 2020, fecha de la expedición de la Resolución No. 052 del 13 de enero de 2020, sólo la servidora **SUAREZ FIGUEROA ANA YEIMI** cumplía requisitos para su desempeño. Es de aclarar que la citada servidora pública se encuentra encargada actualmente del empleo Profesional Universitario, Grado 14, adscrito a la Defensoría Regional Nariño, desde el año 2014. - Se anexan los Actos de nombramiento y posesión del señor Carlos Efraín Pérez Revelo, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 98.399.787, en dos (2) folios.

B. **SEGUNDO NOMBRAMIENTO: PRETENSIÓN DE NULIDAD ELECTORAL**, en este caso, bajo el Radicado determinado con **No.52001-23-33-000-2020-0093-00**, instaurado en mi contra **IVANO CASTILLO TROYA**, se sustentó por la parte demandante de la siguiente manera: La señora: Yudy Alejandra Ceballos Rosero, actuando en su propio nombre y representación, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, presentó demanda solicitando se despachen favorablemente las pretensiones que se resumen a continuación (fl. 2 y 3) **1.-** Que se declare la nulidad de la Resolución No.053 del 13 de enero de 2020, mediante la cual, se nombra provisionalmente al señor **IVANO CASTILLO TROYA** en el cargo de Profesional Universitario, Código 2050, Grado 15 del nivel profesional de la carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo, Regional Nariño.

**2.-** Comunicar la sentencia a la Defensoría del Pueblo.



**FUNDAMENTO JURÍDICO:** Arguye la parte actora que, con los hechos narrados en la demanda, se vulneran las siguientes normas: Artículos 4, 125 y 209 de la Constitución Política; Ley 1960 de 2019 que modifica la Ley 909 de 2004; Circular No. 20191000000117 de fecha 29 de julio de 2019 expedida por la CNSC y DAFP.

**MEDIOS PROBATORIOS:** Se aportaron como pruebas las siguientes:

- Resolución No. 053 del 13 de enero de 2020, expedida por el Defensor del Pueblo, por la cual se hace un nombramiento en provisionalidad. (fl.8)
- Funciones correspondientes al cargo de Profesional Universitario, código 2050, grado 15, del Nivel Profesional de la Defensoría del Pueblo. (fls. 9-11)
- Sentencia del 26 de junio de 2020, del Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil- Familia. (fls. 38-57 Expediente 2 virtual)
- Sentencia del 14 de noviembre de 2019, del Tribunal Administrativo del Cauca, con radicación 19001 23 33 005 2019 00180 00. (fls. 58- 67 Expediente 2 virtual).
- Hoja de vida del señor IVANO CASTILLO TROYA. (Expediente digital).
- Resolución No.308 correspondiente al acto de nombramiento de las señoras ANA YEIMI SUAREZ y ETHEL MAYDU GARCÍA. (Expediente digital)
- Certificación expedida por la Subdirección de Talento Humano de la Defensoría del Pueblo. (Expediente digital)

**SÉPTIMO: En la CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDAS – PROCESOS DE NULIDAD ELECTORAL se tiene los siguientes datos:**

**A. PRIMER NOMBRAMIENTO:**

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - parte accionada, CARLOS EFRAIN PEREZ REVELO, a través de apoderado judicial, contestó la Demanda en los siguientes términos:** Manifestó, que se opone a las pretensiones de la demanda, refirió que algunos de los hechos que sustentan la demanda son ciertos, otros parcialmente ciertos, y no aceptó los enunciados contenidos en los denominados hechos once, doce y trece. Indicó, que el accionado satisface las exigencias establecidas por la ley para desempeñar el cargo para el cual fue designado por parte del señor Defensor del Pueblo.

Agregó que el ingreso del señor Pérez Revelo a la Defensoría del Pueblo, tuvo como sustento la discrecionalidad que le asiste para nombrar, en provisionalidad, en los cargos de carrera que se encuentran vacantes. Solicitó se tenga en cuenta la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca que, en un caso similar, negó las pretensiones de la demanda con la cual se tramitó el proceso radicado con el No. 2019-00180, en la cual aparece como actor el señor Mario Andrés Sandoval Rojas y como demandados la Nación - Defensoría del Pueblo y María Claudia Castrillón Velasco. Propuso como excepciones la que denominó legalidad del acto administrativo cuya nulidad se demanda y la innominada.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA – La DEFENSORIA DEL PUEBLO, a través de apoderado judicial, contestó la Demanda en los siguientes términos:**

El apoderado judicial de la parte accionada contestó la demanda dentro de la oportunidad legal. En su escrito, manifestó, como cuestión previa, que la decisión contenida en el acto acusado se adoptó por la autoridad competente, esto es, por el señor Defensor del Pueblo, en desarrollo de las facultades legales que se le confieren a través del 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". Refirió, que la decisión contenida en el mencionado acto administrativo se ciñe 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. Se opuso a que se declaren

prósperas las pretensiones que se plasmaron en el libelo inicial. Respecto de los hechos de la demanda señaló como ciertos algunos, y refirió como no ciertos, aquellos que están contenidos entre los ordinales octavo a undécimo. Propuso como excepciones las siguientes: No existe violación al principio de prevalencia de la carrera, e inexistencia de violación del artículo 125 de la Carta Política.

**B. SEGUNDO NOMBRAMIENTO:**

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - La parte accionada, IVANO CASTILLO TROYA, a través de apoderado judicial, contestó la Demanda en los siguientes términos:**

El 15 de julio de 2020, dentro del término legal, presento contestación de la demanda, indicando que se opone a todas las pretensiones incoadas por la parte actora, pues alega que en el presente asunto no es factible que se de aplicación del artículo 25 de la ley 909 de 2004, relacionado con un derecho prevalente. Ello por cuanto, las normas de la mencionada ley general de carrera administrativa, se aplica de manera supletoria para el actuar del nominador, Defensor del Pueblo. Manifiesta también que el acto administrativo demandado, fue expedido por el Defensor del Pueblo, con base en lo dispuesto en el numeral 26 del artículo 5º del Decreto 025 del 2014. Finalmente estipula que existe un error de interpretación por parte de la demandante, al considerar que en el caso que nos ocupa, se ha violado el artículo 125 de la Carta Política, siendo que el Defensor del Pueblo, goza de una doble discrecionalidad con base en el artículo 138 de la Ley 201 de 1995.

Propone la siguiente excepción de mérito: - Legalidad del acto acusado: Argumenta que la Defensoría del Pueblo cuenta con un régimen especial de carrera administrativa consagrado en la Ley 201 de 1995, a la cual, no se extienden los efectos del Decreto 262 del 2000. La ley 909 de 2004, numeral 2º artículo 3º, identifica los sistemas especiales de carrera administrativa y respecto a los cuales, el régimen general se aplica de manera supletoria solo en caso de vacío.

Señala que 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 de carrera administrativa, facultad que se materializa mediante dos opciones jurídicamente válidas y no excluyentes, a saber: el encargo o designación en provisionalidad.

En su criterio, el artículo 25 de la Ley 909 de 2004 no es aplicable al caso, por cuanto, se trata de un sistema especial de carrera. De esta forma, concluye que no se debe declarar la nulidad deprecada.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA – La DEFENSORIA DEL PUEBLO, a través de apoderado judicial, contestó la Demanda en los siguientes términos:**

El 13 de julio de 2020, mediante apoderado, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, dentro del término legal, presento contestación de la demanda indicando que 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 la 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. Manifiesta que no existe nulidad en el acto administrativo demandado, pues la decisión fue adoptada por la autoridad competente, esto es, por el Defensor del Pueblo, en desarrollo de las facultades legales conferidas por el numeral 26 del artículo 5º del Decreto 025 de 2014. Esto es: "Nombrar y remover los servidores de la Entidad, así como definir sus situaciones administrativas"; a su vez la decisión contenida en el 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 2020.

Formula como medio de defensa, los siguientes argumentos: - La no vulneración del principio de carrera administrativa: advierte en principio que el ordenamiento jurídico colombiano prevé la existencia de carreras administrativas especiales que se caracterizan por: - Tener 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. - Ser administradas y vigiladas por un órgano diferente a la Comisión Nacional del Servicio Civil. - Tener una regulación propia y separada de aquella prevista por la Ley 909 de 2004. Reseña que la Defensoría del Pueblo hace parte del Ministerio Público y su funcionamiento se encuentra determinado por la Ley 24 de 1992 y el Decreto Ley 025 de 2014, no obstante, dichas normas no reglamentaron lo relativo al régimen de carrera de los servidores públicos que prestan sus servicios en la mencionada entidad. Fue así que la Ley 201 de 1995 reglamentó el régimen de carrera de los servidores públicos<sup>9</sup>; por su parte, la ley 909 de 2004 en su artículo 3º determina su campo de aplicación y su carácter supletorio, esto es, en caso de vacío respecto a sistemas especiales como el de la Defensoría del Pueblo. Precisa que no hay lugar a acudir a la Ley 909 de 2004, toda vez que, la Ley 201 de 1995 determina lo relacionado con los nombramientos en encargo o provisionalidad al interior de la entidad. Acto seguido, destaca el vocablo “podrán” que contiene el art. 138 de la Ley 201 de 1995 y la interpreta en el sentido que la norma prevé la posibilidad de que mientras se efectúa la selección para ocupar un empleo de carrera, los servidores de carrera pueden ser encargados, no obstante, si esto no ocurre, es decir, si el Defensor del Pueblo no ejerce dicha facultad, entonces podrá disponer que el cargo se ocupe a través de nombramiento en provisionalidad.

Trae a colación, tres fallos y un concepto que avalan la tesis expuesta. Enseguida acude al artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, señalando que se debe acreditar la actuación arbitraria, lo que no ha acontecido en el sub júdice. -Inexistencia de violación al principio de supremacía de la Constitución. La parte actora no explicó cuál es la contradicción formal o material entre el artículo 138 de la Ley 201 de 1995 y el artículo 4º de la Constitución. Considera que tampoco se vulnera el art. 125 de la Carta Política, en la medida en que la norma no regula la forma en que se provee un empleo en encargo o provisionalidad, por el contrario, si autoriza al legislador para que reglamente esos aspectos y corolario de ello, se expidió la Ley 201 de 1995, normativa que establece una regulación diferente a la señalada en la Ley 909 de 2004; la que además no ha sido declarada inexecutable o condicionada su interpretación.

De otro lado, conceptúa que es del caso acudir a lo dispuesto en las leyes 57 y 153 de 1887, conforme a las cuales, cuando una ley regula de manera especial y concreta una materia, se debe preferir sobre otra, debiendo en este caso acudir al artículo 138 de la Ley 201 de 1995. Referencia la interpretación que distintos Tribunales del país le han dado a la preceptiva que fundamenta el acto acusado.

**OCTAVO: En el CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO y CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, se tiene los siguientes datos CARLOS EFRAIN PÉREZ REVELO, así:**

**Parte accionada, CARLOS EFRAIN PÉREZ REVELO. CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO:** El señor agente de Ministerio Público rindió su concepto en los siguientes términos: “(...) Que, tratándose de una vacante definitiva, aplicando tanto las reglas del artículo 138 de la ley 201 1995 como las del artículo 24 de la ley 909 de 2004, el Defensor del Pueblo está obligado agotar el derecho preferencial de encargo con los servidores públicos inscritos en carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo. Únicamente en el caso en que ello no sea posible, podrá efectuar el nombramiento en provisionalidad. Por tanto, se encuentra demostrada la ilegalidad del acto acusado, por desconocimiento del derecho preferencia de encargo, con infracción del artículo 138 de la ley 201 de 1995, norma especial, como de la ley general de la carrera administrativa, ley 909 de 2004 artículo 24, que establecen el derecho preferencial de encargo con servidores públicos de carrera. De lo anterior aflora, que el derecho preferencial de encargo, fue desconocido en el caso concreto por la entidad demandada, al momento de efectuar el nombramiento en provisionalidad del elegido demandado. Esto por cuanto el señor CARLOS EFRAIN PÉREZ REVELO no pertenece al personal inscrito en la carrera administrativa de la entidad, según consta en la comunicación del 26 de agosto de 2020, suscrita por la Subdirectora de Gestión del Talento Humano de la entidad, allegada a título de prueba documental.

Sumado a ello, para el 13 de enero de 2020, fecha de expedición del acto administrativo demandado, la servidora de carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo de la Regional del Nariño, ANA YEIMI SUAREZ FIGUEROA, cumplía los requisitos para acceder al empleo de profesional especializado grado 18 perteneciente al nivel profesional, tal según consta en la comunicación del 26 de agosto de 2020, suscrita por la Subdirectora de Gestión del Talento Humano de la entidad, allegada a título de prueba documental. De esta manera resulta claro con el acto administrativo acusado, se desconoció el verdadero sentido y alcance de las normas referidas. Lo anterior sin contar con que el derecho preferencial de encargo se predica de todos los servidores de la entidad a nivel nacional, no únicamente de la regional Nariño, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado”. Citó como base de su concepto, apartes de la sentencia que el 29 de mayo de 2020 emitió la Subsección B, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Magistrado César Palomino Cortés, dentro del expediente radicado con el número 1100103-25-000-2018-00605-00 (2577-2018), en el que fungieron como demandante la Superintendencia de Notariado y Registro, y como demandada la Comisión Nacional del Servicio Civil.

**CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO:** Como antes se advirtió, la pretensión principal, en este caso, se encamina a determinar si el nombramiento en provisionalidad del señor Carlos Efraín Pérez Revelo, en el cargo de Profesional Especializado, código 2010, grado 18 en la Regional Nariño, viola los artículos 125 de la Constitución Nacional, 25 de la Ley 909 de 2004, 134 y 138 de la Ley 201 de 1995 y, como consecuencia de lo anterior, si procede declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 052 del 3 de enero de 2020, por medio de la cual el señor Defensor del Pueblo nombró, en provisionalidad, al señor Pérez Revelo. Por ello, como paso previo a decidir, se dilucidará el marco normativo a través del cual se dirimirá el problema jurídico, así:

Respecto del medio de control que se decide en primera instancia, en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, se prescribe: “ARTÍCULO 139. NULIDAD ELECTORAL. Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas. En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección.

El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección. En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998.”. Conforme al contenido del artículo 275 de la misma normatividad, son causales de anulación electoral, las siguientes: “ARTÍCULO 275. CAUSALES DE ANULACIÓN ELECTORAL. Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando: Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incurso en causales de inhabilidad.”. En el artículo 137 al que hace referencia la norma anterior, se prescribe: “ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.”. Las normas transcritas permiten advertir, que se trata del medio de control de anulación electoral, toda vez que del texto de la demanda no se puede establecer que se pretenda el restablecimiento de un derecho particular, es decir, que la pretensión, en todos los casos está dirigida a la salvaguarda de la normatividad jurídica. Por ende, es claro que quien demanda se encuentra habilitado para ello por activa, que los demandados, Defensoría del Pueblo y el



señor Carlos Efraín Pérez Revelo están legitimados en la causa por pasiva, toda vez que se debate la legalidad de la Resolución 052 de 13 de enero de 2020, por la cual el señor Defensor del Pueblo realizó un nombramiento en provisionalidad, en el cargo de Profesional Especializado, Código 2010, Grado 18 a favor del señor Pérez Revelo, con lo cual vulneró el derecho de funcionarios de carrera a quienes se podía encargar para su desempeño, porque cumplen los requisitos para ello, en contravía de la normatividad legal. En este caso, la ilicitud que se deprecia declarar se fundamenta en que, según las normas que se mencionaron en la demanda, se debía encargar a los empleados inscritos en carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo, que cumplen con los requisitos para desempeñar el cargo de Profesional Especializado, Código 2010, Grado 18, por lo cual tienen mejor derecho que el señor Carlos Efraín Pérez Revelo quien, previo a la designación que se solicita anular, estaba nombrado también en provisionalidad y sin que concursara para ello, es decir, según la accionante, el nombramiento en provisionalidad del señor Pérez Revelo vulnera el ordenamiento que regula el sistema de carrera administrativa.

En consideración a que la demanda se sustente en que se desconoció el derecho que les asiste a los empleados de carrera de la Defensoría del Pueblo que cumplen con los requisitos para ser nombrados en encargo en el cargo de Profesional Especializado, código 2010, grado 18 en la Regional Nariño, el cual se encuentra vacante en forma definitiva, es preciso realizar el siguiente análisis: En su artículo 125, la Constitución Política consagró la figura del acceso a los cargos públicos por mérito, en los siguientes términos: “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. PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> 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.”. Por su parte el artículo 138 de la Ley 201 de 1995, especial del Ministerio público, establece: “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.” (subraya la Sala). En el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, que se menciona como vulnerado en la demanda, se prescribe: “ARTÍCULO 24. ENCARGO. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente. En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley. El encargo deberá

recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad. Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva. PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posterioridad a la vigencia de esta ley. PARÁGRAFO 2o. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nominador o en quien este haya delegado, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique.”.

**ANÁLISIS CONCRETO DEL CASO** efectuado por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**. En el caso que es objeto de este estudio, la ilicitud que se deprecia declarar se fundamenta en que el acto administrativo se emitió en contravía de las normas que establecen la figura del encargo, toda vez que existen empleados inscritos en la carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo, que tienen mejor derecho que el señor Carlos Efraín Pérez Revelo, ya que este alcanzó su nombramiento como Profesional Especializado, Código 2010, Grado 18, sin concursar para ello y sin cumplir los requisitos legales para acceder a él, ya que, según la accionante, el nombramiento del cargo vacante en forma definitiva se debía realizar en encargo, teniendo en cuenta a aquellos servidores que cumple con los requisitos para ello, lo cual no es discrecional del nominador. Para decidir se considera, de conformidad con las pruebas que legalmente se allegaron al proceso, los hechos que están probados a través de la actuación judicial son los siguientes: A través de la Resolución 1758 del 26 de diciembre de 2013, el señor Carlos Efraín Pérez Revelo fue nombrado en provisionalidad, como Profesional Universitario Grado 14 de la Defensoría del Pueblo – Regional de Nariño, en reemplazo de quien ocupaba ese cargo, y pasó a desempeñar, por encargo, uno superior en la misma regional de la enunciada entidad. El mencionado ciudadano tomó posesión del cargo el 1 de febrero de 2013. Posteriormente se desempeñó, también con carácter de provisional, como Profesional Universitario Grado 15.

Mediante Resolución No.052 del 13 de enero de 2020, el señor Carlos Efraín Pérez Revelo fue designado en provisionalidad, para ocupar el cargo de Profesional Especializado, código 2010, Grado 18, nivel profesional de la Defensoría del Pueblo – Regional de Nariño, cargo para cuyo desempeño tomó posesión el 24 de dicho mes y año, para lo cual obtuvo confirmación a través de la Resolución 137 del 23 de enero de 2020. No existen documentos, en su expediente administrativo, ni en el cartapacio judicial, que permitan establecer que se hubiera desempeñado en la entidad, a través de nombramiento en propiedad, derivado de un concurso de méritos. La pretendida ilegalidad, sobre la cual se sustenta la reclamada nulidad del acto contenido en la Resolución 052 del 13 de enero de 2020, consiste en que el señor Defensor del Pueblo, en contravía del contenido del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, cuyo texto se transcribió anteriormente, decidió motu proprio, y sin acudir a la figura del encargo que, dice la demandante, debía recaer en los servidores de la entidad que se encuentren inscritos en el escalafón de la carrera administrativa, que cumplen los requisitos para ello, decidió designar directamente, en provisionalidad, a quien con base en esta misma figura, se desempeñaba en un grado inferior en la misma Regional, es decir, al señor Carlos Efraín Pérez Revelo.

Cabe advertir, que, respecto de la figura del encargo en la Defensoría del Pueblo, en la demanda se citan la norma especial para la entidad, contenida en el artículo 138 de la Ley 201 de 1994 y en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004. La última de las disposiciones normativas que se citan en el párrafo anterior, es aquella “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.” Que, en su artículo 3º, entre otras cosas, prescribe:

**ARTÍCULO 3o. CAMPO DE APLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY.** 1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos: a) A quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera administrativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y de sus entes descentralizados.

- Al personal administrativo del Ministerio de Relaciones Exteriores, salvo cuando en el servicio exterior los empleos correspondientes sean ocupados por personas que no tengan la nacionalidad colombiana. - Al personal administrativo de las instituciones de educación superior que no estén organizadas como entes universitarios autónomos. - Al personal administrativo de las instituciones de educación formal de los niveles preescolar, básica y media. - <Inciso 5o. derogado por el artículo 14 de la Ley 1033 de 2006> - <Inciso 6o. derogado por el artículo 14 de la Ley 1033 de 2006>

- A los comisarios de Familia, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 30 <sic, se refiere al Art. 13, que modifica el Art. 30 de la Ley 294 de 1996> de la Ley 575 de 2000;

b) A quienes prestan sus servicios en empleos de carrera en las siguientes entidades: - En las corporaciones autónomas regionales. - En las personerías. - En la Comisión Nacional del Servicio Civil. - En la Comisión Nacional de Televisión. - En la Auditoría General de la República. - En la Contaduría General de la Nación;

c) A los empleados públicos de carrera de las entidades del nivel territorial: departamentos, Distrito Capital, distritos y municipios y sus entes descentralizados; d) La presente ley será igualmente aplicable a los empleados de las Asambleas Departamentales, de los Concejos Distritales y Municipales y de las Juntas Administradoras Locales. Se exceptúan de esta aplicación quienes ejerzan empleos en las unidades de apoyo normativo que requieran los Diputados y concejales.

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: - Rama Judicial del Poder Público. - Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo. - Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales. - Fiscalía General de la Nación. - Entes Universitarios autónomos. - Personal regido por la carrera diplomática y consular. - El que regula el personal docente. - El que regula el personal de carrera del Congreso de la República.

PARÁGRAFO 2o. Mientras se expida las normas de carrera para el personal de las Contralorías Territoriales y para los empleados de carrera del Congreso de la República les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley." Queda claro, entonces, que el contenido del artículo 24 de la Ley 909 de 2004 sólo se aplica, como el resto de sus disposiciones, al caso de la Defensoría del Pueblo cuando no exista una norma expresa. Sin embargo, respecto del encargo, como situación administrativa, en el artículo 138 de la Ley 201 de 1994 se establece como una facultad del nominador y no como una imposición, y, a propósito de esta norma, cabe advertir, que se derogó por el artículo 262 del Decreto 262 de 2000, salvo en lo que respecta a esta entidad. Significa lo anterior, que en forma expresa se decidió, a través del mencionado decreto, que la norma relacionada con esta figura subsiste en los mismos términos para la Defensoría del Pueblo, con lo cual se mantiene y acentúa su característica de especial.

Respecto del acceso a los cargos de la Defensoría del Pueblo, mediante sentencia C 319 que el 5 de mayo expidió la H. Corte Constitucional dentro del expediente D – 7902, con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto, decidió: "El artículo 145 de la Ley 201 de 1995, emplea el término "podrá", cuya interpretación conforme con la Constitución, apunta a señalar que se trata realmente de un deber y no de una facultad, por cuanto la única forma de ingresar a la carrera administrativa, es decir, a ocupar un cargo público en propiedad, es mediante la superación de un concurso público de méritos, no pudiendo el nominador contar con la facultad de decidir si hace nombramientos en propiedad en relación con personas que han superado un concurso de méritos.". Sin embargo, esta interpretación no se puede dirimir de la misma manera cuando se trata de encargos, o nombramientos en provisionalidad en la Defensoría del Pueblo, porque tal como se advierte en la sentencia de la Alta Corte, es la propia constitución la que determina que, para ocupar un cargo de carrera administrativa en propiedad, o por ascenso (también en propiedad), se requiere superar un concurso de méritos y que, una vez esto ocurra, el nominador no puede desconocer este hecho.

No sucede lo mismo con el significado que ha de darse al término “podrá”, en relación con el artículo 138 de la Ley 201 de 1995, toda vez que se trata de una acepción disyuntiva que autoriza al nominador a encargar, o nombrar en provisionalidad, siempre y cuando, claro está, la persona sobre la cual recae la designación cumpla con los requisitos para el desempeño del cargo, es decir, se trata de una facultad y no de una imposición, como ocurre en la ley general. Y es precisamente esa diferencia, que se presenta entre la norma general del artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 138 de la Ley 201 de 1995 lo que permite el margen de discrecionalidad al nominador de la Defensoría del Pueblo.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que, no únicamente el carácter supletorio de la norma general respecto de aquella que rige a la entidad, que en este caso aparece como demandada, no permite su aplicación, porque para la última existe una prescripción normativa que autoriza a adoptar medidas como aquella de la que se hizo uso, cuando se nombró en provisionalidad al señor Pérez Revelo. Cabe advertir, que si bien en su concepto, el señor Procurador Judicial trajo a colación la decisión que emitió la Sección Segunda del H. Consejo de Estado el 29 de mayo del año en curso, se hace necesario precisar que el caso respecto del cual se expidió el fallo se refiere al de una autoridad nacional (Comisión Nacional del Servicio Civil), a la cual, según la transcrita norma del artículo 3° de la Ley 909 de 2004 se debe aplicar su contenido, en forma integral. No se puede acudir al precedente horizontal porque, como ha quedado establecido, no existe uniformidad entre los diferentes tribunales, sobre la decisión que en este caso se ha de adoptar, por lo cual se hace necesario decidir, con fundamento en el contenido de los artículos 228 y 230 de la Constitución Nacional y lo que está probado en el proceso.

Dilucidada la competencia del nominador para decidir con fundamento en la norma del artículo 138 de la Ley 201 de 1995, procede establecer si el señor Carlos Efraín Pérez Revelo cumplía con los requisitos para desempeñar el cargo de Profesional Especializado, Código 2010, Grado 18, nivel profesional, adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Nariño. Sobre la materia, en los documentos que se trajeron con la demanda, al igual que con aquellos que se aprehendieron en el decurso procesal, es posible establecer que para desempeñar el enunciado cargo se hacía necesario demostrar que se cumplen las siguientes exigencias: De conformidad con el contenido de la Resolución 1488 de 2018, en relación con el cargo enunciado, los requisitos para su desempeño son los siguientes: Título profesional en áreas afines a las funciones a desempeñar, tarjeta profesional, título de posgrado en áreas afines relacionadas con la función a desempeñar y dos años de experiencia relacionada, o docente. Tal como se advierte del contenido de la hoja de vida del nombrado y, específicamente, a través de la certificación que emitiera la Subdirectora de Gestión del Talento Humano de la entidad demandada, el señor Carlos Efraín Pérez Revelo posee títulos profesionales en Politología y Derecho, este último desde agosto de 2018, es decir, que en tanto posee un título adicional que se relaciona con las funciones del empleo, que está definido como una de las equivalencias del título de posgrado, y desde el 1 de febrero de 2013 desempeña funciones relacionadas con el cargo para el cual fue designado en provisionalidad, cumple con los requisitos que permiten establecer la legalidad de su nombramiento.

**NOVENO:** En el **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO y CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, en el caso de IVANO CASTILLO TROYA, tenemos los siguientes datos**

**CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO.** accionado, **IVANO CASTILLO TROYA.** La agente del Ministerio Público en principio hizo referencia a la caducidad del medio de control, requisito que consideró acatado; así mismo conceptuó que las partes están legitimadas para actuar y el Juez es el competente para definir el asunto puesto a su consideración, siendo además procedente el medio de control impetrado. Luego de ello, trajo a colación el artículo 125 de la Carta Política y la sentencia C 588 de 2009, esta última relacionada con el sistema de carrera administrativa. Enseguida se refirió a la Ley 201 de 1995, precisando que dicha normativa fue derogada por el Decreto 262 del 2000 salvo en lo relacionado con la Defensoría del Pueblo; también explicó que la citada ley permanece vigente, pese a que, el sistema de carrera administrativa fue asumido por la Ley 909 de 2004. Establecido entonces que la norma aplicable es la Ley 201 de 1995, considera que la interpretación constitucional del artículo 138



es que debe privilegiarse el encargo de personal de carrera, ello en virtud a que leída la norma a la luz del principio constitucional del mérito<sup>11</sup>, es válido concluir que la norma no autoriza una discrecionalidad absoluta en lo que atañe a las dos opciones (encargo o provisionalidad), sino que, bien entendida contiene una regla de procedimiento en cuanto exige del nominador agotar en primera instancia la figura del encargo y solo ante la imposibilidad de utilizar esa figura, es viable la designación en provisionalidad. La Procuradora cita la sentencia C 673 de 2015 conforme a la cual, el principio del mérito restringe al ámbito de interpretación de todo operador jurídico incluido el legislador y que, en el caso, constituye regla hermenéutica aplicable al artículo 138 de la Ley 201 de 1995.

Conceptúa que el nombramiento en provisionalidad en un cargo de carrera debe ser excepcional, independientemente que se trate de vacante temporal o definitiva, entenderlo de otra forma, significaría que se trasladaría al régimen de carrera la facultad discrecional que es propia de los empleos de libre nombramiento y remoción. Añade que en el concepto 22821 del 26 de agosto de 2008, la Comisión Nacional del Servicio Civil, concluyó la aplicabilidad del derecho preferencial al encargo en el régimen especial de las Superintendencias. De regreso al caso, conceptuó que en el caso que nos ocupa, se acreditó que los servidores de la Defensoría del Pueblo cumplían los requisitos para acceder al cargo y así mismo que el nombrado no pertenece al sistema de carrera administrativa. Concluye entonces que debe accederse a la nulidad deprecada.

**CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO:** En concepto de esta Corporación, el asunto en cuestión implica varios problemas jurídicos, los cuales se formulan en los siguientes términos: ¿Se debe declarar la nulidad de la Resolución 053 del 13 de enero de 2020, mediante la cual, se nombra provisionalmente al señor Ivano Castillo Troya en el cargo de profesional universitario, código 2050, grado 15 del nivel profesional de la carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo? Para la resolución del anterior interrogante es necesario resolver los siguientes planteamientos: ¿Cuál es el sistema de carrera de la Defensoría del Pueblo y las normas que lo rigen? ¿Cuál es la interpretación del artículo 138 de la Ley 201 de 1995?

#### **TESIS -TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO.**

La Sala considera que hay lugar a declarar nulidad de la Resolución 053 del 13 de enero de 2020, mediante la cual, se nombra provisionalmente al señor Ivano Castillo Troya en el cargo de profesional universitario, código 2050, grado 15 del nivel profesional de la carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo, toda vez que, el artículo 138 de la Ley 201 de 1995 que es la norma que regula el encargo en el sistema especial de carrera en esa entidad, establece el derecho preferencial de encargo y en el sub júdice se probó que para el tiempo de la designación en provisionalidad, efectivamente existían personas en carrera con ese derecho. Acerca de la interpretación correcta del artículo 138 de la Ley 201 de 1995, anuncia la Sala que incluso si se acepta la tesis de la Defensoría del Pueblo, comprendiendo la norma desde el punto de vista gramatical, no es acertado el criterio cuando la óptica es sistemática, caso en el cual, ha de entenderse que la norma sí consagra el derecho preferencial de encargo. Con el fin de dilucidar la inquietud planteada, se tratarán los siguientes tópicos: 1. Normatividad aplicable al sistema de carrera de la Defensoría del Pueblo. La parte actora considera que al caso le es aplicable la Ley 1960 de 2019 que modificó la Ley 909 de 2004; por su parte, el demandado y la Defensoría del Pueblo, son del concepto que la controversia se debe resolver únicamente con fundamento en la Ley 201 de 1995. Así mismo, la actora considera que el correcto entendimiento del artículo 138 de la Ley 201 de 1995, desde el punto de vista constitucional, significa que ha de respetarse el derecho preferencial de encargo. Comienza la Sala por referirse a la norma más antigua así: 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” fue derogada parcialmente por el Decreto 262 del 2000 que al efecto dispuso: “ARTÍCULO 262. Derogatoria y vigencia.

Este decreto regirá a los diez (10) días calendario contados a partir de la fecha de su publicación, deroga las normas que le sean contrarias, en especial la Ley 201 de 1995, salvo los artículos 171, 172, 192, 193, 194, 196, 197, 198 y las disposiciones de dicha ley

relacionadas con la Defensoría del Pueblo”. En consecuencia, en lo que respecta a la Defensoría del Pueblo, se mantuvo su vigencia. Decantado lo anterior, se tiene que el artículo 134 de la Ley 201 de 1995, consagra que la carrera de la Defensoría del Pueblo es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la entidad y ofrecer a todos los ciudadanos, igualdad de oportunidad para el acceso a ella, la capacitación, la estabilidad en sus empleos y la posibilidad de ascender en la carrera. De igual forma, los artículos 135 y 136 ibidem, señalan que los empleos en la Defensoría del Pueblo se clasifican de acuerdo con su naturaleza y forma de provisión en: de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción, siendo la primera modalidad, la regla general y la segunda de ellas, la excepción.

Acerca del encargo, la norma objeto de discusión en el presente caso, consagra: “ARTÍCULO 138. Encargo de los Servidores Públicos en Carrera. Derogado parcialmente por el Artículo 262 del Decreto 262 de 2000 salvo lo relacionado con la Defensoría del Pueblo. 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” (negrillas y subrayados fuera de texto).

Por su parte, la Ley 1960 de 2019 “por la cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”, dispuso: ARTÍCULO 1o. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004, quedará así: “Artículo 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente. En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades.

Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley. El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad. Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posterioridad a la vigencia de esta ley.

PARÁGRAFO 2o. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nominador o en quien este haya delegado, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servido Civil a través del medio que esta indique”.

ARTÍCULO 5o. Las normas previstas en la presente ley relacionadas con los procesos de selección se aplicarán a los servidores que se rigen en materia de carrera por el sistema general y los sistemas específicos y especiales de origen legal” (negrillas propias).

Consultada la Gaceta del Congreso en la cual, se expusieron los motivos, respecto al ámbito de aplicación de la ley, se tiene que el artículo 5º originalmente, consagraba: “Artículo 5º. Las normas previstas en la presente ley, se aplicarán a los servidores que se rigen en materia de carrera por los sistemas específicos de origen legal” (Destaca la Sala). Luego de surtidos los debates de la ley, se evidencia que se agregó que las normas allí dispuestas relativas a los procesos de selección se aplicarían a los sistemas especiales de origen legal. Deviene de lo expuesto que en criterio de la Sala, el artículo 24 de la Ley 1960 de 2019, no es aplicable en

su totalidad al caso, puesto que, el legislador restringió la aplicación de dicha normatividad para los sistemas generales y específicos de carrera cuando se trate de procesos de selección y la figura de la que se habla no pertenece a esa categoría, sino que, es una modalidad de provisión de un empleo de carrera vacante temporal o definitivamente, además se trata de sistemas especiales de carrera de origen legal y el de la Defensoría del Pueblo es de origen constitucional. No obstante, la norma sería aplicable de manera supletoria en caso de presentarse vacío en el artículo 138 de la Ley 201 de 1995 en cuanto a la manera de seleccionar a quien se debe encargar, según se explica enseguida. En efecto, es necesario precisar que la Defensoría del Pueblo, se rige por un sistema especial de carrera, según se establece de la Ley 909 de 2004 que reza: “ARTÍCULO 3. Campo de aplicación de la presente ley. 1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos: a) A quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera administrativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y de sus entes descentralizados.

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: - Rama Judicial del Poder Público. - Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo” (negritas propias).

Corolario de lo expuesto, regulado el encargo en el sistema especial de carrera de la Defensoría del Pueblo en el ya citado artículo 138, no se debe acudir a otra norma, salvo en lo no dispuesto en ella. Superado lo anterior, resta analizar si la interpretación del artículo 138 es la que ofrece la parte actora o su contraparte. Interpretación del artículo 138 de la Ley 201 de 1995. Criterios de interpretación. Recordemos entonces el texto objeto de interpretación: “ARTÍCULO 138. Encargo de los Servidores Públicos en Carrera. Derogado parcialmente por el Artículo 262 del Decreto 262 de 2000 salvo lo relacionado con la Defensoría del Pueblo. 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” (negritas y subrayados fuera de texto). Ahora bien, con el objeto de desentrañar el sentido de un texto, se han planteado varios métodos, a los cuales acudirá el Tribunal, así: - Gramatical: se trata de establecer el significado de la oración a través de las palabras que contiene, ejercicio que puede realizarse de varias formas tratándose de normas: - A partir de su título o encabezado, en la medida que dicho epígrafe determina el contenido de la norma, es decir, señala aquello de lo cual tratará el artículo. - A partir del orden o secuencia de la norma: o sea de que se habla primero en la norma y aquello de que se habla luego o en otros términos que es lo principal y que lo subsidiario. - A partir del significado de los vocablos que se utilizan: si establecen una posibilidad o una obligación. O también, si establecen un límite temporal o no. De regreso a la norma, se observa que el título está relacionado con los encargos de servidores públicos en carrera y no con los nombramientos en provisionalidad, en consecuencia, es válido afirmar que el artículo fue creado con el objeto de regular ese tema, es decir, cuando hay lugar a designar en encargo a los empleados que se encuentren en carrera. La norma tiene una secuencia, obsérvese que primero se ocupa de los encargos y luego, habla de los nombramientos provisionales. Acerca de las palabras que se utilizan, se tiene que, en principio, se utilizan los siguientes vocablos: - “Mientras”; significa entonces que se utiliza un límite temporal, por manera que, durante el tiempo que transcurre la selección para ocupar un empleo de carrera, los funcionarios en carrera podrán ser encargados bajo las siguientes condiciones: i) llenar los requisitos para el desempeño del empleo, ii) solo por cuatro (4) meses prorrogables por una sola vez por el mismo término. - “En caso contrario”: para interpretar esta expresión, vale tener en cuenta, la secuencia de la que se habló antes, en ese sentido, ubicándose el encargo como primera opción en caso de una vacante a ser ocupada mediante proceso de selección – porque así está situada en la estructura de la oración-, el significado no puede ser distinto a que, si ello no ocurre, solo entonces es viable acudir a la provisionalidad. Este significado se reafirma al establecer que la expresión bajo análisis puede ser sustituida por las locuciones “De no ser así” o “Sino es así”.

- "Podrán": esta expresión se utiliza en dos partes, a saber: la primera para señalar que los empleados de carrera "podrán" ser encargados y la segunda, para decir que "podrán" hacerse nombramientos provisionales. Sobre el primer punto, la Corporación estima que es cierto que el vocablo no designa una obligación respecto al encargo, pero simplemente porque deben llenarse las dos condiciones antedichas, esto es que se cumplan los requisitos y el encargo sea temporal; en ese orden de ideas, sino se cumplen esas circunstancias, le asiste facultad al nominador para acoger la segunda posibilidad, o sea, la designación en provisionalidad. Acerca del segundo punto, nótese que la frase "podrán hacerse nombramientos provisionales", está precedida de la expresión

"En caso contrario", corolario de ello, solo cuando se cumpla la condición antecedente: no fue posible encargar, es viable hacer la designación en provisionalidad. Consecuencia de lo expuesto, el entendimiento correcto del artículo es el señalado por la parte actora y no la discrecionalidad de la que hablan los demandados. No obstante, en virtud a que, se ha considerado que el criterio gramatical es insuficiente para comprender el sentido de una norma, se aplicará otro criterio.

- Sistemático: exige al operador confrontar la norma con el sistema jurídico al que pertenece, comparación que se efectúa de la siguiente manera: Dentro de la jerarquía normativa, se ubica en la cúspide, la Carta Política, por ello, es del caso acudir al artículo 125 que indica que la regla general es que los cargos en las entidades estatales son de carrera y en concordancia con ello, se establece el concurso de méritos como método de ingreso y ascenso. De otra parte, se encuentra la Ley 909 de 2004, la cual, como ya se advirtió si bien no es aplicable al caso en lo que respecta a la regulación propia del encargo como derecho preferencial<sup>16</sup>, no puede dejarse de lado en una interpretación que abarca el conjunto de normas al que pertenece el artículo 138, ni tan siquiera por tratarse de un sistema especial de carrera<sup>17</sup>.

Así lo dijo, el Consejo de Estado<sup>18</sup>: "No se trata entonces de exceptuar a esas entidades del régimen de carrera, sino de diseñar un sistema especial para cada una de ellas, dada su singularidad y especificidad; los regímenes especiales o "sistemas específicos" como los denominó el legislador en la norma impugnada, son carreras administrativas reguladas por normas propias, que atienden, de una parte la singularidad y especificidad de las funciones que a cada una de ellas corresponde y de otra los principios generales que orientan la carrera administrativa general contenidos en la ley general que rige la materia. Los sistemas específicos de carrera son constitucionales en la medida en que respeten el principio general, esto es que establezcan procedimientos de selección y acceso basados en el mérito personal, las competencias y calificaciones específicas de quienes aspiren a vincularse a dichas entidades, garanticen la estabilidad de sus servidores, determinen de conformidad con la Constitución y la ley las causales de retiro del servicio y contribuyan a la realización de los principios y mandatos de la Carta y de los derechos fundamentales de las personas, al tiempo que hagan de ellos mismos instrumentos ágiles y eficaces para el cumplimiento de sus propias funciones, esto es, para satisfacer, desde la órbita de su competencia, el interés general".

(...)

No existe impedimento de orden constitucional para que el Congreso en ejercicio de la cláusula general de competencia legislativa que el Constituyente radicó en esa Corporación, pueda crear sistemas especiales de carrera de contenido particular que a su vez hagan parte del sistema de carrera administrativa general". (Subrayado del texto).

Esta posición ha sido reiterada en forma pacífica y uniforme, entre otras, en las sentencias C-517 de 2002, C-963 de 2003, C-1230 de 2005, C-753 de 2008 y C-471 de 2013, ratificándose la competencia del Legislador para adoptar, dentro de los límites que la Constitución impone, regímenes especiales de carrera administrativa. Sobre esto último, la jurisprudencia Constitucional ha explicado que "el establecimiento de regímenes de carreras especiales debe obedecer a criterios objetivos, razonables y racionales, en el sentido de que las particulares condiciones fácticas o materiales que los justifiquen deben ser proporcionales a las finalidades especiales de interés público social que se pretendan satisfacer, de modo tal que, con el fin de preservar el derecho a la igualdad, no se otorguen tratos diferenciados para ciertos sectores de empleados que no se encuentran plenamente justificados "(Negrillas propias). En la misma



providencia, se mencionó lo relativo al encargo en los siguientes términos: "La lectura y análisis de la disposición transcrita permite establecer los siguientes aspectos normativos sobre el encargo: (i). Es una herramienta a la que puede acudir la administración mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa; (ii). Es un derecho que tiene los empleados de carrera, cuya procedibilidad está sujeta a que el destinatario: a) acredite los requisitos para su ejercicio; b) posea las aptitudes y habilidades para su desempeño; c) no haya sido sancionado disciplinariamente en el último año y; d) su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. (iii). Se permite que en caso tal que no haya empleados de carrera con calificación sobresaliente, el encargo pueda recaer en quien tenga las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio; y (iv) sobre un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior en la planta de personal.

De acuerdo con la normativa que regula el encargo, se observa, que dicha figura jurídica además de ser una situación administrativa del servicio público, se erige como un derecho mínimo laboral instituido en favor de los empleados de carrera en el régimen general, cuya prerrogativa tiende a garantizar aspectos básicos del sistema de mérito y de los principios de la función pública, como: i) el óptimo funcionamiento del servicio en condiciones de igualdad, eficiencia, imparcialidad y moralidad; ii) el legítimo ejercicio del derecho al acceso y al desempeño de funciones y cargos públicos; y iii) la protección y respeto por los derechos subjetivos de los funcionarios de carrera, cuya génesis se encuentra en el principio de estabilidad en el empleo". (Destaca la Sala).

Ahora, aunque en el párrafo transcrito se habla del sistema general de carrera, en la providencia se aclara que los sistemas especiales de carrera no pueden desconocer los fines que se pretenden alcanzar con dicha figura, observemos: "En este sentido, como quiera que el derecho preferencial de encargo de los empleados de carrera, previsto en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, tiene como finalidad proteger el mérito y la función pública, y se ha erigido como una prerrogativa mínima e irreductible; no es posible aceptar que los sistemas especiales de carrera desconozcan, inobserven y no se compadezcan con los logros y derechos mínimos alcanzados por los trabajadores que fueron positivizados en el sistema general de carrera, pues una interpretación en contrario, implicaría connotar al régimen específico como laboralmente regresivo, y por ende contrario a los fines del Estado Social y a los derechos de raigambre constitucional.

De este modo, si bien, en la normativa que regula el sistema específico de carrera administrativa para las Superintendencias, no se estableció de forma expresa el derecho preferencial de encargo de los empleados de carrera, dicha circunstancia obedeció a que tal situación estaba regulada y garantizada en el régimen general, por lo que no resulta ser jurídicamente posible que las entidades que integran dicho sistema desconozcan esta prerrogativa, so pretexto de la literalidad de la norma, toda vez que se trata de un derecho constituido y de una garantía para los trabajadores. Al respecto, es importante precisar que los sistemas específicos de carrera administrativa "aun cuando se caracterizan por contener regulaciones especiales para el desarrollo y aplicación del régimen de carrera en ciertos organismos públicos, no tienen identidad propia, es decir, no son considerados por ese solo hecho como regímenes autónomos e independientes", pues son, "en realidad, una derivación del régimen general de carrera", del cual se apartan solo "en aquellos aspectos puntuales que pugnan o chocan con la especialidad funcional reconocida a ciertas entidades".

En efecto, los sistemas específicos contienen "una regulación complementaria", cuya finalidad consiste en "armonizar y hacer compatible el sistema de carrera ordinario con las atribuciones que le hayan sido asignadas a tales entidades", lo que conduce a que, en todo caso, deban mantenerse "los presupuestos esenciales de la carrera general fijados en la Constitución y desarrollados en la ley general que regula la materia" 58. De esta manera, el intérprete y operador jurídico, al momento de definir el alcance de las disposiciones que regulan el sistema específico de carrera debe tener en cuenta dos premisas esenciales, por una parte "la singularidad y especificidad de las funciones que corresponde cumplir a las distintas entidades estatales" y, de la otra, "los principios básicos que orientan la carrera administrativa general contenidos en la ley general que rige la materia".

En este orden de ideas, se tiene que las reglas básicas orientadoras de la carrera general no pueden ser ajenas a los sistemas específicos de carrera, toda vez que su desconocimiento podría conllevar a una afectación o vulneración de los derechos mínimos de los empleados de carrera administrativa. Sobre el particular, la jurisprudencia Constitucional 60 ha señalado que una disposición legal que forma parte del cuerpo normativo de una ley, o que se integra a un determinado ordenamiento jurídico, no puede ser interpretada de manera individual y aislada, esto es, como si las demás disposiciones del cuerpo normativo al que pertenece, y que le son afines, no existieran. Lo que se impone en estos casos, es una interpretación conforme, armónica, sistemática y coherente, que impida la distorsión de aquella disposición cuyo sentido se trata de precisar. De esa forma, se le permite al intérprete tener en cuenta, para efectos de fijar el sentido de la ley en su conjunto y de cada uno de sus artículos en particular, la finalidad que la misma persigue".

De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que la normativa que regula el derecho preferencial de encargo a favor de los empleados públicos de carrera administrativa, se debe tener en cuenta al momento de definir la provisión de empleos en los sistemas especiales de carrera, pues como se indicó anteriormente, las pautas de las normas especiales deben ser complementarias con los presupuestos esenciales de la carrera general fijados en la Constitución y desarrollados en la ley general" (Destaca la Sala). Así las cosas, incluso si se aceptará que el artículo 138 de la Ley 201 de 1995, no establece un derecho preferencial de encargo<sup>19</sup> según la interpretación del demandado y la Defensoría del Pueblo, se tendría que comprender de esa manera, por ser la hermenéutica que de mejor manera se acompasa con el cuerpo normativo al que pertenece dicho artículo. De otro lado, la interpretación que propone el demandado y la Defensoría del Pueblo, crea una diferencia injustificada entre el sistema de carrera especial de esa entidad y el sistema general, pues mientras en el primero no existiría el derecho preferencial de encargo, en el segundo sí, sin que pueda ser causal de ello, la particularidad de la entidad, en vista de que las normas propias que se mantienen en su singularidad, son aquellas que son necesarias para que la Defensoría del Pueblo pueda desarrollar sus funciones, sin que exista conexidad necesaria entre ese aspecto y los nombramientos provisionales, por el contrario, bien puede argumentarse que el encargo le permite a la Institución adelantar sus labores de mejor manera o al menos esa es la expectativa, toda vez que, la carrera administrativa "es un eje definitorio del ordenamiento constitucional porque provee el método que mejor protege los principios del mérito, la transparencia, la eficacia y la igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos del Estado. Por esa razón, el sistema de carrera tiene un carácter general y preferente para la provisión de los servidores estatales, **en tanto garantiza la selección objetiva del personal más idóneo y calificado para brindar eficacia y eficiencia a la administración pública.**

Recapitulando lo expuesto, para la Sala el artículo 138 de la Ley 201 de 1995, sí establece el derecho preferencial de encargo, por ello, en ese preciso aparte no es aplicable el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 modificada por la Ley 1960 de 2019, siendo premisa normativa a utilizar para llenar los vacíos del artículo 138 de la Ley 201 de 1995, es decir, la forma en que se selecciona a quien se designa en el encargo. Sin embargo, incluso de acogerse la interpretación del artículo 138 de la Ley 201 de 1995 en el sentido propuesto por la entidad y el demandado, es decir que no consagra el derecho preferencial de encargo, la hermenéutica constitucional de la norma es que sí consagra tal prerrogativa a favor de los empleados de carrera. Por consiguiente, se declarará la nulidad deprecada, puesto que, se encuentra probada la causal de nulidad del acto administrativo demandado contenida en el art. 137 de la Ley 1437 de 2011, específicamente la infracción de las normas de orden superior en que deberían fundarse, siendo estas, el artículo 13 y 125 de la Constitución Política y el propio artículo 138 de la Ley 201 de 1995.

**CONCLUSIÓN.** Toda vez que no está demostrado que el acto administrativo cuya nulidad se deprecia se emitiera en contravía del artículo 125 de la Constitución Nacional, y que la base de la decisión fue la normatividad especial que cobija a la Defensoría del Pueblo, se negarán las pretensiones de la demanda. Por cuanto se trata de una acción pública, cuya finalidad es proteger el ordenamiento jurídico, no se emitirá condena en costas. Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Primera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

**DÉCIMO:** En la comparación de ambos fallos se presenta el **DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL HORIZONTAL - Defecto Sustantivo**. En ese orden de ideas, queda claro que el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, con el fallo proferido en mi contra Sentencia de única instancia. Determinada bajo el No: D03-3-2020., Radicada en debida forma en proceso de NULIDAD ELECTORAL No 52001-23-33-000-2020-0093-00 calendada en fecha: Veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020) y debidamente notificada en fecha Doce (12) de noviembre de dos mil veinte 2020, desconoce abiertamente su precedente judicial horizontal, generado por la corporación en SENTENCIA calendada en Fecha día siete (7) de octubre de dos mil veinte 2020, en proceso de NULIDAD ELECTORAL, radicado bajo el No.5200123330002020-00095, Demandante: Sara Patricia Benavides Valencia Vs. Demandados - Defensoría del Pueblo - Carlos Efraín Pérez Revelo, con iguales argumentos al expuesto en el proceso de NULIDAD ELECTORAL, de mi interés.

**DUODÉCIMO:** En el fallo correspondiente a **IVANO CASTILLO TROYA**, se observa que existe **ERROR EN EL JUICIO VALORATIVO DE LA PRUEBA - Defecto Fáctico**. La Corte Constitucional ha sostenido que el defecto fáctico se presenta cuando “resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es la valoración probatoria hecha por el juez en su providencia. Así, ha indicado que “el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce del asunto, según las reglas generales de competencia (...)”.

Por lo expuesto, la decisión judicial emitida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO en mi contra se generó por error en el juicio valorativo de la prueba, fue así como se profirió la SENTENCIA de única instancia. Determinada bajo el No: D03-3-2020, en proceso de NULIDAD ELECTORAL, radicado bajo el No 52001-23-33-000-2020-0093-00, calendado en fecha: Veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020) y debidamente notificada en fecha Doce (12) de noviembre de dos mil veinte 2020, en consecuencia, desconoce mis derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO; A LA IGUALDAD – ACCESO A LA JUSTICIA**, toda vez, que se ampara en una prueba arbitraria, irracional, inadecuada (*Certificaciones emitidas por LA SUBDIRECTORA DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO, Dra. SARA MORENO NOVOA, de la Defensoría del Pueblo a nivel Nacional, dada a los 16 días del mes de julio de 2020 en Bogotá D.C.*), ya que dicha prueba no fue debidamente valorada por la Corporación, configurando en consecuencia, un error ostensible, flagrante y manifiesto en el juicio valorativo de la prueba en mención, su análisis probatorio no fue idóneo, valoración que le hubiera permitido a la Corporación contar con un criterio verdadero con el que hubiera podido emitir un juicio – fallo de sentencia acorde a la realidad ya que la prueba debe ser una verdad que lleva a un conocimiento irrefutable, estas certificaciones mencionadas aportadas como prueba en el proceso que curso en mi contra son generales y no específicas, las mismas no determinan una norma legal frente a la cual debe atemperarse dichas certificaciones.

Ahora bien, la SUBDIRECTORA DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO de la Defensoría del Pueblo, debió en debida forma, en las certificaciones emitidas establecer en su texto lo siguiente: En primera instancia citar las normas legales aplicables para el caso (Ley 909 de 2004 Art 24 ENCARGO modificado por la Ley 1960 de 2019, en su artículo 1 y el contenido del ARTICULO 138 de la Ley 201 de 1995); especificar y determinar requisitos exigidos por la normatividad legal; verificar y analizar previamente si las funcionarias de carrera se ciñen y cumplen con los requisitos exigidos por la normatividad en comento y luego posteriormente emitir certificación, lo anterior, a fin de dilucidar en sus certificaciones el funcionario de carrera idóneo para acceder al cargo en mención, a su turno, en la misma forma el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, en el proceso que curso en mi contra debió efectuar un análisis probatorio adecuado donde mediante un juicio de valor probatorio idóneo ante la prueba aportada, la debido atemperar a la norma legal Ley 909 de 2004 Art 24 ENCARGO modificado por la Ley 1960 de 2019, en su artículo 1 y al contenido del ARTICULO 138 de la Ley 201 de 1995, normas legales que le hubieran permitido establecer si las funcionarias “Postuladas” podían acceder al cargo de Profesional Universitario, Código 2050, Grado 15 del nivel profesional adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Nariño, sin embargo, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, acoge la prueba y emite sin reparo alguno fallo en mi contra, dejando en consecuencia a la postre vacante el cargo Profesional

Universitario Grado 15 perteneciente al nivel profesional adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Nariño, ya que ninguna de las funcionarias de carrera administrativa mencionadas y entre comillas “postuladas”, no pueden acceder al mismo, es así, como de soslayo las certificaciones de dos(02) funcionarias, con requisitos no especificados conforme a ley, certificaciones generalizadas y no discriminadas frente a los requisitos legales que debe cumplir cada funcionaria, son acogidas por la corporación TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, así las cosas, la prueba es de recibo para la Corporación, sin efectuar vuelvo y reitero un juicio de valor previo idóneo que permita determinar que la prueba aportada es arbitraria, irracional, inadecuada, es así como el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO emite fallo en mi contra con una prueba que no es sólida y que en consecuencia, no le permitió dilucidar el funcionario de carrera administrativa idóneo para tener acceso al cargo de profesional Universitario Grado 15 perteneciente al nivel profesional adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Nariño.

**Por lo expuesto, la no valoración del material probatorio allegado al proceso judicial. Esta hipótesis tiene lugar, cuando la autoridad judicial a pesar de que en el respectivo proceso existen elementos probatorios, “omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que, de haberse realizado su análisis y valoración, la solución de asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.** Así las cosas, se configura el Defecto Fático, en el caso concreto.

**DECIMO TERCERO:** Es así como la prueba documental no valorada en debida forma por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO (*Certificaciones emitidas por LA SUBDIRECTORA DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO, Dra. SARA MORENO NOVOA, de la Defensoría del Pueblo a nivel Nacional, dada a los 16 días del mes de julio de 2020 en Bogotá D.C.*), deja constancia que, para el día trece (13) de enero de 2020, (*Fecha en que se emitió a mi favor Acto Administrativo Resolución No.053 emanado por el Defensor del Pueblo en uso de sus facultades de nominación*), dos (02) servidores públicos inscritos en carrera cumplían los requisitos para ocupar el cargo de Profesional Universitario, Código 2050, Grado 15, perteneciente al nivel profesional (24 de julio 2020 93 certificación información solicitada). Ellas son las funcionarias de carrera administrativa de nombres: **GARCIA PATIÑO ETHEL MAYDU**, Auxiliar Administrativo, Grado 10 y **SUAREZ FIGUEROA ANA YEIMI**, Auxiliar Administrativo, Grado 10.

**DECIMO CUARTO:** Ahora bien, según el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, amparado en prueba (*Certificaciones emitidas por LA SUBDIRECTORA DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO, Dra. SARA MORENO NOVOA, de la Defensoría del Pueblo a nivel Nacional, dada a los 16 días del mes de julio de 2020 en Bogotá D.C.*), determina en fallo de SENTENCIA en mi contra que las funcionarias de carrera administrativa mencionadas en el hecho anterior, cumplen en debida forma con requisitos para acceder al cargo de Profesional Universitario, Código 2050, Grado 15, perteneciente al nivel profesional de la Defensoría del Pueblo Regional Nariño, sin embargo, en realidad de verdad: **1.-** Las certificaciones en mención, las mismas que fueron aportadas como prueba al proceso de NULIDAD ELECTORAL que curso en mi contra, **no cumplen con el lleno de requisitos preexistentes exigidos por la norma legal**, toda vez, que las certificaciones mencionadas no se ciñen en su fondo ni en su forma a la norma legal ARTÍCULO 24. ENCARGO de la Ley 909 de 2004 y al contenido del ARTICULO 138 de la Ley 201 de 1995, las certificaciones presentadas como prueba dentro del proceso referido en mi contra no mencionan en su texto y contexto en general, ni mucho menos citan las normas a las que deben atemperarse conforme a ley. **2.-** Las funcionarias “Postuladas”, no cumplen con el lleno de requisitos legales para acceder al cargo de Profesional Universitario, Código 2050, Grado 15, perteneciente al nivel profesional de la Defensoría del Pueblo Regional Nariño.

**DECIMO QUINTO:** Ahora bien, el ARTÍCULO 24. ENCARGO de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019, en su artículo 1.- establece: “Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos **si acreditan los requisitos para su ejercicio**, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.



En misma forma reza, que en el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley. El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad". La norma citada es clara al afirmar que los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados solo si acreditan los requisitos para su ejercicio, así las cosas, el ARTICULO 138 de la Ley 201 de 1995, claramente dispone frente al ENCARGO lo siguiente: ARTICULO 138. 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". En ese orden de ideas, atendiendo a la norma legal, ninguna de las funcionarias de carrera administrativa mencionadas y entre comillas "Postuladas", llenan los requisitos legales para acceder al cargo vacante.

**DECIMOSEXTO: INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES PARA EL DESEMPEÑO DEBIDO DEL CARGO: PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 2050, GRADO 15 DEL NIVEL PROFESIONAL ADSCRITO A LA DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL NARIÑO, POR PARTE DE LA FUNCIONARIA DE CARRERA ADMINISTRATIVA: GARCIA PATIÑO ETHEL MAYDU.** Atendiendo en debida forma a las exigencias legales de la norma Ley 909 de 2004 Art 24 ENCARGO. - modificado por la Ley 1960 de 2019, en su artículo 1.- y de la Ley 201 de 1995, ARTICULO 138, al auscultar si las funcionarias entre comillas "Postuladas", cumplen con el lleno de requisitos legales para desempeñar el cargo de Profesional Universitario, Código 2050, Grado 15 del nivel profesional adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Nariño, nos encontramos con que una de las primeras funcionarias de carrera administrativa de nombre **GARCIA PATIÑO ETHEL MAYDU**, no poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, lo anterior, debido a que desde el día 01 de Marzo de 2010, a través de Resolución No.308 ejerce como Auxiliar Administrativa Grado 10, perteneciente a la Regional Nariño de la Defensoría del Pueblo, ejerciendo funciones diferentes por lo tanto no tiene la experiencia requerida para su ejercicio, en consecuencia, no tiene el perfil para ser nombrada mediante encargo.

Ahora bien, en la misma forma la norma mencionada consagra que la última evaluación del desempeño del funcionario de carrera administrativa debe ser sobresaliente, así las cosas, **la funcionara en mención "postulada" no posee actualmente evaluación con calificación sobresaliente debidamente certificada al interior de la Defensoría del Pueblo Regional Nariño**, tal como lo prevé y lo exige la norma ARTICULO 24. ENCARGO de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019, en su artículo 1, en consecuencia, esta evaluación de desempeño no fue aportada como soporte documental complementario de las **(Certificaciones emitidas por LA SUBDIRECTORA DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO, Dra. SARA MORENO NOVOA, de la Defensoría del Pueblo a nivel Nacional, dada a los 16 días del mes de julio de 2020 en Bogotá D.C.)**, a fin de servir de prueba dentro del proceso que curso en mi contra. Ahora bien, ciñéndonos a la norma legal en comento Ley 909 de 2004 Art 24 ENCARGO modificado por la Ley 1960 de 2019, en su artículo 1.-, reza la misma que en el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, atendiendo de conformidad con el sistema de evaluación que está aplicando la entidad Defensoría del Pueblo Regional Nariño.

En ese orden de ideas, le corresponderá al nominador, o a quien haga sus veces, verificar si el empleado que recién aprueba su periodo de prueba con calificación sobresaliente reúne o no los demás requerimientos para ser encargado, pues de no acreditarlos, se deberá verificar quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, en consecuencia, no se puede entrever en las certificaciones mencionadas y aportadas en el proceso que curso en mi contra el cumplimiento debido de dicha exigencia legal y mucho menos que otros funcionarios de carrera administrativa diferentes a las funcionarias de carrera administrativa mencionadas y "Postuladas", soliciten o se crean con derecho para acceder al cargo vacante por

obtener una evaluación satisfactoria, entendiendo que ese descenso de nivel de calificación de sobresaliente a satisfactoria se debió efectuar y aplicar en cumplimiento de la normatividad legal al interior de la Defensoría del Pueblo Regional Nariño, lo anterior, atendiendo a que la funcionaria de carrera administrativa **ETHEL MAIUDO** no goza de una calificación sobresaliente y por ende la nivelación sería el mecanismo idóneo y pertinente que se debió aportar al proceso como prueba complementaria a las certificaciones mencionadas a fin de ampliamente dilucidar al funcionario de carrera administrativa idóneo para acceder al cargo con derecho preferencial. En ese orden de ideas, en el proceso de NULIDAD ELECTORAL que curso en mi contra no se aporta prueba alguna que determine la aplicación del descenso de nivel, a la vez en la misma forma la norma expresa que el encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad, así las cosas, el funcionario público de carrera no se encuentra determinado ni individualizado dentro del proceso que curso en mi contra. Sin embargo, pese a lo anterior, LA SUBDIRECTORA DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO, Dra. SARA MORENO NOVOA certifica que la funcionaria en mención cumple con los requisitos para acceder al cargo de Profesional Universitario, Código 2050, Grado 15, perteneciente al nivel profesional adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Nariño, a su turno EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, al no establecer un juicio de valor probatorio idóneo no determina en el fallo de Sentencia en mi contra que la funcionaria **ETHEL MAIUDO**, no puede acceder al cargo, al contrario afirma que cumple con los requisitos para acceder al mismo, sin efectuar en su momento oportuno un análisis probatorio adecuado para el caso y una valoración probatoria ajustada a la normatividad legal Ley 909 de 2004 Art 24 ENCARGO modificado por la Ley 1960 de 2019, en su artículo 1 y al contenido de la Ley 201 de 1995, donde fácilmente la Corporación podría haber determinado que las funcionarias no eran idóneas para acceder al cargo por el no cumplimiento de requisitos legales.

**DECIMOSÉPTIMO: INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES PARA EL DESEMPEÑO DEBIDO DEL CARGO: PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 2050, GRADO 15 DEL NIVEL PROFESIONAL ADSCRITO A LA DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL NARIÑO, POR PARTE DE LA FUNCIONARIA DE CARRERA ADMINISTRATIVA: SUAREZ FIGUEROA ANA YEIMI.** En su momento, la otra funcionaria de carrera administrativa de nombre **SUAREZ FIGUEROA ANA YEIMI**, entre comillas “Postulada”, para acceder al cargo determinado como Profesional Universitario, Código 2050, Grado 15 del nivel profesional adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Nariño, **No posee actualmente evaluación con calificación sobresaliente debidamente certificada al interior de la Defensoría del Pueblo Regional Nariño**, tal como lo prevé y lo exige la norma ARTÍCULO 24. ENCARGO de la Ley 909 de 2004 modificado por la Ley 1960 de 2019, en su artículo 1, en la misma forma su evaluación de desempeño no fue aportada como soporte documental que acompañe a las certificaciones mencionadas, lo anterior, para servir de prueba dentro del proceso que curso en mi contra, a efectos de que el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, pudiera orientar su fallo de sentencia en mi contra en forma favorable, en la misma forma dentro del proceso en mención, no se aporta prueba alguna que determine la aplicación del descenso de nivel, atendiendo a que la funcionaria en mención no goza de una calificación sobresaliente, ahora bien, la norma citada ARTÍCULO 24. ENCARGO de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019, en su artículo 1.- es clara al expresar que el encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad, así las cosas, el funcionario público de carrera con calificación satisfactoria no se encuentra determinado ni individualizado dentro del proceso que curso en mi contra atendiendo a que la funcionaria en comento no cumple con el lleno de requisitos legales para acceder al cargo. LA SUBDIRECTORA DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO, Dra. SARA MORENO NOVOA, de la Defensoría del Pueblo a nivel Nacional, en fecha 16 días del mes de julio de 2020 en Bogotá D.C. certifico y preciso que la servidora pública **SUAREZ FIGUEROA ANA YEIMI**, se encuentra encargada desde el 31 de octubre de 2014, en el empleo Profesional Universitario, Grado 14, de la Defensoría Regional Nariño, en consecuencia, queda claro atendiendo a la mencionada certificación que la misma funcionaria **no puede acceder al cargo** de Profesional Universitario, Código 2050, Grado 15 del nivel profesional de la carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo Regional Nariño, ya que: 1.- En ningún momento ha elevado petición de solicitud de encargo al Nivel Central – Defensoría del Pueblo (Bogotá D.C.), para postularse en el cargo de Profesional Universitario, Código 2050, Grado 15 del nivel

profesional de la carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo Regional Nariño, es por ello que esta prueba no fue aportada al proceso que curso en mi contra.

2.- No posee calificación de desempeño sobresaliente para ejercer el cargo en mención.

3.- Actualmente se encuentra encargada en el cargo de Profesional Universitario, Grado 14, de la Defensoría Regional Nariño.

Sin embargo, pese a lo anterior, LA SUBDIRECTORA DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO, Dra. SARA MORENO NOVOA certifica que la funcionaria en mención cumple con los requisitos para acceder al cargo de Profesional Universitario, Código 2050, Grado 15, perteneciente al nivel profesional adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Nariño, a su turno en la misma forma El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, al no establecer un juicio de valor probatorio idóneo no determina en el fallo de Sentencia en mi contra que la funcionaria **SUAREZ FIGUEROA ANA YEIMI**, no puede acceder al cargo, al contrario afirma que cumple con los requisitos para acceder al mismo, sin efectuar en su momento oportuno un análisis probatorio adecuado para el caso y una valoración probatoria ajustada a la normatividad legal Ley 909 de 2004 Art 24 ENCARGO modificado por la Ley 1960 de 2019, en su artículo 1 y al contenido de la Ley 201 de 1995, donde fácilmente la Corporación podría haber determinado que las funcionarias no eran idóneas para acceder al cargo por el no cumplimiento de requisitos legales establecidos en las normas mencionadas.

**DECIMOCTAVO:** Así las cosas, la SENTENCIA proferida en mi contra por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO: Sentencia de única instancia. Determinada bajo el No: D03-3-2020., Radicada en debida forma en proceso de NULIDAD ELECTORAL No 52001-23-33-000-2020-0093-00 calendada en fecha: Veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020) y debidamente notificada en fecha Doce (12) de noviembre de dos mil veinte 2020, vulnera mis derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO; A LA IGUALDAD – ACCESO A LA JUSTICIA**, toda vez, que entre el personal de carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo, inscrito, escalafonado y disponible, durante la vacancia o disponibilidad de cargo anterior no existe completa claridad de quien es el servidor público que podría llenar está vacante mediante la figura del encargo por preferencia, que sin embargo ha sido proveído bajo la figura de la discrecionalidad del nominador, en consecuencia, queda claro que nos encontramos entonces con las dos (02) únicas funcionarias que no cumplen con requisitos legales exigidos y que no pueden acceder al cargo de Profesional Universitario Grado 15 perteneciente al nivel profesional adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Nariño. Las funcionarias en mención reitero no cumplen con el lleno de requisitos legales para acceder al cargo y a su vez nunca se constituyeron en parte dentro del proceso reclamando su presunto derecho. Si bien es cierto, la acción de nulidad electoral se puede presentar por cualquier ciudadano, lo cierto es que ninguna de las dos (02) funcionarias mencionadas en el hecho anterior mostró su interés haciéndose parte de la demanda electoral, lo que hace presumir su falta de interés en la vacante en discusión.

**DECIMONOVENO: LEGALIDAD DEL ACTO ACUSADO Y SU VALIDEZ:** La Defensoría del Pueblo, cuenta con un régimen especial de carrera administrativa consagrado en la Ley 201 de 1995, a la cual, no se extienden los efectos del Decreto 262 del 2000. La ley 909 de 2004, numeral 2º artículo 3º, identifica los sistemas especiales de carrera administrativa y respecto a los cuales, el régimen general se aplica de manera supletoria solo en caso de vacío, así las cosas, agotados todas las etapas procesales en el proceso de NULIDAD ELECTORAL, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, en fecha día 21 de octubre de 2020, profirió SENTENCIA DEFINITIVA, en mi contra en la cual se decidió acceder a las pretensiones de la demanda, y por lo tanto declarando la nulidad de la Resolución No.053 de 13 de enero de 2020, publicada el 20 de Enero de 2020, acto administrativo por medio del cual se hizo mi nombramiento provisional. El fallo del Tribunal Administrativo consideró que el artículo 134 y 138 de la ley 201 de 1995, se encuentra vigente, pero que debe interpretarse en forma sistemática con la norma de corte general, esto es ley 909 de 2004, de tal manera que se prefiera la provisión de vacantes mediante la figura del encargo en primacía sobre el nombramiento provisional. 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 de carrera administrativa, facultad que se materializa mediante dos opciones jurídicamente válidas y no excluyentes, a saber: el encargo o designación en provisionalidad, por lo expuesto, queda claro que las funcionarias de carrera administrativas

“Postuladas”, para acceder al cargo de Profesional Universitario, Código 2050, Grado 15, perteneciente al nivel profesional adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Nariño, no cumplen con el lleno de requisitos legales establecidos por la norma legal Ley 909 de 2004 Art 24 ENCARGO. modificado por la Ley 1960 de 2019, en su artículo 1- y de la Ley 201 de 1995, en consecuencia, el Acto Administrativo. Resolución No.053 de Fecha 13 de enero de 2020, proferida por el Defensor del Pueblo en uso de sus facultades de nominación, publicado el 20 de enero de 2020, a través del cual se me nombro en el cargo como Profesional Universitario, Código 2050, Grado 15 del nivel profesional adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Nariño, es legal, válido y eficaz, así las cosas, mi ingreso a la Defensoría del Pueblo Regional Nariño, tuvo como sustento la discrecionalidad que le asiste al Señor Defensor para nombrar, en provisionalidad, en los cargos de carrera que se encuentran vacantes, la decisión de nombramiento reitero fue adoptada por la autoridad competente, en desarrollo de las facultades legales conferidas 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”; a su vez la decisión contenida en el acto administrativo se ajustó a la normatividad aplicable para el caso. El nombramiento se encuentra dentro del marco legal al Señor Defensor optar por la discrecionalidad y la provisionalidad en el mismo.

### PRETENSIONES

**PRIMERO: TUTELAR** mis derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y defensa acceso a la justicia en igualdad de condiciones.

**SEGUNDO: ORDENAR** al **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, dejar sin efecto la SENTENCIA D03-3-2020, calendada en fecha día Veintiuno (21) de octubre de 2020, notificada en fecha día Doce (12) de noviembre de dos mil veinte 2020, proferida en el proceso de NULIDAD ELECTORAL con número único de Radicación 52001-23-33-000-2020-0093-00, accionante YUDY ALEJANDRA CEBALLOS ROSERO, accionado IVANO CASTILLO TROYA.

**TERCERO: ORDENAR** al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, que, como consecuencia de la anterior declaración, se profiera SENTENCIA de conformidad con los fallos de su misma corporación donde se determinó la prevalencia de la provisión de vacantes con la figura de nombramiento provisional en lugar del encargo para el régimen especial de la Defensoría del Pueblo.

**CUARTO:** Advertir que en caso de incumplimiento pueden ser acreedores a sanciones legales, en vista de que se me están vulnerando derechos fundamentales.

### MEDIDA PROVISIONAL

De conformidad con el Artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, “Medidas Provisionales para proteger un derecho” Y ANTE LA NECESIDAD DE ESPECIAL PROTECCIÓN SE SIRVA DE MANERA PERMANENTE Y HASTA LA DECISION DE FONDO DEL ASUNTO:

**PRIMERO:** Ordenar al Defensor del Pueblo a Nivel Nacional Dr. CARLOS ERNESTO CAMARGO ASSIS, abstenerse de dar cumplimiento a la **SENTENCIA DE UNICA INSTANCIA**. Determinada bajo el No: D03-3-2020, proferida en contra de **IVANO CASTILLO TROYA**, en fecha calendada a Veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020), notificada en fecha Doce (12) de noviembre de dos mil veinte 2020, por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO – en proceso de **NULIDAD ELECTORAL**– con RADICADO No. **52001-23-33-000-2020-0093-00**.

**SEGUNDO:** Ordenar al Defensor del Pueblo a Nivel Nacional Dr. CARLOS ERNESTO CAMARGO ASSIS, abstenerse de emitir decisión administrativa tendiente a proferir Acto Administrativo de Desvinculación frente al Acto Administrativo Resolución No.053 de Fecha 13 de enero de 2020, publicado el 20 de enero de 2020, a través del cual se nombró a **IVANO CASTILLO TROYA** en provisionalidad en el cargo como Profesional Universitario, Código 2050, Grado 15 del nivel profesional adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Nariño.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento la presente Acción de Tutela al tenor de la jurisprudencia y de las normas constitucionales y legales, en especial el Artículo 1, 13 y 29 de la Constitución Nacional y reglamentado en la ley 1755 de 2015.

## RAZONES DE DERECHO

El artículo 29 de la Constitución Nacional ha establecido el deber de protección del derecho fundamental de petición, el cual prescribe: “**Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho**”.

De acuerdo con la línea uniforme actual de esta Corporación desde la sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales de procedibilidad para que proceda de forma excepcional la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) que la cuestión que se discuta sea de relevancia constitucional (ii) que se cumpla con el requisito de subsidiaridad, esto es, que se hayan agotado todos los recursos judiciales disponibles, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable (iii) que se cumpla con el requisito de inmediatez, es decir, que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la violación, así como los derechos vulnerados; y (iv) que no se trate de sentencias de tutela.

Los requisitos específicos en cambio son una serie de defectos graves cuya ocurrencia configura una vía de hecho por parte del operador judicial afectando el derecho fundamental al debido proceso de las partes en dentro del litigio. Estos son (i) defecto orgánico: ocurre cuando que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello;

(ii) defecto procedimental absoluto: se produce cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; (iii) defecto fáctico: surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (vi) defecto material o sustantivo: son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; (v) error inducido: se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; (vi) decisión sin motivación: implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa legitimidad de su órbita funcional; (vii) desconocimiento del precedente constitucional: ocurre cuando el juez aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance que ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado; y (viii) violación directa de la constitución. Sobre algunos de los defectos se profundizará más adelante. Los defectos sustantivo, fáctico y procedimental absoluto por exceso ritual manifiesto como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

### Defecto fáctico.

La Corte Constitucional ha sostenido que el defecto fáctico se presenta cuando “resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es la valoración probatoria hecha por el juez en su providencia. Así, ha indicado que “el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce del asunto, según las reglas generales de competencia (...)”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte ha concluido que en el defecto factico se presentan dos dimensiones: “la primera ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. La segunda se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resultado en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión, y de esta manera vulnera la Constitución.”

De tal manera, que el señalado vicio se puede manifestar así:

“(i) Omisión por parte del juez en el decreto y practica de pruebas. La Corte ha considerado que se configura, cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, generando en consecuencia la indebida conducción del proceso “de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.”

**(ii) No valoración del material probatorio allegado al proceso judicial. Esta hipótesis tiene lugar, cuando la autoridad judicial a pesar de que en el respectivo proceso existen elementos probatorios, “omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que, de haberse realizado su análisis y valoración, la solución de asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.”**

(iii) Valoración defectuosa del acervo probatorio. Esta situación tiene lugar, cuando el operador jurídico decide separarse por completo de los hechos debidamente probados, y resuelve a su arbitrio el asunto jurídico puesto a su consideración, o cuando aprecia una prueba allegada al proceso que se encuentra viciada.” Cabe resaltar que cuando se trata del ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, esta solo es procedente cuando la interpretación sea irrazonable. Especialmente si se trata de sentencias judiciales proferidas por Altas Cortes, pues estas en ejercicio de la actividad jurisdiccional tienen las funciones de unificación de jurisprudencia y de interpretación de las normas legales y reglamentarias.

#### **Defecto sustantivo.**

Una vía de hecho por la existencia de un defecto sustantivo en una providencia judicial ocurre cuando el operador judicial se apoya en una norma que es evidentemente inaplicable en un caso concreto. Este tipo de defecto tiene su fundamento en que el límite a los principios de autonomía en independencia judiciales es precisamente el orden jurídico preestablecido y los derechos fundamentales de las partes procesales.

La Corte a lo largo de su jurisprudencia ha señalado que este defecto se presenta en diversas circunstancias:

(i) Cuando se aplica una norma que ha sido derogada y en consecuencia no produce efectos jurídicos,

(ii) Cuando la norma ha sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional.

(iii) Cuando la norma es inconstitucional y el juez se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad;

(iv) Cuando la norma no está vigente o a pesar de estarlo y ser constitucional, no se adecua a las circunstancias del caso.

(v) Cuando la aplicación de una norma es irracional y desproporcionada en contra de los intereses de una de las partes del proceso.

**(vi) Cuando el juez desconoce el precedente horizontal o vertical.**

(vii) Cuando la norma aplicable al caso no es tenida en cuenta por el fallador.

Defecto procedimental absoluto por exceso ritual manifiesto.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que un juez incurre en una vía de hecho por defecto procedimental absoluto en alguna de las siguientes circunstancias:

(i) Cuando no aplica la norma procesal acorde con el procedimiento de que se trate, o

(ii) Cuando excede la aplicación de formalidades procesales que hacen nugatorio un derecho. Estas actuaciones implican la negación por parte del operador judicial del derecho sustancial y en consecuencia una vulneración a los derechos fundamentales.

En esos casos la aplicación del derecho procesal por parte del juez se convierte en un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y en ese orden, en una denegación de justicia. Así, la exigencia irreflexiva del cumplimiento de los requisitos formales o el rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas constituyen una violación al debido proceso y a la administración de justicia.

En relación con el derecho al debido proceso tal defecto se configura cuando el funcionario judicial se aparta del proceso legalmente establecido, ya sea porque sigue un proceso distinto al aplicable o porque omite una etapa sustancial de justicia el defecto se produce cuando se ponen trabas al proceso y se viola el principio de prevalencia del derecho sustancial con fundamento en un exceso ritual manifiesto, es decir, cuando convierte los procedimientos en un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial.

Para identificar de forma clara en qué casos se está frente a un defecto procedimental absoluto por exceso ritual manifiesto, la Corte ha señalado una serie de elementos que deben ocurrir, a saber:

- (i) Que no exista la posibilidad de corregir el error por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela;
- (ii) Que el defecto procesal tenga una incidencia directa en el fallo que se acuda de ser vulneratorio de los derechos fundamentales;
- (iii) Que la irregularidad haya sido alegada al interior del proceso ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico; y
- (iv) Que como consecuencia de lo anterior se presente una vulneración a los derechos fundamentales.

En relación con este tema la Corte ha indicado que cuando el derecho procesal se convierte en un obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial expresamente reconocido por el juez, mal haría este en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual el titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizado a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material. Si ese fuera el caso, el juez incurriría en una vía de hecho por exceso ritual manifiesto, pues sería una decisión en la que habría una renuncia consiente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales, convirtiéndose así en una aplicación de la justicia material. Así las cosas, el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto es el resultado de una concepción del procedimiento a tal punto que este mismo resulta siendo un obstáculo para la realización del derecho sustancial. En consecuencia, la justicia material y el derecho sustancial se tornan indispensables para que el juez realice el proceso valorativo. En ese sentido, no existen requisitos sacramentales inamovibles en materia probatoria o procesal, pues el juez debe valorar cuál es el mecanismo más efectivo para proteger los derechos fundamentales de las partes, de acuerdo con las particularidades de cada caso concreto.

En múltiples oportunidades, la Corte Constitucional se ha referido al desconocimiento del precedente como una de las causales de procedibilidad de la acción de tutela, cuando la decisión judicial vulnera o amenaza derechos fundamentales de las partes. En este sentido, el respeto del precedente vertical -proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía- y horizontal -a observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por uno de igual jerarquía funcional- vinculan al juez, en razón a la igualdad de trato en la aplicación de la ley, según lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución. El respeto por las decisiones emitidas por los jueces de superior jerarquía, especialmente, de órganos de cierre de las jurisdicciones ordinaria, contencioso

administrativa y constitucional, así como por el propio juez o magistrado cuando no tienen superior funcional es una obligación ineludible y no una facultad discrecional del funcionario judicial. Los funcionarios judiciales están vinculados por el precedente fijado por los órganos facultados para unificar jurisprudencia sobre los distintos temas jurídicos. Sin embargo, en ejercicio de su autonomía judicial pueden abandonar dichos lineamientos, cumpliendo con una carga argumentativa estricta, demostrando de forma seria, contundente, adecuada y suficiente que lo dicho con anterioridad no es válido, es insuficiente o es incorrecto. Es decir, para superar la vinculación del precedente y el deber de resolver en forma igual casos iguales, debe justificarse la nueva postura y descalificar las consideraciones que fundamentan las decisiones anteriores.

«[...]», el precedente horizontal únicamente se puede predicar del mismo juez o Sala de decisión y no respecto de otras autoridades judiciales de la misma jerarquía, ello en razón al principio de autonomía e independencia judicial de que gozan los jueces, de conformidad con lo previsto por el artículo 228 de la Constitución Política.

### **Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia<sup>121</sup>**

1.1. En numerosas ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por lo que ahora la Sala recordará la jurisprudencia sobre la materia.

El artículo 86 de la Carta Política establece que a través de ese mecanismo constitucional puede reclamarse la protección de los derechos fundamentales cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública. De la lectura de esta disposición se desprende que el Constituyente de 1991 no realizó distinción alguna respecto de los ámbitos de la función pública en los cuales tales derechos podrían resultar vulnerados. Por ello, la acción de tutela procede contra los actos o las decisiones proferidas en ejercicio de la función jurisdiccional. Ha señalado la Corte que esa regla se deriva del texto de la Constitución Política en concordancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobada mediante la Ley 16 de 1972) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado mediante la Ley 74 de 1968), que reconocen que toda persona podrá hacer uso de mecanismos judiciales ágiles y efectivos que los ampare contra la violación de sus derechos, aún si esta se causa por quienes actúan en ejercicio de funciones oficiales.

1.2. Ante el aumento del uso de la acción de tutela contra esta clase de decisiones, la jurisprudencia constitucional se vio en la necesidad de imponer unos límites a su ejercicio. Es así como en la sentencia C-543 de 1992 la Corte declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, que como regla general permitían la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Determinó que, si bien los funcionarios judiciales son autoridades públicas, ante la importancia de principios como la seguridad jurídica, la cosa juzgada y la autonomía e independencia judicial, tal procedencia debía ostentar un carácter excepcional frente a las “*actuaciones de hecho*” que impliquen una grave vulneración a los derechos fundamentales. Por eso, en los primeros pronunciamientos de esta Corporación se sostuvo que tal procedencia era permitida únicamente en los casos en los que en las decisiones judiciales se incurriera en una “*vía de hecho*”, esto es, cuando la actuación fuera “*arbitraria y caprichosa y, por lo tanto, abiertamente violatoria del texto superior*”<sup>131</sup>.

Más adelante, la Corte redefinió el espectro de afectación de los derechos fundamentales y manifestó que “*va más allá de la burda transgresión de la Constitución*”, incluyendo entonces los casos en los que, por ejemplo, el juez se aparta de los precedentes sin la debida justificación o cuando “*la interpretación que desarrolla se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados*”<sup>141</sup>.

1.3. Posteriormente, en la sentencia C-590 de 2005 la Corte declaró inexecutable la expresión “*ni acción*”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía ejercer la acción de tutela contra decisiones de casación en materia penal.



En dicha providencia, partiendo de la excepcionalidad de este mecanismo, acompasado con el propósito de asegurar el equilibrio entre los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía e independencia judicial, se sistematizaron diferentes requisitos denominados “*criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales*”, dentro de los cuales se distinguen unos de carácter general y otros de carácter específico.

Los primeros han sido fijados como restricciones de carácter procedimental o presupuestos indispensables para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo, es decir, aquellos que habilitan la interposición de la acción, los cuales fueron definidos por la Corte como “*requisitos generales de procedencia de tutela contra providencias judiciales*”. A continuación, se reseña la clasificación realizada en la mencionada sentencia:

*“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:*

*a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente **relevancia constitucional**. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.*

*b. Que se hayan **agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada**, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.*

*c. Que se cumpla el requisito de la **inmediatez**, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.*

*d. Cuando se trate de una **irregularidad procesal**, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.*

*e. Que la parte actora **identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados** y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.*

*f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”. (Resaltado fuera de texto).*

En cuanto a los requisitos específicos, la citada providencia mencionó que, una vez acreditados los requisitos generales, el juez debía entrar a determinar si la decisión judicial cuestionada por vía de tutela configura un yerro de tal entidad que resulta imperiosa su intervención. Así, mediante las denominadas “*causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales*”, la Corte identificó cuáles serían tales vicios, en los siguientes términos: “*Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. (...)*

*a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.*

*b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*

*c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*

*d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*

*f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*

*g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*

*h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance.*

*En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.*

*i. Violación directa de la Constitución”.*

1.4. Con base en lo anterior, para el análisis de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es necesario tener en cuenta, en primer lugar, que se trata de una posibilidad de carácter excepcional, sujeto al cumplimiento de los parámetros formales y materiales fijados por esta Corporación. Además, deben encontrarse acreditados cada uno de los requisitos generales expuestos, que le permitan al juez de tutela realizar un examen constitucional de las decisiones judiciales puestas a su conocimiento. Asimismo, habrá de demostrarse la existencia de, por lo menos, una de las causales específicas o defectos enunciados.

**2.- Desconocimiento del precedente judicial como causal específica de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.**

2.1.- Según lo consagrado en los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, como tribunales de cierre de las jurisdicciones

ordinaria y contencioso administrativa, al igual que la Corte Constitucional, como órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Carta, tienen el deber de unificar la jurisprudencia al interior de sus jurisdicciones, de tal manera que los pronunciamientos por ellas emitidos se conviertan en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha definido el precedente judicial como *“la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”*<sup>151</sup>. Asimismo, la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio *stare decisis* o *estar a lo decidido*, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares<sup>161</sup>.

Bajo ese entendido y de acuerdo a la autoridad que emitió el pronunciamiento, se puede clasificar el precedente en dos categorías: (i) el precedente horizontal, el cual hace referencia a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario; y (ii) el precedente vertical, que se refiere a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia<sup>171</sup>. El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima<sup>181</sup>, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución.

Asimismo, el precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, en tanto debe respetar la postura del superior, ya sea de las altas cortes o de los tribunales.

2.2. Desde sus primeros pronunciamientos, la Corte Constitucional ha reconocido el valor del precedente judicial de la *ratio decidendi* de sus decisiones, tanto en materia de constitucionalidad como en materia de tutela<sup>191</sup>. En la sentencia C-104 de 1993 manifestó que las decisiones de la Corte Constitucional tienen naturaleza *erga omnes* y, además, no constituyen un criterio auxiliar de interpretación, sino que *“la jurisprudencia constitucional tiene fuerza de cosa juzgada constitucional -art. 243 CP-, de suerte que obliga hacia el futuro para efectos de la expedición o su aplicación ulterior”*. En sede de tutela, esta Corporación también se refirió a este asunto en la sentencia T-260 de 1995, oportunidad en la que sostuvo lo siguiente: *“Es verdad que, como esta Corporación lo ha sostenido repetidamente, uno de los principios de la administración de justicia es el de la autonomía funcional del juez, en el ámbito de sus propias competencias (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992), pero ella no se confunde con la arbitrariedad del fallador para aplicar los preceptos constitucionales.*

*Si bien la jurisprudencia no es obligatoria (artículo 230 de la Constitución Política), las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían, no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquella en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar”*<sup>1101</sup>.

Más adelante, la Corte señaló que las autoridades públicas, tanto administrativas como judiciales, están obligadas a acatar los precedentes que fije la Corte Constitucional<sup>1111</sup>. De igual forma, preciso que si bien es cierto que la tutela no tiene efectos más allá del caso objeto de controversia, la *ratio decidendi* constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para las autoridades públicas, *“ya que además de ser el fundamento normativo de la decisión judicial, define, frente a una situación fáctica determinada, la correcta interpretación y, por ende, la correcta aplicación de una norma”*<sup>1121</sup>.

La jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido incluso que, en sus decisiones, respecto a la interpretación de la Constitución en materia de derechos fundamentales, tienen prevalencia

respecto de la interpretación que sobre la misma realicen los demás órganos judiciales, al habersele encargado la guarda de la supremacía de la Constitución.

Esto se refuerza a partir de las consideraciones expuestas en la sentencia C-816 de 2011 en la que la Corte declaró exequibles los incisos primero y séptimo del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, luego de indicar que las autoridades al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar de preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia.

De igual forma, lo expresó en la sentencia C-539 de 2011, oportunidad en la que declaró exequible la expresión “*que en materia ordinaria o contenciosa administrativa*” contenida en el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, bajo el argumento de que los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, deben respetar la interpretación vinculante que realice la Corte Constitucional, la cual es prevalente en materia de interpretación de los derechos fundamentales y de la Constitución en general.

2.3. Lo dicho previamente no conlleva necesariamente a que en todos los casos los jueces deban acogerse al precedente judicial. Existen ciertos eventos en los que la autoridad puede desligarse del mismo, siempre que argumente de manera rigurosa y clara las razones por las cuales procede de ese modo. Este Tribunal explicó que el *apartamiento judicial del precedente* es la potestad de los jueces de distanciarse de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de cierre, como expresión de la autonomía judicial constitucional<sup>[13]</sup>. Para que sea válido es necesario el previo cumplimiento del estricto deber de consideración del precedente en la decisión, ya que la jurisprudencia de las corporaciones judiciales de cierre no puede ser sencillamente ignorada frente a situaciones similares a las falladas en ella. Sobre el particular expuso:

*“Según lo establecido en su larga jurisprudencia por este tribunal, una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de apartamiento del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga”<sup>[14]</sup>.*

2.4. Bajo ese entendido, el desconocimiento del precedente sin la debida justificación por parte del juez configura un defecto sustantivo como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Corte Constitucional ha establecido que una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional (i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normatividad; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realice una interpretación contraevidente o claramente irrazonable o desproporcionada;

(iv) se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso<sup>[15]</sup>.

A fin de mantener firmeza en las posiciones adoptadas y en aras de proteger los derechos a la seguridad jurídica y a la igualdad, en razón a que no resulta justo que casos similares se resuelvan de manera diferente, los Tribunales y las Altas Cortes deben considerar estos principios al momento de tomar sus decisiones, toda vez que estas se convertirán en precedente judicial para



los administradores de justicia y su no aplicación devendría en la causal referida. No obstante, tal regla tiene su excepción y se basa, precisamente, en aquellos momentos en que el funcionario desee apartarse del precedente establecido, sustentando y motivando las razones por las que omitió su aplicación.

Lo anterior, ha tenido respaldo en distintos pronunciamientos de este Tribunal acogidos en la sentencia T-794 de 2011, en la cual se reiteró que el juez solo puede apartarse de la regla de decisión contenida en un caso anterior cuando demuestre y cumpla los siguientes requisitos: (i) haga referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia); y (ii) ofrezca una carga argumentativa seria mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual o superior jerarquía.

En sede de control abstracto, la Corte también resaltó la importancia de la carga argumentativa para justificar el apartamiento del precedente judicial, en los siguientes términos:

*“Asimismo, la carga argumentativa del juez que se desliga del precedente implica una exigencia tal, que si él no realiza una debida justificación de las razones que lo alejaron de tal precedente constitucional se genera un defecto que puede viciar la decisión. El desconocimiento, sin debida justificación, del precedente judicial configura un defecto sustantivo, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales –sea este precedente horizontal o vertical, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe<sup>[16]</sup>. Por lo cual y a pesar de la regla general de obligatoriedad del precedente judicial, siempre que el juez exprese contundentemente las razones válidas que lo llevaron a apartarse del precedente constitucional, su decisión será legítima y acorde a las disposiciones legales y constitucionales<sup>[17]</sup>.”*

2.5. Ahora bien, el desconocimiento del precedente constitucional tiene su origen en la aplicación directa de la regla superior contenida en el artículo 13 de la Carta Política (derecho a la igualdad). Al ser este Tribunal el encargado de salvaguardar la integridad y la supremacía de la Constitución, de fijar los efectos de los derechos fundamentales y determinar el sentido en el que debe interpretarse la Constitución, sus pronunciamientos constituyen un precedente excepcional de obligatorio cumplimiento para todos. Sobre el desconocimiento del precedente constitucional como defecto constitutivo de una causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales esta Corporación ha señalado que se predica únicamente de los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional<sup>[18]</sup> y se presenta cuando el funcionario, al resolver un caso concreto, se aparta de la interpretación dada por este Tribunal.

Al respecto:

*“La interpretación de la Constitución, que además permite materializar la voluntad del constituyente, tiene como propósito principal, orientar el ordenamiento jurídico hacia los principios y valores constitucionales superiores. No reconocer entonces el alcance de los fallos constitucionales vinculantes, sea por desconocimiento, descuido, u omisión, genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Que perturba, además la eficiencia y la eficacia institucional, en la medida en que se multiplica innecesariamente la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando, en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede ser negada en nuestra organización judicial<sup>[19]</sup>.”*

Es preciso resaltar que los fallos emitidos por la Corte irradian dos tipos de efectos: en el caso de los fallos de control abstracto de constitucionalidad estos hacen *tránsito a cosa juzgada constitucional*, de ahí que se ha reconocido su carácter vinculante, obligatorio y de fuente de derecho; por el contrario, los efectos de los fallos de tutela en principio son *inter partes*. No

obstante, existe un punto de encuentro y es que ambos fallos se deben observar, no solo por reconocer que la Constitución es norma superior, sino para garantizar el derecho a la igualdad de los administrados<sup>[20]</sup>.

### 3. El derecho a la igualdad en las decisiones judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

3.1. Esta Corporación ha sido enfática en señalar que el precedente judicial no está limitado a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sino que se extiende a las Altas Cortes. En la sentencia C-335 de 2008, la Corte se refirió a las decisiones de todos los órganos de cierre jurisdiccional y reiteró el carácter vinculante de su jurisprudencia, en los siguientes términos:

*“Reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redundante en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares”.*

De manera similar se pronunció la Corte en la sentencia C-816 de 2011, al sostener que la fuerza vinculante de las Altas Cortes surge de su definición constitucional como órganos de cierre, *“condición que les impone el deber de unificación jurisprudencial en sus respectivas jurisdicciones”*. La importancia de este precedente también fue explicada recientemente en la sentencia SU-053 de 2015, al señalar que cuando emana de los Altos Tribunales de Justicia adquiere un carácter ordenador y unificador *“que busca realizar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza, certeza del derecho y debido proceso”*. Sobre el particular explicó:

*“En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que el derecho es dado a los operadores jurídicos a través de normas y reglas jurídicas que no tiene contenidos semánticos únicos. Por tanto, el derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados que incluso, en ocasiones deriva de la propia ambigüedad del lenguaje. Eso genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el que fije el alcance de éste en cada caso concreto y, en segundo lugar, de que haya órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad”.*

3.2. El principio de igualdad adquiere especial relevancia en este punto, si se tiene en cuenta que un trato diferenciado por parte de los jueces a los ciudadanos cuyos casos se fundamentan en iguales supuestos fácticos transgrediría ese principio constitucional<sup>[21]</sup>.

Al respecto, es preciso reiterar que el principio de igualdad es a su vez expresión del principio de legalidad, en tanto *“el ejercicio de las funciones administrativa y judicial transcurre en el marco del del estado constitucional de derecho y entraña la concreción del principio de igualdad de trato y protección debidos a los ciudadanos, en cumplimiento del fin estatal esencial de garantizar la efectividad de los derechos, y en consideración a la seguridad jurídica de los asociados, la buena fe y la coherencia del orden jurídico. Lo que conduce al deber de reconocimiento y adjudicación igualitaria de los derechos, a sujetos iguales, como regla general de las actuaciones judiciales y administrativas”*<sup>[22]</sup>.

Esta Corporación ha sostenido que el **principio de igualdad** es uno de los elementos más relevantes del Estado constitucional de derecho y lo ha entendido como aquel que ordena dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho.

Lo anterior, encuentra sustento en el artículo 13 de la Constitución Política, del cual se desprenden las diversas dimensiones de esta garantía constitucional, a saber: (i) *la igualdad formal o igualdad ante la ley*, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) *la prohibición de discriminación*, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de *igualdad material*, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales<sup>[23]</sup>.

En el mismo sentido, ha sostenido que la igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental; carácter múltiple que se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico. Por ejemplo, el preámbulo constitucional establece entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional la igualdad, mientras que el artículo 13 de la Carta ha sido considerado como la fuente del principio fundamental de igualdad y del derecho fundamental de igualdad; al igual que existen otros mandatos dispersos en la Constitución, que actúan como normas especiales que concretan la igualdad en ciertos ámbitos definidos por el Constituyente<sup>[24]</sup>.

La Corte ha entendido que el principio de la igualdad posee un carácter relacional, lo que quiere decir que: (i) deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio; (ii) debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos; (iii) debe definirse un *criterio de comparación* que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente; y (iv) debe constatar si un tratamiento distinto entre iguales o un tratamiento igual entre desiguales es razonable; es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación<sup>[25]</sup>. En otras palabras, debe acudirse a un juicio integrado de igualdad que parte de un examen del régimen jurídico de los sujetos en comparación y permite determinar si hay lugar a plantear un problema de trato diferenciado por tratarse de sujetos que presentan rasgos comunes que en principio obligarían a un trato igualitario<sup>[26]</sup>.

5.3. Ahora bien, por otro lado, esta Corporación también se ha pronunciado en distintas oportunidades sobre la obligación constitucional de promover la ***seguridad jurídica y el deber de garantizar la igualdad de trato en las actuaciones judiciales***.

Al respecto, explicó que este principio permite a los ciudadanos prever las reglas que les serán aplicadas; así mismo, indicó que *“en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite”*<sup>[27]</sup>.

La seguridad jurídica también encuentra fundamento en el principio de la buena fe, que impone a las autoridades del Estado el deber de actuar de manera coherente y de abstenerse de defraudar la confianza que depositan en ellas los ciudadanos (art. 83), y se vincula con la igualdad de trato bajo el entendido que *“si las decisiones judiciales no fueran previsibles o las reglas y soluciones adoptadas en el pasado resultaran cambiantes e inestables, los ciudadanos no podrían esperar que el asunto que someten a la jurisdicción sea resuelto de la misma forma”*, por lo que la seguridad jurídica es una condición necesaria para garantizar el mandato de igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución<sup>[28]</sup>. Sobre este principio constitucional, la Corte ha expresado importantes consideraciones, en los siguientes términos:

*“El derecho, como instrumento de ordenación social, pretende regular ciertos aspectos de las relaciones humanas, estabilizándolos. Cualquier comunidad política que pretenda organizarse como tal a partir del derecho requiere para tal fin, que sus miembros tengan*

cierto nivel de certeza respecto de los comportamientos aceptados dentro de la comunidad. En una sociedad altamente compleja como lo es el Estado contemporáneo, caracterizada por un aumento en la intensidad y en la variedad de la actividad social, el nivel de certeza requerido respecto de la protección social de determinadas conductas es mayor. Nuestra forma de organización político jurídica protege a todas las personas, imponiendo a las autoridades la obligación de garantizar la efectividad de los derechos y deberes (C.P. artículo 2º), a través del derecho, como sistema estable de ordenación social. Sin embargo, **en un Estado contemporáneo, establecido como social de derecho, en el cual la labor de creación del derecho es compartida, la estabilidad de la ley en el territorio del Estado y en el tiempo no son garantías jurídicas suficientes. En nuestro Estado actual, es necesario que la estabilidad sea una garantía jurídica con la que puedan contar los administrados y que cubra también a la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico. Sólo así se puede asegurar la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2º).**

La certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica. (...)

**La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley. La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones. Si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley. (...)**

En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que, al compararlas, resulten contradictorias. En estos casos, la actuación posterior es contraria al principio de la buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales, conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación.

Esta garantía sólo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina venire contra factum proprium non valet. En efecto, si esta máxima se predica de la actividad del Estado en general, y se extiende también a las acciones de los particulares, donde –en principio– la autonomía privada prima sobre el deber de coherencia, no existe un principio de razón suficiente por el cual un comportamiento semejante no sea exigible también a la actividad judicial. (...)

**El derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado (...) como administrador de justicia. (...) Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme<sup>1291</sup>. (Resaltado fuera de texto).**



La uniformidad de las decisiones adoptadas por los jueces permite, entonces, que los ciudadanos tengan certeza sobre el ejercicio de sus derechos y la efectividad de los mecanismos para su protección, con lo cual se concreta la seguridad jurídica y la igualdad en las actuaciones judiciales.

Para ello, la jurisprudencia ha fijado diferentes instrumentos: (i) la Constitución reconoce que la actividad de los jueces está sometida al imperio de la ley, *“lo que constituye no solo una garantía de autonomía e imparcialidad, sino también de igualdad en tanto el punto de partida y llegada de toda la actuación judicial es la aplicación de la ley”*; (ii) la ley establece un conjunto de pautas orientadoras para resolver los diferentes problemas que se suscitan al interpretar y aplicar las normas jurídicas; (iii) la Constitución ha previsto órganos judiciales que tienen entre sus competencias *“la unificación de jurisprudencia como forma de precisar con autoridad y vocación de generalidad el significado y alcance de las diferentes áreas del ordenamiento jurídico”*; (iv) la jurisprudencia constitucional ha incorporado un grupo de doctrinas que, como la cosa juzgada y el deber de respeto del precedente judicial, *“tienen entre sus propósitos garantizar la estabilidad de las decisiones y reglas judiciales fijadas con anterioridad”*; y (v) algunos estatutos como el CPACA incorporan normas que tienen por propósito asegurar la eficacia de la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado a través, por ejemplo, de su extensión (arts. 10 y 102)<sup>[30]</sup>.

5.4. En definitiva, los operadores judiciales están obligados a mantener la misma línea jurisprudencial con el fin de garantizar el derecho a la igualdad en las decisiones judiciales y los principios de seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados. Lo anterior, supone la materialización del derecho en cabeza de los ciudadanos de que la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico se realice bajo los parámetros constitucionales de igualdad y respeto del presente judicial. Con ello, se garantiza a su vez la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos.

Con todo, se establece una regla sobre el valor normativo del precedente de las Altas Cortes, consistente en que si bien son obligatorios para los jueces de instancia y aún para ellos mismos, los precedentes en materia de interpretación de derechos fundamentales emanados de la Corte Constitucional tienen un valor preponderante y deben ser seguidos por los demás tribunales y jueces del país<sup>[31]</sup>.

## PROCEDIBILIDAD DE LA TUTELA

La sentencia cuestionada no es susceptible de recurso de apelación y tampoco ninguna de las causales de revisión establecidas en el artículo 250 del CPACA son aplicables a este caso. En particular, se aclara que:

(i) En relación con la causal establecida en el numeral 1º de la referida norma, no se puede alegar la existencia de un elemento fraudulento que hubiera ocurrido en el transcurso del proceso.

(ii) Respecto de la segunda causal, no se ha configurado algún hecho o circunstancia que fueran desconocidos por el Tribunal Administrativo de Nariño, en el momento en el que se profirió el fallo.

(iii) No se evidencia alguna vulneración a la cosa juzgada en la medida en que no existe una sentencia anterior.

(iv) Ninguna de las demás causales tiene la virtualidad de proteger sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración y a ejercer cargos públicos, pues la configuración de un defecto sustantivo y uno procedimental por exceso ritual manifiesto no son causales de revisión.

En virtud de la visible contradicción de argumentos entre el proceso de CARLOS EFRAIN PEREZ REVELO e IVANO CASTILLO TROYA, la divergencia presentada entre la forma de fallar entre mi caso y el del señor CARLOS EFRAÍN PÉREZ REVELO, y del ostensible error en la valoración de la prueba por parte del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO y al no existir en debida forma, funcionarios de carrera administrativa idóneos que cumplan con requisitos legales (Ley 909 de 2004 Art 24 ENCARGO modificado por la Ley 1960 de 2019, en su artículo 1 y el contenido del ARTICULO 138 de la Ley 201 de 1995), para acceder al cargo de Profesional Universitario, Código 2050, Grado 15, perteneciente al nivel profesional adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Nariño, es una clara vulneración de mi derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO; A LA**

**IGUALDAD – ACCESO A LA JUSTICIA**, en consecuencia, es procedente la presente acción de tutela en contra del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, ya que cumple con el requisito de inmediatez, debido a que el término que transcurrió entre la notificación de la decisión censurada y la solicitud de amparo constitucional es inferior a lo establecido por la jurisprudencia en estos casos. La SENTENCIA proferida en mi contra por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO se encuentra calendada en fecha: Veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020) y me fue debidamente notificada en fecha Doce (12) de noviembre de dos mil veinte 2020, y hasta la fecha de la presentación de la presente acción de tutela, el Defensor del Pueblo a nivel Nacional Dr. CARLOS CAMARGO ASSIS, no profiere Acto Administrativo a través del cual se me destituya del cargo como de Profesional Universitario, Código 2050, Grado 15, perteneciente al nivel profesional adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Nariño.

## PRUEBAS Y ANEXOS

### DOCUMENTALES:

- A. SENTENCIA DE UNICA INSTANCIA.** Proferida en fecha Siete (7) días de octubre de dos mil veinte (2020). Por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO – Proceso de **NULIDAD ELECTORAL** – RADICADO: No. **5200123330002020 – 00095** – Demandante: Sara Patricia Benavides Valencia Vs. Demandados: Defensoría del Pueblo - Carlos Efraín Pérez Revelo SENTENCIA Magistrada Ponente: Beatriz Isabel Melo delgado Pabón, proceso en contra de **CARLOS EFRAIN PEREZ REVELO**.
- B. SENTENCIA DE UNICA INSTANCIA.** Proferida en mi contra **IVANO CASTILLO TROYA**, en fecha calendada a Veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020), por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO – Proceso de **NULIDAD ELECTORAL**–RADICADO No.**52001-23-33-000-2020-0093-00**. SENTENCIA Determinada bajo el No: D03-3-2020. (Veinte 20 Folios).
- C. CERTIFICACIONES** emitidas por LA SUBDIRECTORA DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO, Dra. SARA MORENO NOVOA, de la Defensoría del Pueblo a nivel Nacional, dada a los 16 días del mes de julio de 2020 en Bogotá D.C. (Dos (02) Folios).

### OFICIOS:

- **Oficiese en debida forma al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, correo electrónico [stectadminnrrn@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:stectadminnrrn@cendoj.ramajudicial.gov.co) parara que:**
- Remita con destino a su despacho copia del expediente integro bajo el número único de radicación nacional **5200123330002020 – 00095**, proceso en contra de **CARLOS EFRAIN PEREZ REVELO**.
  - Remita con destino a su despacho copia del expediente integro bajo el número único de radicación nacional **52001-23-33-000-2020-0093-00**, proceso en contra de **IVANO CASTILLO TROYA**.
- **Oficiese a la DEFENSORIA DEL PUEBLO – Nivel Nacional Bogotá D.C - SUBDIRECTORA DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO, Dra. SARA MORENO NOVOA, a través de su correo electrónico [sarmoreno@defensoria.gov.co](mailto:sarmoreno@defensoria.gov.co) para que:**
- Remita calificaciones de la última evaluación de desempeño de las funcionarias de carrera administrativa **GARCIA PATIÑO ETHEL MAYDU**, Auxiliar Administrativo, Grado 10 y **SUAREZ FIGUEROA ANA YEIMI**, Auxiliar Administrativo, Grado 10, adscritas a la Defensoría del Pueblo Regional Nariño, correspondientes al año 2020.
  - Informe si en la Defensoría del Pueblo Regional Nariño, en los años 2019 y 2020, llevó a cabo proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa por vacancia definitiva y temporales.

## JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no se ha presentado acción de tutela por los mismos hechos o derechos, esto es con identidad de partes, si bien existe interesados en las resultas de esta acción de tutela, lo cierto es que el accionado es el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, contra quienes nunca se ha iniciado acción de tutela, que en este caso se concretan en el hecho de no vincular o notificar de una acción de tutela donde se afectada a un empleado público.

## NOTIFICACIONES

**Accionante:** **IVANO CASTILLO TROYA**, en la Calle 21 No. 29 - 84 Barrio La Cuadras San Juan de Pasto DEFENSORIA DEL PUEBLO REGIONAL NARIÑO y/o a los siguientes correos electrónicos (SIRNA): [ivanoytanacastillo@hotmail.com](mailto:ivanoytanacastillo@hotmail.com) y [ivcastillo@defensoria.gov.co](mailto:ivcastillo@defensoria.gov.co), o a través de la línea celular – WhatsApp: 3126640798.

**Accionado:** **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, en su sede administrativa en la ciudad de Pasto, como el correspondiente correo electrónico determinado para notificaciones judiciales [stectadminrn@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:stectadminrn@cendoj.ramajudicial.gov.co)

## TERCEROS CON INTERES:

- **DEFENSORIA DEL PUEBLO** en su Nivel Nacional a su Correo electrónico [procesosnacionales@defensoriajuridica.gov.co](mailto:procesosnacionales@defensoriajuridica.gov.co)
- **YUDY ALEJANDRA CEBALLOS ROSERO**, al Correo electrónico: [loalema@hotmail.com](mailto:loalema@hotmail.com)

Del Señor Juez, Respetuosamente;



**IVANO CASTILLO TROYA**  
C.C. No 12.995.746

REPUBLICA DE COLOMBIA  
IDENTIFICACION PERSONAL  
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **12.995.746**

**CASTILLO TROYA**

APELLIDOS

**IVANO**

NOMBRES

FIRMA







INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **05-JUN-1968**

**PASTO  
(NARIÑO)**

LUGAR DE NACIMIENTO

**1.66**

ESTATURA

**A+**

G.S. RH

**M**

SEXO

**30-AGO-1987 PASTO**

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

*Carlos Ariel Sánchez Torres*

REGISTRADOR NACIONAL  
CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES



A-2300100-00253095-M-0012995746-20100830

0023671548A 1

34854341

San Juan de Pasto, 26 de febrero de 2020

Honorables Magistrados del Tribunal Administrativo de Nariño

**Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL**

**Demandante: YUDI ALEJANDRA CEBALLOS ROSERO**

**Demandado: IVANO CASTILLO TROYA**

**Entidad que profiere el acto demandado: DEFENSORIA DEL PUEBLO**

## **I. LAS PARTES**

YUDI ALEJANDRA CEBALLOS ROSERO, domiciliada en Pasto, identificada con cédula de ciudadanía 1.085.898.884 de Pupiales (N), en ejercicio de la ACCIÓN DE NULIDAD ELECTORAL contenida en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), demando la nulidad de la resolución 053 de 13 de enero de 2020, publicada el 20 de enero de 2020, mediante la cual se nombra provisionalmente a IVANO CASTRILLO TROYA, en el cargo de Profesional Universitario, código 2050, grado 15, del Nivel Profesional de la Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo, Regional Nariño.

## **II. LAS PRETENSIONES**

**PRIMERA:** Que se declare la nulidad de la resolución 053 de 13 de enero de 2020, publicada el 20 de enero de 2020, mediante la cual se nombra provisionalmente a IVANO CASTRILLO TROYA, en el cargo de Profesional Universitario, código 2050, grado 15, del Nivel Profesional de la Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo, Regional Nariño.

**SEGUNDA:** comunicar la sentencia al Defensor del Pueblo.

## **III. HECHOS Y OMISIONES FUNDAMENTO DE LA PRETENSIÓN**

**PRIMERO:** El 13 de enero de 2020 el Defensor del Pueblo expidió la Resolución 053 mediante la cual se nombra provisionalmente a IVANO CASTILLO TROYA en el cargo de Profesional Universitario código 2050, grado 15, del Nivel Profesional de la Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo, Regional Nariño.

**SEGUNDO:** El cargo de Profesional Universitario, código 2050, grado 15 del Nivel Profesional de la Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo Regional Nariño es un cargo que pertenece a la carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo.

**TERCERO:** IVANO CASTILLO TROYA no es parte del personal inscrito en carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo.

**CUARTO:** Existe personal de carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo, inscrito, escalafonado y disponible que podía ser encargado en el cargo de Profesional Universitario, código 2050, grado 15, del Nivel Profesional de la Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo Regional Nariño por cumplir con los requisitos para ello.

**QUINTO:** La Doctora ETHEL MAYDÚ GARCÍA PATIÑO, funcionaria de la Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo ha solicitado en varias oportunidades al Defensor del Pueblo, ser nombrada en alguno de los cargos que quedan vacantes o se llegaren a crear del Nivel PROFESIONAL de la carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo Regional Nariño, pero su solicitud no ha sido atendida argumentando su negativa en la facultad discrecional del nominador para hacer nombramientos a provisionales.

**SEXTO:** Lo descrito en el hecho anterior no es un caso aislado sino que constituye una práctica sistemática mediante la cual el Defensor del Pueblo efectúa nombramientos desconociendo a los funcionarios de carrera administrativa que tienen derecho a ser nombrados y cumplen requisitos, privilegiando a personal ajeno a la misma.

**SEPTIMO:** La Resolución 053 mediante la cual se nombra provisionalmente a IVANO CASTILLO TROYA en el cargo de Profesional Universitario código 2050, grado 15, del Nivel Profesional de la Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo, Regional Nariño fue publicada en 20 de enero de 2020.

**OCTAVO:** Mediante sentencia 2019-00536, el Tribunal Administrativo de Santander declaró la nulidad de un acto administrativo de nombramiento en provisionalidad en la Defensoría del Pueblo Regional Magdalena Medio, fundamentando su decisión en la violación de los principios que orientan el sistema general de carrera administrativa, especialmente los de la función administrativa consagrados en artículo 209 Constitucional y disposiciones contenidas en el artículo 138 de la Ley 201 de 1995 y el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 que imponen el derecho preferencial al encargo a servidores públicos inscritos en carrera administrativa que cumplen los requisitos para ello, previniendo al nominador en el sentido de indicar que su facultad no es discrecional sino reglada.

#### **IV. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:**

##### **A. VIOLACIÓN DEL CONCEPTO DE PREVALENCIA DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA POR NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD SIN TOMAR EN CUENTA AL PERSONAL DE CARRERA ADMINISTRATIVA**

*“ARTICULO 138. ENCARGO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE 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.”*

La Ley 1960 de 2019 que modifica la Ley 909 de 2004, advierte que las normas referidas con procesos de selección relacionadas con servidores de carrera se aplican indistintamente del sistema de carrera que lo rija.

***“Las normas previstas en la presente Ley relacionadas con los procesos de selección se aplicarán a los servidores que se rigen en materia de carrera por el sistema general y los sistemas específicos y especiales de origen legal.”***

(El resaltado fuera del texto).

En aras de garantizar su cumplimiento, la CNSC Y DAFP expidió la circular No. 20191000000117 de fecha 29 de julio de 2019 mediante la cual se emiten los lineamientos a seguir frente a la aplicación de disposiciones contenidas en la Ley 1960 de 27 de junio de 2019, en relación con los procesos de selección, informe de vacantes definitivas y encargos reafirmando el carácter preferencial del encargo a servidores de carrera administrativa, sin distinción del sistema de carrera que rige:

*“1. Derecho preferencial de encargo de los servidores de carrera administrativa del Sistema General, Sistemas Específicos o Especiales de origen legal y de los Sistemas Especiales a que por orden de la Ley les aplican transitoriamente la Ley 909 de 2004.*

*Los servidores de carrera tienen el derecho preferencial a ser encargados en los empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva o temporal, siempre que acrediten los requisitos definidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019.*

*...”*

*“En este punto, cabe precisar que los incisos primero, segundo y tercero del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019, prevén una única regla, la cual determina que el encargo es el mecanismo de provisión preferente para cubrir de forma transitoria los empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva o temporal, Art. 25 Ley 909 de 2004, con servidores de carrera administrativa.”*

Al tratarse de la provisión de vacantes temporales o definitivas en la Defensoría del Pueblo contenidas en el artículo 138 de la Ley 201 de 1995 que se refiere a encargo de los servidores públicos en carrera, se debe acudir a una interpretación adecuada e integral del artículo 24 de



la Ley 909 de 2004, modificado por la Ley 1960 de 2019, encargada de regular el empleo público, la carrera administrativa, la gerencia pública, entre otras disposiciones, contiene los principios generales de la función pública entre ellos, la igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad que por disposición constitucional es la Comisión Nacional del Servicio Civil quien deberá garantizar su plena vigencia y por ende, preservar los derechos fundamentales de las personas para acceder al desempeño de funciones y cargos públicos ejercitando su derecho al trabajo en igualdad de condiciones y oportunidades teniendo como eje central el principio de carrera administrativa.

La facultad del nominador para nombrar a personal no inscrito en carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo, se encuentra limitada a dos situaciones: i.) que no existan servidores públicos inscritos en escalafón de carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo o ii) que existan servidores públicos inscritos en escalafón de carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo que no cumplan los requisitos para desempeñar el cargo.

De allí que el derecho preferencial de los empleados de carrera administrativa, si acreditan los requisitos para su ejercicio en las vacantes definitivas o temporales que se presenten, se impone como la regla a aplicar a falta de una lista de elegibles, en caso contrario, es permitido proceder al nombramiento en provisionalidad aclarando que no se trata de una facultad discrecional del nominador, como la ha expresado reiteradamente el demandado, sino reglada, por cuanto está delimitada por los principios constitucionales y legales de la función pública.

En consecuencia, se trasgrede el derecho preferente al encargo de los servidores públicos de carrera contenido en el artículo 138 de la Ley 201 de 1995 cuando se realizó el nombramientos en provisionalidad la Resolución 053 mediante la cual se nombra provisionalmente a IVANO CASTILLO TROYA en el cargo de Profesional Universitario código 2050, grado 15, del Nivel Profesional de la Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo, Regional Nariño porque para la fecha del nombramiento, SI EXISTIAN servidores inscritos en carrera administrativa que cumplan los requisitos para ocupar el mismo cargo pero no fueron seleccionados para ello.

#### **B. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN POR INAPLICACIÓN POR INAPLICACIÓN DE LOS ARTICULOS 4, 125 y 209 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA**

La jurisprudencia constitucional ha elevado a la categoría de principio rector al Sistema de Carrera Administrativa convirtiéndolo en método preferente y fórmula interpretativa de las normas y procedimientos para el ingreso de un servidor a un cargo o función pública en virtud del mérito como criterio básico con el fin de cumplir eficaz y eficientemente con los fines del Estado.

*"[e]s tal la importancia de la carrera administrativa en el ordenamiento constitucional instituido por la Carta de 1991, que la Corte le ha reconocido el carácter de principio*

*constitucional,<sup>1</sup> bajo el entendimiento de que los principios 'suponen una delimitación política y axiológica', por cuya virtud se restringe 'el espacio de interpretación'. son 'de aplicación inmediata tanto para el legislador constitucional' y tienen un alcance normativo que no consiste 'en la enunciación de ideales', puesto que 'su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica, sin la cual cambiaría la naturaleza de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y razón de ser'<sup>2</sup>. Dada la categoría de principio constitucional que le corresponde, en la providencia citada la Corte concluyó que 'en el estado social de derecho la carrera administrativa constituye un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional'.<sup>3</sup> (negritas fuera del texto).*

La Corte considera, que el sistema de carrera tiene, además, la connotación de principio de orden superior, toda vez que coadyuva a la "realización y consecución de otros principios como la igualdad, eficacia, prevalencia del interés general e imparcialidad, y de ciertos derechos fundamentales como el trabajo, el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos y aquellos derivados de las garantías laborales reconocidas expresamente por el artículo 53 de la actual Carta Política -igualdad de oportunidades, estabilidad laboral, reconocimiento e irrenunciabilidad de beneficios mínimos-"<sup>4</sup>.

En tal sentido, la Corte ha afirmado en reiterados pronunciamientos los fines de la carrera administrativa:

*"Desde esta perspectiva, la carrera y el sistema de concurso de méritos constituyen, entonces, un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto garantizan que a la organización estatal, y concretamente a la función pública, accedan los mejores y los más capaces funcionarios, "descartándose de manera definitiva la inclusión de otros factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado social de derecho, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo" que, por lo demás, se identifican en el área de la sociología política, el derecho público y la ciencia administrativa, como criterios de selección de personal que se contraponen a los nuevos roles del Estado contemporáneo y que afectan en gran medida su proceso de modernización y racionalización, el cual resulta consustancial a la consecución y cumplimiento de los deberes públicos"<sup>5</sup> (negritas fuera del texto).*

Al respecto, la Corte Constitucional preceptúa:

---

<sup>1</sup> Cfr. C-563 de mayo 17 de 2000, M. P. Fabio Morón Díaz.

<sup>2</sup> "Cfr. T-406 de junio 5 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón."

<sup>3</sup> Cfr. C-588 de agosto 27 de 2009, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo (S.V. de los Magistrados Mauricio González Cuervo, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto A. Sierra Porto, respectivamente).

<sup>4</sup> Cfr. Entre otras, las sentencias C-1079 de diciembre 5 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-195 de abril 21 de 1994, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-356 de agosto 11 de 1994, M. P. Fabio Morón Díaz y C-563 de mayo 17 de 2000, M. P. Fabio Morón Díaz.

<sup>5</sup> Sentencia C-969 de 2003. M.P. Jaime Araújo Rentería

*"La jurisprudencia constitucional ha precisado que, en el ordenamiento jurídico interno, la carrera administrativa se articula en torno a tres categorías o modalidades, a saber: (i) el sistema general de carrera, (ii) los sistemas especiales de carrera de origen constitucional y (iii) los sistemas especiales de carrera de creación legal. El sistema general de carrera es aquel establecido en el artículo 125 Const., como regla general, para la gran mayoría de empleos públicos en los niveles nacional y territorial, central y descentralizado, el cual se encuentra regulado en 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", y sus normas complementarias. De manera paralela al sistema general de carrera, coexisten sistemas especiales que, por su naturaleza, se encuentran sometidos a una regulación diferente por parte del legislador, pero siempre con observancia de los principios que orientan el sistema general de carrera. A estos se sujetan los empleos de determinadas entidades del Estado, bien por expreso mandato constitucional, ora por disposición del legislador, dada la singularidad y especificidad de las funciones que les vienen asignadas."*<sup>6</sup>

Quiere decir lo anterior que el sentido del artículo 138 de la Ley 201 de 1995 debe ser interpretado acorde a los principios constitucionales que gobiernan el sistema de carrera administrativa y que están contenidos en los artículos 4 y 125 de la C.P. y el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 modificada por la Ley 1960 de 2019 y que ha sido confirmado mediante la directriz conjunta entre DAFP y CNSC 20191000000117 de fecha 29 de julio de 2019.

En conclusión, aplicando una interpretación ajustada a la Constitución, se establece que es válido preferir encargar temporalmente de un empleo de carrera a un servidor de carrera que cumpla requisitos y que no se provea el cargo en provisionalidad, es decir, a quien no esté en carrera, por la justa y legal razón, de que el de carrera ingresó mediante concurso de méritos, lo que conlleva consigo, implícitas unas garantías de ser favorecido con nombramientos en encargo como uno de los fines de estar inscrito en carrera administrativa, estimulando la estabilidad del servidor en la administración y respetándose así el mérito como principio fundamental de la carrera administrativa pues si el concurso es el mecanismo por excelencia para la provisión de cargos de carrera, el encargo, lo es aún más, para la provisión transitoria ya que se cuenta con personal que previamente ha superado un concurso y que ha desarrollado las competencias y habilidades relacionadas para merecer ascender dentro de la misma entidad.

## **V. PRUEBAS**

### **DOCUMENTALES**

1. Anexo copia de la Resolución 053 mediante la cual se nombra provisionalmente a IVANO CASTILLO TROYA en el cargo de Profesional Universitario código 2050, grado 15, del Nivel Profesional de la Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo, Regional Nariño, publicada el 20 de enero de 2020 en la página web de la entidad

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-096 de 2018

2. Manual de funciones correspondiente al cargo de Profesional Universitario, código, 2050, grado 15, del Nivel Profesional de la Defensoría del Pueblo para regionales y direcciones nacionales en donde se describen los requisitos de estudio y experiencia así mismo se enlista las funciones esenciales a desempeñar.

## OFICIOS

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

- 1.- Nombre de los funcionarios inscritos en carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo Regional Nariño que para el 13 de enero de 2020 cumplieran los requisitos para ocupar el cargo de Profesional Universitario, código 2050, grado 15, del Nivel Profesional de la carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo Regional Nariño.
- 2.- Copia del acta de posesión de los funcionarios de carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo Regional Nariño que para el 13 de enero de 2020 cumplieran los requisitos para ocupar el cargo de Profesional Universitario, código 2050, grado 15, del Nivel Profesional de la carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo Regional Nariño.
- 3.- Copia de la hoja de vida de IVANO CASTILLO TROYA y todos sus anexos, soportes y certificaciones que demuestran la veracidad de los datos allí consignados.

## VI. NOTIFICACIONES

**El demandado:** IVANO CASTILLO TROYA

**Correo electrónico:** ivanoytanacastillo@hotmail.com

**Dirección:** Calle 21 No. 29-84 Las Cuadras, Defensoría del Pueblo

**La entidad que profirió el acto:** DEFENSORIA DEL PUEBLO

**Correo electrónico:** juridica@defensoria.gov.co

**Dirección:** Carrera 9 No. 16-21, Bogotá. Teléfono 3144000-3147300

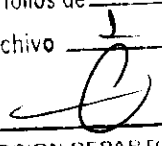
**El demandante:** YUDI ALEJANDRA CEBALLOS ROSERO

**Correo electrónico:** aloalema@hotmail.com

**Dirección:** Calle 18 No. 23-39 centro

  
YUDI ALEJANDRA CEBALLOS ROSERO



OFICINA JUDICIAL  
Pasto. 2 FEB 2020 Hora: 5:00 PM  
En la fecha se recibe N.J. Electoral que consta de  
7 folios de 4 anexos  
traslado 2 Archivo 1 Previa —  
  
SECCION REPARTO



RESOLUCIÓN No. **053**

Por la cual se hace un nombramiento en provisionalidad.

**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,

**RESUELVE:**

**Artículo 1.** Nombrar en provisionalidad al señor **IVANO CASTILLO TROYA**, portador de la cédula de ciudadanía No. 12.995.746, en el cargo de **PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 2050, GRADO 15'**, perteneciente al Nivel Profesional, adscrito a la Defensoría Regional de Nariño.




**Parágrafo:** El cargo de **PROFESIONAL UNIVERSITARIO, CÓDIGO 2050, GRADO 14**, perteneciente al Nivel Profesional, adscrito a la Defensoría Regional de Nariño, pertenece a la Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo por lo cual, la provisión definitiva de este, se realizará mediante el respectivo concurso de méritos.

**Artículo 2.** La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

**Comuníquese y Cúmplase**

Dada en Bogotá, D.C., **13 ENE. 2020**

  
**CARLOS ALFONSO NEGRET MOSQUERA**  
Defensor del Pueblo

Proyectó: Diana G.   
Revisó: Martha J.   
Revisó: Sara M. 

**PROFESIONAL UNIVERSITARIO 15 (2050) – REGIONALES – DIRECCIONES  
NACIONALES**

**I. IDENTIFICACIÓN DEL CARGO**

1. Denominación:	Profesional Universitario
2. Tipo Cargo:	Misional
3. Código Cargo:	2050
4. Grado del Cargo:	15
5. Ubicación Organizacional:	Regional
6. Nivel del cargo:	Profesional
7. Ubicación Funcional:	60 Regionales
8. Dependencia:	Donde se ubique el cargo
9. Área:	Donde se ubique el cargo
10. Sub área:	Donde se ubique el cargo
11. Cargo del Jefe	0060 Defensor Regional

**II. PROPÓSITO PRINCIPAL**

Articular la información del proceso de atención y trámite en cuanto a peticiones, quejas, solicitudes y asesorías en materia de derechos humanos de la Regional con las Direcciones Nacionales con el fin de contribuir a la formulación de estrategias efectivas para poner en marcha mecanismos constitucionales.

**III. DESCRIPCIÓN FUNCIONES ESENCIALES**

Hacen parte de este 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. Articular la información resultante de las peticiones, quejas, solicitudes y solicitud de asesorías allegadas a la Regional en materia de derechos humanos con las Direcciones Nacionales con el fin de contribuir a la formulación de estrategias efectivas para poner en marcha mecanismos constitucionales.
2. Clasificar las solicitudes, quejas y peticiones que reciba la Defensoría regional por vulneración de los derechos humanos en el sistema de información establecido.
3. Contestar las solicitudes, quejas, peticiones allegadas a la Entidad por violación o amenaza de vulneración de derechos humanos mediante la puesta en marcha de mecanismos constitucionales que propendan por su garantía y permitan una solución adecuada ante las autoridades y particulares competentes de manera inmediata.
4. Consolidar las estadísticas en materia de vulneración de derechos humanos frente a las solicitudes, quejas, peticiones y asesorías con el fin de articular los resultados a los objetivos de las direcciones Nacionales.
5. Realizar las visitas y pruebas que se requieran en el trámite de las quejas, cuando así lo determine el superior inmediato para buscar la verdad real de los hechos, que permitan una determinación acertada.
6. Administrar en coordinación con otras áreas de la Regional el Centro de Documentación sobre Derechos Humanos para facilitar la consulta de los servidores públicos y de los particulares que lo requieran.

7. Interponer las acciones y mecanismos constitucionales a que haya lugar en el marco del litigio Defensorial de acuerdo con los lineamientos misionales de las Direcciones Nacionales.
8. Acompañar las actividades de seguimiento al cumplimiento de los fallos judiciales y a la promoción del incidente de desacato cuando haya lugar de conformidad con los procedimientos y los lineamientos del Defensor Regional.
9. Participar en la ejecución de las campañas y jornadas pedagógicas para la enseñanza de los Derechos Humanos, cuando así lo determine el Defensor Regional para que las personas sepan cuáles son sus derechos y como hacerlos valer.
10. Registrar y mantener actualizados los sistemas de información misionales con el fin de tener una lectura actual sobre las problemáticas de Derechos Humanos.

#### **IV. CRITERIOS DE DESEMPEÑO**

1. La información resultante de las peticiones, quejas, solicitudes y solicitud de asesorías allegadas a la Regional en materia de derechos humanos se articula mediante reuniones, comités e informes de gestión que permiten a las Direcciones Nacionales tomar decisiones adecuadas frente a la formulación de estrategias efectivas para poner en marcha mecanismos constitucionales.
2. Los informes de gestión del proceso de atención y trámite facilitan la articulación del proceso de atención y trámite con las Direcciones Nacionales.
3. Las solicitudes, peticiones, quejas y asesorías que requieran acción inmediata y expedita se desarrollan mediante la modalidad de gestión directa ante las autoridades concernientes evitando el desgaste administrativo y jurídico.
4. Los mecanismos constitucionales utilizados se constituyen en referentes técnicos y jurídicos en materia de derechos humanos.
5. Las visitas y las pruebas realizadas en campo permiten tomar decisiones adecuadas frente a los casos particulares.
6. Las solicitudes, quejas y peticiones, son clasificadas en el sistema de información vigente de acuerdo a los procedimientos y criterios técnico – jurídicos establecidos por la Entidad.
7. El sistema de información para la clasificación y trámite de las solicitudes, quejas y peticiones da cuenta de datos veraces, confiables.
8. Las estadísticas en materia de vulneración de derechos humanos permiten a las Direcciones Nacionales tomar decisiones adecuadas frente a las estrategias que propendan por la protección de derechos humanos.
9. Las acciones y mecanismos constitucionales como parte del litigio Defensorial son efectivos en materia de protección de derechos humanos y responden a los lineamientos misionales de la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales.
10. Los programas de formación y capacitación en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario responden a las necesidades detectadas en el entorno social.
11. Las estadísticas en materia de vulneración de derechos humanos frente a las solicitudes, quejas, peticiones y asesorías permiten la articulación con las Direcciones Nacionales para la formulación de lineamiento y estrategias que promuevan la protección de derechos humanos.
12. Los programas formativos para la promoción y divulgación de derechos humanos se desarrollan conforme a los lineamientos de la Dirección Nacional de Promoción y Divulgación de Derechos Humanos.
13. El Centro de Documentación contribuye al aprendizaje en materia de prevención, promoción y protección de Derechos Humanos.



#### V. CONOCIMIENTOS BÁSICOS O ESENCIALES

1. **POLÍTICAS – ESTADO:** Constitución Política, organización del Estado, normas de Contratación Pública, Código Disciplinario Único.
2. **MISIONALES – INSTITUCIONALES:** Derecho Constitucional con énfasis en mecanismos constitucionales, Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario, protección de los derechos humanos en el ámbito estatal, Perspectiva de género en los procesos de paz, ética pública, Justicia transicional, Tratados de derechos internacionales, jurisprudencia de la Corte Constitucional y de los tribunales internacionales de derechos humanos.
3. **PROCESOS ADMINISTRATIVOS – FUNCIONALES:** Formulación, evaluación y gerencia de proyectos, manejo y elaboración de indicadores.
4. **COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES:** aprendizaje continuo, experticia profesional, trabajo en equipo y colaboración, creatividad e innovación.

#### VI. RANGO 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)

Categoría: Información

Clases: Escrita, digital, verbal, presencial.

#### VII. REQUISITOS DE ESTUDIO Y EXPERIENCIA

1. Título profesional en Ciencias Sociales y Humanas, Ciencias de la Educación, Economía, Administración, Contaduría Pública y afines, Estadística. Ingenierías, o en núcleos básicos de conocimiento relacionados con las funciones a desempeñar y matrícula o tarjeta profesional, en los casos requeridos por la ley.
2. Un (1) año de experiencia profesional relacionada con las funciones a desempeñar.

**Medio de control:** Nulidad electoral.  
**Proceso No:** 52001-23-33-000-2020-0093-00  
**Demandante:** Yudy Alejandra Ceballos Rosero  
**Demandado:** Ivano Castillo Troya.  
**Temas:** El sistema especial de carrera de la Defensoría del Pueblo. Criterios de interpretación.

**Decisión:** Accede a las pretensiones.

**Sentencia de única instancia.**

**Sentencia N°: D03-3-2020.**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**  
**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**  
**MAGISTRADA PONENTE: SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY<sup>1</sup>**

San Juan de Pasto, veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020)<sup>2</sup>.

## **I. ASUNTO**

Procede el despacho a proferir fallo en única instancia, dentro del medio de control electoral signado con el número de radicado 52001-23-33-000-2020-0093-00.

## **II. ANTECEDENTES**

### **2.1. Pretensiones**

La señora Yudy Alejandra Ceballos Rosero actuando en su propio nombre y representación, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, presentó

---

<sup>1</sup> La redacción y ortografía son responsabilidad exclusiva de la Magistrada Ponente.

<sup>2</sup> Con ocasión de la emergencia sanitaria generada por el COVID-19, el Consejo Superior de la Judicatura expidió los Acuerdos PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020, PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 de 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11532 de 11 de abril de 2020, PCSJA2011546 de 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 de 7 de mayo de 2020 y PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020 y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 en virtud de los cuales los términos judiciales se suspendieron entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, salvo algunas excepciones, entre las cuales no se incluyeron los procesos electorales. Así mismo, el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, adoptó el Acuerdo No. CSJNAA20-39 del 16 de julio de 2020 por el cual dispuso el cierre de las sedes judiciales y dependencias administrativas ubicadas en la cabecera del Circuito Judicial de Pasto temporalmente. De otro lado, en sesión virtual del 7 de septiembre de 2020, el Consejo de Estado concedió comisión de servicios al Tribunal Administrativo de Nariño, durante los días 28 de septiembre al 1º de octubre de 2020 entre las 8:00 a.m. a las 4 p.m.

demanda en contra del señor Ivano Castillo Troya, solicitando se despachen favorablemente las pretensiones que se resumen a continuación (fl. 2 y 3)<sup>3</sup>:

**PRIMERA.** Que se declare la nulidad de la Resolución 053 del 13 de enero de 2020, mediante la cual, se nombra provisionalmente al señor Ivano Castillo Troya en el cargo de profesional universitario, código 2050, grado 15 del nivel profesional de la carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo.

**SEGUNDA.** Comunicar la sentencia a la Defensoría del Pueblo.

## **2.2. Trámite:**

La demanda fue admitida, al considerar que cumplía con todos los requisitos para su efecto (f. 17 archivo pdf expediente completo).

Se notificó personalmente al demandado, al igual que a la defensoría del Pueblo y por estados al actor; así mismo, se publicó aviso a las comunidades informando acerca de la existencia del proceso (f. 22 a 26 archivo pdf expediente completo).

Se corrió traslado de excepciones (3 traslados archivo pdf expediente completo).

Mediante auto del 8 de septiembre de 2020 en aplicación del Decreto 806 de 2020, se decidió correr traslado para alegatos una vez ejecutoriada esa providencia y emitir sentencia anticipada (2020-93 auto archivo pdf)<sup>4</sup>, providencia contra la cual, no se interpuso recurso<sup>5</sup>.

## **2.3. Síntesis fáctica y tesis del demandante (demanda f. 2 - 29) y alegatos.**

La parte actora manifiesta que el 13 de enero de 2020, el Defensor del Pueblo expidió la Resolución No. 053, mediante la cual, se nombra al señor Ivano Castillo Troya en el cargo de profesional universitario, código 2050, grado 15 del nivel profesional de la carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo.

Precisa que el cargo mencionado es de carrera administrativa y el señor Ivano Castillo Troya no está inscrito en dicho sistema de personal.

Explica que existe personal inscrito en carrera administrativa, escalafonado y disponible que podía ser encargado en el empleo antes señalado.

En el concepto de violación señala que se vulneran los siguientes principios:

---

<sup>3</sup> Folios correspondientes al expediente físico.

<sup>4</sup> El auto se notificó el 9 de septiembre de 2020 (12 notifica auto archivo pdf).

<sup>5</sup> Los diez días corrieron desde el 15 de septiembre al 28 de septiembre de los cursantes.

- La prelación para el nombramiento del personal en carrera administrativa, específicamente, el art. 138 de la Ley 201 de 1995; cita también la Ley 1960 de 2019 que modifica la Ley 909 de 2004, conforme a la cual, las normas referidas con los procesos de selección se aplican indistintamente del sistema de carrera – general o específico-; trae a colación la Circular del 29 de julio de 2019 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil acerca de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 que ratifica el derecho preferencial de encargo de los servidores en carrera.

Argumenta que la facultad del nominador para nombrar a personal no inscrito en carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo se encuentra limitada a dos situaciones: i) que no existan servidores públicos inscritos en escalafón de carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo o ii) que existan servidores públicos inscritos en escalafón de carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo que no cumplan los requisitos para desempeñar el cargo.

Concluye que el derecho preferencial de los empleados de carrera administrativa, si acreditan los requisitos para su ejercicio en las vacantes definitivas o temporales que se presenten, se impone como la regla a aplicar a falta de una lista de elegibles, en caso contrario, es permitido proceder al nombramiento en provisionalidad, sin embargo, aclara que no se trata de una facultad discrecional del nominador, sino reglada, por cuanto está delimitada por los principios constitucionales y legales de la función pública.

- Supremacía de la Constitución por inaplicación de los artículos 4, 125 y 209 de la Constitución Política: cita varias sentencias de la Corte Constitucional, conforme a las cuales, en su concepto, se ha elevado a la categoría de principio rector al sistema de carrera administrativa convirtiéndolo en método preferente y fórmula interpretativa de las normas y procedimientos para el ingreso de un servidor a un cargo o función pública en virtud del mérito como criterio básico con el fin de cumplir eficaz y eficientemente con los fines del Estado.

De igual forma, explica que la Corte Constitucional, ha dicho que el sistema de carrera tiene además, la connotación de principio de orden superior, toda vez que, coadyuva a la realización y consecución de otros principios como la igualdad, eficacia, prevalencia del interés general e imparcialidad, y de ciertos derechos fundamentales como el trabajo y el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos; además que, según línea de la misma Corporación, la carrera administrativa es un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad.

De ese modo, finiquita su tesis, señalando que el artículo 138 de la Ley 201 de 1995 debe ser interpretado acorde a los principios constitucionales que gobiernan el sistema de carrera administrativa y que están contenidos en los artículos 4 y 125 de la C.P.

En la oportunidad para alegar<sup>6</sup>, afirma que el nominador razona que tiene facultad discrecional para designar en provisionalidad y por ende, no está obligado a observar el derecho preferencial de los servidores públicos en carrera, interpretando de manera desfavorable el artículo 138 de la Ley 201 de 1995, asumiendo la excepcionalidad como regla general y dando alcance equivocado a la condicional “en caso contrario”; además deduce que por tratarse de un sistema especial no le es exigible la interpretación ajustada a los principios constitucionales y legales de la función pública.

En su concepto, la interpretación antedicha contradice la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se suma a lo expuesto que la Defensoría del Pueblo sustenta su tesis en una decisión que es interpretada sesgadamente. Explica que el verbo “podrá” se debe entender como el reconocimiento de la facultad que tiene el nominador de decidir proveer el cargo o abstenerse de ello, por ello, el legislador no acudió al verbo “deberá” que implicaría la obligación de proveer el cargo inmediatamente quede vacante.

Añade que si el nominador opta por la provisión tiene dos opciones: el encargo y la provisionalidad, no obstante, la segunda elección solo tiene lugar sino es posible la primera, siendo está la interpretación de la expresión “en caso contrario” y no la asumida por el nominador que sería viable si el legislador hubiese acudido a la disyuntiva “o”.

Indica que en todo caso esta discusión ya está resuelta a través de la Ley 1960 de 2019 que extiende su ámbito de aplicación a los servidores indistintamente del sistema de carrera que los rige (art. 5º), punto sobre el cual, llama a verificar la exposición de motivos, en la cual, se destaca la promoción de los empleados escalafonados<sup>7</sup>.

Pretende saturar su tesis, citando la modificación de la Ley 909 de 2004 en su artículo 29 a través de la Ley 1960 de 2019, incorporando la figura del concurso de ascenso, es decir, la materialización del derecho preferencial de los servidores públicos inscritos en carrera administrativa para optar por cargos de carrera que se encuentren vacantes.

Enuncia también el procedimiento que establece la Ley 1960 de 2019 con el fin de proveer una vacante, a partir de lo cual, concluye que, de acoger la interpretación del nominador, no tendría razón de ser la inscripción en carrera administrativa de los servidores públicos, puesto que, no tendrían la opción de ascender en igualdad de condiciones frente a un nombramiento en provisionalidad que no atiende al mérito.

---

<sup>6</sup> Presentados en término.

<sup>7</sup> Se citan apartes del mismo que hablan del derecho preferencial del empleado de carrera para ser encargado y la excepcionalidad del nombramiento provisional.



Finalmente, señala que aunque el nominador refiere dos decisiones contrarias a la interpretación constitucional y legal que se argumenta, en ninguna de ellas se alude al artículo 5º de la Ley 1960 de 2019. Así las cosas, la discusión ya no es de simple hermenéutica jurídica sino del cumplimiento de la ley (14 alegatos archivo pdf).

#### **2.4. Parte demandada – Ivano Castillo Troya (contestación páginas 1- 10).**

Propone la siguiente excepción de mérito:

- Legalidad del acto acusado:

Argumenta que la Defensoría del Pueblo cuenta con un régimen especial de carrera administrativa consagrado en la Ley 201 de 1995, a la cual, no se extienden los efectos del Decreto 262 del 2000.

La ley 909 de 2004, numeral 2º artículo 3º, identifica los sistemas especiales de carrera administrativa y respecto a los cuales, el régimen general se aplica de manera supletoria solo en caso de vacío.

Señala que 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 de carrera administrativa, facultad que se materializa mediante dos opciones jurídicamente válidas y no excluyentes, a saber: el encargo o designación en provisionalidad.

En su criterio, el artículo 25 de la Ley 909 de 2004 no es aplicable al caso, por cuanto, se trata de un sistema especial de carrera.

De esta forma, concluye que no se debe declarar la nulidad deprecada.

No presentó alegatos.

#### **2.5. Contestación y alegatos de la Defensoría del Pueblo (página 10 y 17 alegatos defensoría pdf).**

Formula como medio de defensa, los siguientes argumentos:

- La no vulneración del principio de carera administrativa: advierte en principio que el ordenamiento jurídico colombiano prevé la existencia de carreras administrativas especiales que se caracterizan por:

- Tener 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.
- Ser administradas y vigiladas por un órgano diferente a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

- Tener una regulación propia y separada de aquella prevista por la Ley 909 de 2004<sup>8</sup>.

Reseña que la Defensoría del Pueblo hace parte del Ministerio Público y su funcionamiento se encuentra determinado por la Ley 24 de 1992 y el Decreto Ley 025 de 2014, no obstante, dichas normas no reglamentaron lo relativo al régimen de carrera de los servidores públicos que prestan sus servicios en la mencionada entidad.

Fue así que la Ley 201 de 1995 reglamentó el régimen de carrera de los servidores públicos<sup>9</sup>; por su parte, la ley 909 de 2004 en su artículo 3º determina su campo de aplicación y su carácter supletorio, esto es, en caso de vacío respecto a sistemas especiales como el de la Defensoría del Pueblo.

Precisa que no hay lugar a acudir a la Ley 909 de 2004, toda vez que, la Ley 201 de 1995 determina lo relacionado con los nombramientos en encargo o provisionalidad al interior de la entidad.

Acto seguido, destaca el vocablo “podrán” que contiene el art. 138 de la Ley 201 de 1995 y la interpreta en el sentido que la norma prevé la posibilidad de que mientras se efectúa la selección para ocupar un empleo de carrera, los servidores de carrera pueden ser encargados, no obstante, si esto no ocurre, es decir, si el Defensor del Pueblo no ejerce dicha facultad, entonces podrá disponer que el cargo se ocupe a través de nombramiento en provisionalidad.

Trae a colación, tres fallos y un concepto que avalan la tesis expuesta<sup>10</sup>.

Enseguida acude al artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, señalando que se debe acreditar la actuación arbitraria, lo que no ha acontecido en el sub júdece.

- Inexistencia de violación al principio de supremacía de la Constitución.

La parte actora no explicó cuál es la contradicción formal o material entre el artículo 138 de la Ley 201 de 1995 y el artículo 4º de la Constitución. Considera que tampoco se vulnera el art. 125 de la Carta Política, en la medida en que la norma no regula la forma en que se provee un empleo en encargo o provisionalidad, por el contrario, si autoriza al legislador para que reglamente esos aspectos y corolario de ello, se expidió la Ley 201 de 1995, normativa que establece una regulación diferente a la señalada en la Ley 909 de 2004; la que además no ha sido declarada inexecutable o condicionada su interpretación.

---

<sup>8</sup> Cita la sentencia T 946 de 2009.

<sup>9</sup> Varias de sus normas, afirman fueron derogadas por el decreto 262 del 2000 en relación con la Procuraduría General de la Nación.

<sup>10</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera, fallo del 18 de junio de 2020, Tribunal Administrativo del Cauca, fallo del 14 de noviembre de 2019 y sentencia de tutela del 20 de marzo de 2013, Sala de Casación Penal, M.P: Luis Guillermo Salazar. El concepto es proferido por el DAFP fechado al 25 de septiembre de 2015.

De otro lado, conceptúa que es del caso acudir a lo dispuesto en las leyes 57 y 153 de 1887, conforme a las cuales, cuando una ley regula de manera especial y concreta una materia, se debe preferir sobre otra, debiendo en este caso acudir al artículo 138 de la Ley 201 de 1995.

En los alegatos, alude a la inaplicabilidad de la Ley 1960 de 2019 al caso concreto en virtud de lo dispuesto en el artículo 5º; luego de ello, referencia la interpretación que distintos Tribunales del país le han dado a la preceptiva que fundamenta el acto acusado.

### **3. Concepto del Ministerio Público (15 alegatos Min. Público archivo Pdf).**

La agente del Ministerio Público en principio hizo referencia a la caducidad del medio de control, requisito que consideró acatado; así mismo conceptuó que las partes están legitimadas para actuar y el Juez es el competente para definir el asunto puesto a su consideración, siendo además procedente el medio de control impetrado.

Luego de ello, trajo a colación el artículo 125 de la Carta Política y la sentencia C 588 de 2009, esta última relacionada con el sistema de carrera administrativa.

Enseguida se refirió a la Ley 201 de 1995, precisando que dicha normativa fue derogada por el Decreto 262 del 2000 salvo en lo relacionado con la Defensoría del Pueblo; también explicó que la citada ley permanece vigente, pese a que, el sistema de carrera administrativa fue asumido por la Ley 909 de 2004.

Establecido entonces que la norma aplicable es la Ley 201 de 1995, considera que la interpretación constitucional del artículo 138 es que debe privilegiarse el encargo de personal de carrera, ello en virtud a que leída la norma a la luz del principio constitucional del mérito<sup>11</sup>, es válido concluir que la norma no autoriza una discrecionalidad absoluta en lo que atañe a las dos opciones (encargo o provisionalidad), sino que, bien entendida contiene una regla de procedimiento en cuanto exige del nominador agotar en primera instancia la figura del encargo y solo ante la imposibilidad de utilizar esa figura, es viable la designación en provisionalidad.

La Procuradora cita la sentencia C 673 de 2015 conforme a la cual, el principio del mérito restringe al ámbito de interpretación de todo operador jurídico incluido el legislador y que en el caso, constituye regla hermenéutica aplicable al artículo 138 de la Ley 201 de 1995.

Conceptúa que el nombramiento en provisionalidad en un cargo de carrera debe ser excepcional, independientemente que se trate de vacante temporal o definitiva, entenderlo de otra forma, significaría que se trasladaría al régimen de carrera la

---

<sup>11</sup> Cita el artículo 125 constitucional.

facultad discrecional que es propia de los empleos de libre nombramiento y remoción.

Añade que en el concepto 22821 del 26 de agosto de 2008, la Comisión Nacional del Servicio Civil, concluyó la aplicabilidad del derecho preferencial al encargo en el régimen especial de las Superintendencias.

De regreso al caso, conceptuó que en el caso que nos ocupa, se acreditó que los servidores de la Defensoría del Pueblo cumplían los requisitos para acceder al cargo y así mismo que el nombrado no pertenece al sistema de carrera administrativa.

Concluye entonces que debe accederse a la nulidad deprecada.

### **III. Problemas jurídicos.**

En concepto de esta Corporación, el asunto en cuestión implica varios problemas jurídicos, los cuales se formulan en los siguientes términos:

¿Se debe declarar la nulidad de la Resolución 053 del 13 de enero de 2020, mediante la cual, se nombra provisionalmente al señor Ivano Castillo Troya en el cargo de profesional universitario, código 2050, grado 15 del nivel profesional de la carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo?

Para la resolución del anterior interrogante es necesario resolver los siguientes planteamientos:

¿Cuál es el sistema de carrera de la Defensoría del Pueblo y las normas que lo rigen?

¿Cuál es la interpretación del artículo 138 de la Ley 201 de 1995?

### **IV. Tesis.**

La Sala considera que hay lugar a declarar nulidad de la Resolución 053 del 13 de enero de 2020, mediante la cual, se nombra provisionalmente al señor Ivano Castillo Troya en el cargo de profesional universitario, código 2050, grado 15 del nivel profesional de la carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo, toda vez que, el artículo 138 de la Ley 201 de 1995 que es la norma que regula el encargo en el sistema especial de carrera en esa entidad, establece el derecho preferencial de encargo y en el sub júdice se probó que para el tiempo de la designación en provisionalidad, efectivamente existían personas en carrera con ese derecho.

Acerca de la interpretación correcta del artículo 138 de la Ley 201 de 1995, anuncia la Sala que incluso si se acepta la tesis de la Defensoría del Pueblo,

comprendiendo la norma desde el punto de vista gramatical, no es acertado el criterio cuando la óptica es sistemática, caso en el cual, ha de entenderse que la norma sí consagra el derecho preferencial de encargo.

## **V. Argumentación**

Obran las siguientes pruebas:

- Resolución No. 053 del 13 de enero de 2020, por la cual, el Defensor del Pueblo, en uso de las facultades establecidas en el numeral 26 artículo 5º del Decreto 025 de 2014, nombra en provisionalidad al señor Ivano Castrillo Troya en el cargo de profesional universitario, código 2050, grado 15, perteneciente al nivel profesional, adscrito a la Defensoría Regional Nariño. Se advierte que el cargo pertenece a la carreta administrativa y su provisión definitiva se hará mediante concurso de méritos (fl. 10 pdf 1 2020 93 EXP COMPLETO).

- Manual de funciones correspondiente al cargo de profesional universitario, código 2050, grado 15, siendo los requisitos del cargo:

1. Título profesional en Ciencias Sociales y Humanas, Ciencias de la Educación, Economía, Administración, Contaduría Pública y afines, Estadística, Ingenierías, o en núcleos básicos de conocimiento relacionados con las funciones a desempeñar y matrícula o tarjeta profesional, en los casos requeridos por la ley.

2. Un (1) año de experiencia profesional relacionada con las funciones a desempeñar (fl. 11 pdf 1 2020 93 EXP COMPLETO).

- Certificación expedida por la Subdirectora de Gestión del Talento Humano, dada a los 16 días del mes de julio de 2020, por la cual, se deja constancia que para el 13 de enero de 2020, dos servidores públicos<sup>12</sup> inscritos en carrera cumplían los requisitos para ocupar el cargo de profesional universitario, código 2050, grado 15, perteneciente al nivel profesional (24 de julio 2020 93 certificación información solicitada).

- Hoja de vida del señor Ivano Castillo Troya en la que se acredita su condición de abogado graduado en 1999 y su experiencia profesional por más de un año (24 de julio 1993 hoja de vida información solicitada).

Establecido entonces que para la fecha del nombramiento, existían funcionarias que cumplían los requisitos que les permitían acceder mediante encargo al empleo en el que fue designado el Dr. Ivano Castillo, corresponde determinar si hay lugar a declarar la nulidad de la elección, en virtud a que, se debió optar por el encargo.

Con el fin de dilucidar la inquietud planteada, se tratarán los siguientes tópicos:

### **1. Normatividad aplicable al sistema de carrera de la Defensoría del Pueblo.**

---

<sup>12</sup> Las funcionarias Ethel Maydu Garcia Patiño y Ana Yeimi Suarez Figueroa.



La parte actora considera que al caso le es aplicable la Ley 1960 de 2019 que modificó la Ley 909 de 2004; por su parte, el demandado y la Defensoría del Pueblo, son del concepto que la controversia se debe resolver únicamente con fundamento en la Ley 201 de 1995. Así mismo, la actora considera que el correcto entendimiento del artículo 138 de la Ley 201 de 1995, desde el punto de vista constitucional, significa que ha de respetarse el derecho preferencial de encargo.

Comienza la Sala por referirse a la norma más antigua así: 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*” fue derogada parcialmente por el Decreto 262 del 2000 que al efecto dispuso:

**“ARTÍCULO 262. Derogatoria y vigencia.** *Este decreto regirá a los diez (10) días calendario contados a partir de la fecha de su publicación, deroga las normas que le sean contrarias, en especial la Ley 201 de 1995, salvo los artículos 171, 172, 192, 193, 194, 196, 197, 198 y las disposiciones de dicha ley relacionadas con la Defensoría del Pueblo”.*

En consecuencia, en lo que respecta a la Defensoría del Pueblo, se mantuvo su vigencia. Decantado lo anterior, se tiene que el artículo 134 de la Ley 201 de 1995, consagra que la carrera de la Defensoría del Pueblo es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la entidad y ofrecer a todos los ciudadanos, igualdad de oportunidad para el acceso a ella, la capacitación, la estabilidad en sus empleos y la posibilidad de ascender en la carrera. De igual forma, los artículos 135 y 136 *ibidem*, señalan que los empleos en la Defensoría del Pueblo se clasifican de acuerdo con su naturaleza y forma de provisión en: de carrera administrativa y de libre nombramiento y remoción, siendo la primera modalidad, la regla general y la segunda de ellas, la excepción.

Acerca del encargo, la norma objeto de discusión en el presente caso, consagra:

**“ARTÍCULO 138. Encargo de los Servidores Públicos en Carrera.** *Derogado parcialmente por el Artículo 262 del Decreto 262 de 2000 salvo lo relacionado con la Defensoría del Pueblo. 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”* (negritas y subrayados fuera de texto).

Por su parte, la Ley 1960 de 2019 “por la cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto-ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones”, dispuso:

**ARTÍCULO 1o.** El artículo 24 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

*“Artículo 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.*

*En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.*

*El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.*

*Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.*

*En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.*

**PARÁGRAFO 1o.** *Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posterioridad a la vigencia de esta ley.*

**PARÁGRAFO 2o.** *Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nominador o en quien este haya delegado, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique”.*

(...)

**ARTÍCULO 5o.** *Las normas previstas en la presente ley relacionadas con los procesos de selección<sup>13</sup> se aplicarán a los servidores que se rigen en materia de*

---

<sup>13</sup> La Ley consagra varias normas relacionadas con los procesos de selección, a saber: “artículo 29. Concursos. La provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso los cuales adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que esta delegue o desconcentre la función. En los procesos de selección o concursos abiertos para ingresar a la carrera podrán participar las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos. (...) **ARTÍCULO 6o.** El numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así: “Artículo 31. El Proceso de Selección comprende: 1. (...) 2. (...) 3. (...) 4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y

***carrera por el sistema general y los sistemas específicos y especiales de origen legal” (negritas propias).***

Consultada la Gaceta del Congreso en la cual, se expusieron los motivos, respecto al ámbito de aplicación de la ley, se tiene que el artículo 5º originalmente, consagraba:

***“Artículo 5º. Las normas previstas en la presente ley, se aplicarán a los servidores que se rigen en materia de carrera por los sistemas específicos de origen legal” (Destaca la Sala).***

Luego de surtidos los debates de la ley, se evidencia que se agregó que las normas allí dispuestas relativas a los procesos de selección se aplicarían a los sistemas especiales de origen legal.

Deviene de lo expuesto que en criterio de la Sala, el artículo 24 de la Ley 1960 de 2019, no es aplicable en su totalidad al caso, puesto que, el legislador restringió la aplicación de dicha normatividad para los sistemas generales y específicos de carrera cuando se trate de procesos de selección y la figura de la que se habla no pertenece a esa categoría, sino que, es una modalidad de provisión de un empleo de carrera vacante temporal o definitivamente, además se trata de sistemas especiales de carrera de origen legal y el de la Defensoría del Pueblo es de origen constitucional. No obstante, la norma sería aplicable de manera supletoria en caso de presentarse vacío en el artículo 138 de la Ley 201 de 1995 en cuanto a la manera de seleccionar a quien se debe encargar, según se explica enseguida.

En efecto, es necesario precisar que la Defensoría del Pueblo, se rige por un sistema especial de carrera, según se establece de la Ley 909 de 2004 que reza:

***“ARTÍCULO 3. Campo de aplicación de la presente ley.***

*1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:*

*a) A quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera administrativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y de sus entes descentralizados.*

*(...)*

---

en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad”.

**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:**

- Rama Judicial del Poder Público.

- Procuraduría General de la Nación y **Defensoría del Pueblo**” (negritas propias).

Corolario de lo expuesto, regulado el encargo en el sistema especial de carrera de la Defensoría del Pueblo en el ya citado artículo 138, no se debe acudir a otra norma, salvo en lo no dispuesto en ella.

Superado lo anterior, resta analizar si la interpretación del artículo 138 es la que ofrece la parte actora o su contraparte.

## **2. Interpretación del artículo 138 de la Ley 201 de 1995. Criterios de interpretación.**

Recordemos entonces el texto objeto de interpretación:

**“ARTÍCULO 138. Encargo de los Servidores Públicos en Carrera. Derogado parcialmente por el Artículo 262 del Decreto 262 de 2000 salvo lo relacionado con la Defensoría del Pueblo. 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” (negritas y subrayados fuera de texto).**

Ahora bien, con el objeto de desentrañar el sentido de un texto, se han planteado varios métodos<sup>14</sup>, a los cuales acudirá el Tribunal, así:

- Gramatical: se trata de establecer el significado de la oración a través de las palabras que contiene, ejercicio que puede realizarse de varias formas tratándose de normas:

- A partir de su título o encabezado, en la medida que dicho epígrafe determina el contenido de la norma, es decir, señala aquello de lo cual tratará el artículo.

- A partir del orden o secuencia de la norma: o sea de que se habla primero en la norma y aquello de que se habla luego o en otros términos que es lo principal y que lo subsidiario.

- A partir del significado de los vocablos que se utilizan: si establecen una posibilidad o una obligación. O también, si establecen un límite temporal o no.

---

<sup>14</sup> Interpretación judicial. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.

De regreso a la norma, se observa que el título está relacionado con los encargos de servidores públicos en carrera y no con los nombramientos en provisionalidad, en consecuencia, es válido afirmar que el artículo fue creado con el objeto de regular ese tema, es decir, cuando hay lugar a designar en encargo a los empleados que se encuentren en carrera.

La norma tiene una secuencia, obsérvese que primero se ocupa de los encargos y luego, habla de los nombramientos provisionales.

Acerca de las palabras que se utilizan, se tiene que en principio, se utilizan los siguientes vocablos:

- “Mientras”; significa entonces que se utiliza un límite temporal, por manera que, durante el tiempo que transcurre la selección para ocupar un empleo de carrera, los funcionarios en carrera podrán ser encargados bajo las siguientes condiciones: i) llenar los requisitos para el desempeño del empleo, ii) solo por cuatro (4) meses prorrogables por una sola vez por el mismo término.

- “En caso contrario”: para interpretar esta expresión, vale tener en cuenta, la secuencia de la que se habló antes, en ese sentido, ubicándose el encargo como primera opción en caso de una vacante a ser ocupada mediante proceso de selección – porque así está situada en la estructura de la oración-, el significado no puede ser distinto a que, si ello no ocurre, solo entonces es viable acudir a la provisionalidad. Este significado se reafirma al establecer que la expresión bajo análisis puede ser sustituida por las locuciones “De no ser así” o “Sino es así”<sup>15</sup>.

- “Podrán”: esta expresión se utiliza en dos partes, a saber: la primera para señalar que los empleados de carrera “podrán” ser encargados y la segunda, para decir que “*podrán*” hacerse nombramientos provisionales. Sobre el primer punto, la Corporación estima que es cierto que el vocablo no designa una obligación respecto al encargo, pero simplemente porque deben llenarse las dos condiciones antedichas, esto es que se cumplan los requisitos y el encargo sea temporal; en ese orden de ideas, sino se cumplen esas circunstancias, le asiste facultad al nominador para acoger la segunda posibilidad o sea, la designación en provisionalidad. Acerca del segundo punto, nótese que la frase “*podrán hacerse nombramientos provisionales*”, está precedida de la expresión “En caso contrario”, corolario de ello, solo cuando se cumpla la condición antecedente: no fue posible encargar, es viable hacer la designación en provisionalidad.

Consecuencia de lo expuesto, el entendimiento correcto del artículo es el señalado por la parte actora y no la discrecionalidad de la que hablan los demandados. No obstante, en virtud a que, se ha considerado que el criterio gramatical es insuficiente para comprender el sentido de una norma, se aplicará otro criterio.

- Sistemático: exige al operador confrontar la norma con el sistema jurídico al que

---

<sup>15</sup> <https://www.wordreference.com/es/en/translation.asp?spen=en%20caso%20contrario>



pertenece, comparación que se efectúa de la siguiente manera:

Dentro de la jerarquía normativa, se ubica en la cúspide, la Carta Política, por ello, es del caso acudir al artículo 125 que indica que la regla general es que los cargos en las entidades estatales son de carrera y en concordancia con ello, se establece el concurso de méritos como método de ingreso y ascenso.

De otra parte, se encuentra la Ley 909 de 2004, la cual, como ya se advirtió si bien no es aplicable al caso en lo que respecta a la regulación propia del encargo como derecho preferencial<sup>16</sup>, no puede dejarse de lado en una interpretación que abarca el conjunto de normas al que pertenece el artículo 138, ni tan siquiera por tratarse de un sistema especial de carrera<sup>17</sup>. Así lo dijo, el Consejo de Estado<sup>18</sup>:

*“No se trata entonces de exceptuar a esas entidades del régimen de carrera, sino de diseñar un sistema especial para cada una de ellas, dada su singularidad y especificidad; los regímenes especiales o "sistemas específicos" como los denominó el legislador en la norma impugnada, son carreras administrativas reguladas por normas propias, que atienden, de una parte la singularidad y especificidad de las funciones que a cada una de ellas corresponde **y de otra los principios generales que orientan la carrera administrativa general contenidos en la ley general que rige la materia.***

***Los sistemas específicos de carrera son constitucionales en la medida en que respeten el principio general, esto es que establezcan procedimientos de selección y acceso basados en el mérito personal, las competencias y calificaciones específicas de quienes aspiren a vincularse a dichas entidades, garanticen la estabilidad de sus servidores, determinen de conformidad con la Constitución y la ley las causales de retiro del servicio y contribuyan a la realización de los principios y mandatos de la Carta y de los derechos fundamentales de las personas, a tiempo que hagan de ellos mismos instrumentos ágiles y eficaces para el cumplimiento de sus propias funciones, esto es, para satisfacer, desde la órbita de su competencia, el interés general”.***

(...)

*No existe impedimento de orden constitucional para que el Congreso en ejercicio de la cláusula general de competencia legislativa que el Constituyente radicó en esa Corporación, pueda crear sistemas especiales de carrera de contenido*

---

<sup>16</sup> Pero sí lo sería en cuando a la manera en que debe procederse a seleccionar al empleado que se encargará, en virtud a que este mecanismo no se encuentra establecido en el artículo 138 de la Ley 201 de 1995.

<sup>17</sup> De conformidad con el pronunciamiento citado, existen sistemas especiales de carrera de creación constitucional y legal, la Defensoría del Pueblo, estaría en el primero de ellos, en virtud del artículo 283 de la Carta Política.

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejero Ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020). Radicado: 11001-03-25-000-2018-00605-00. Número interno: 2577-2018. Demandante: NACIÓN - SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO.

particular que a su vez hagan parte del sistema de carrera administrativa general".  
(Subrayado del texto).

Esta posición ha sido reiterada en forma pacífica y uniforme, entre otras, en las sentencias C-517 de 2002, C-963 de 2003, C-1230 de 2005, C-753 de 2008 y C-471 de 2013, ratificándose la competencia del Legislador para adoptar, dentro de los límites que la Constitución impone, regímenes especiales de carrera administrativa. Sobre esto último, la jurisprudencia Constitucional ha explicado que "el establecimiento de regímenes de carreras especiales debe obedecer a criterios objetivos, razonables y racionales, en el sentido de que las particulares condiciones fácticas o materiales que los justifiquen deben ser proporcionales a las **finalidades especiales de interés público social que se pretendan satisfacer, de modo tal que, con el fin de preservar el derecho a la igualdad, no se otorguen tratos diferenciados para ciertos sectores de empleados que no se encuentran plenamente justificados**"<sup>29</sup> (Negrillas propias)

En la misma providencia, se mencionó lo relativo al encargo en los siguientes términos:

*"La lectura y análisis de la disposición transcrita permite establecer los siguientes aspectos normativos sobre el encargo:*

*(i). Es una herramienta a la que puede acudir la administración mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa;*

*(ii). Es un derecho que tiene los empleados de carrera, cuya procedibilidad está sujeta a que el destinatario: a) acredite los requisitos para su ejercicio; b) posea las aptitudes y habilidades para su desempeño; c) no haya sido sancionado disciplinariamente en el último año y; d) su última evaluación del desempeño sea sobresaliente.*

*(iii). Se permite que en caso tal que no haya empleados de carrera con calificación sobresaliente, el encargo pueda recaer en quien tenga las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio; y*

*(iv) sobre un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior en la planta de personal.*

De acuerdo con la normativa que regula el encargo, se observa, que dicha figura jurídica además de ser una situación administrativa del servicio público, **se erige como un derecho mínimo laboral instituido en favor de los empleados de carrera en el régimen general, cuya prerrogativa tiende a garantizar aspectos básicos del sistema de mérito y de los principios de la función pública**, como: i) el óptimo funcionamiento del servicio en condiciones de igualdad, eficiencia, imparcialidad y moralidad; ii) el legítimo ejercicio del derecho al acceso y al desempeño de funciones y cargos públicos; y iii) la protección y respeto por los derechos subjetivos de los funcionarios de carrera, cuya génesis se encuentra en el principio de estabilidad en el empleo". (Destaca la Sala).

Ahora, aunque en el párrafo transcrito se habla del sistema general de carrera, en la providencia se aclara que los sistemas especiales de carrera no pueden desconocer los fines que se pretenden alcanzar con dicha figura, observemos:

*“En este sentido, como quiera que el derecho preferencial de encargo de los empleados de carrera, previsto en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, tiene como finalidad proteger el mérito y la función pública, y se ha erigido como una prerrogativa mínima e irreductible; no es posible aceptar que los sistemas especiales de carrera desconozcan, inobserven y no se compadezcan con los logros y derechos mínimos alcanzados por los trabajadores que fueron positivizados en el sistema general de carrera, pues una interpretación en contrario, implicaría connotar al régimen específico como laboralmente regresivo, y por ende contrario a los fines del Estado Social y a los derechos de raigambre constitucional.*

***De este modo, si bien, en la normativa que regula el sistema específico de carrera administrativa para las Superintendencias, no se estableció de forma expresa el derecho preferencial de encargo de los empleados de carrera, dicha circunstancia obedeció a que tal situación estaba regulada y garantizada en el régimen general, por lo que no resulta ser jurídicamente posible que las entidades que integran dicho sistema desconozcan esta prerrogativa, so pretexto de la literalidad de la norma, toda vez que se trata de un derecho constituido y de una garantía para los trabajadores.***

***Al respecto, es importante precisar que los sistemas específicos de carrera administrativa "aun cuando se caracterizan por contener regulaciones especiales para el desarrollo y aplicación del régimen de carrera en ciertos organismos públicos, no tienen identidad propia, es decir, no son considerados por ese solo hecho como regímenes autónomos e independientes" , pues son, "en realidad, una derivación del régimen general de carrera", del cual se apartan solo "en aquellos aspectos puntuales que pugnan o chocan con la especialidad funcional reconocida a ciertas entidades"<sup>57</sup> .***

*En efecto, los sistemas específicos contienen " una regulación complementaria", cuya finalidad consiste en " armonizar y hacer compatible el sistema de carrera ordinario con las atribuciones que le hayan sido asignadas a tales entidades", lo que conduce a que, en todo caso, deban mantenerse "los presupuestos esenciales de la carrera general fijados en la Constitución y desarrollados en la ley general que regula la materia" <sup>58</sup>.*

***De esta manera, el intérprete y operador jurídico, al momento de definir el alcance de las disposiciones que regulan el sistema específico de carrera debe tener en cuenta dos premisas esenciales, por una parte "la singularidad y especificidad de las funciones que corresponde cumplir a las distintas entidades estatales" y, de la otra, "los principios básicos que orientan la carrera administrativa general contenidos en la ley general que rige la materia" <sup>59</sup>.***

*En este orden de ideas, se tiene que las reglas básicas orientadoras de la carrera general no pueden ser ajenas a los sistemas específicos de carrera, toda vez que su desconocimiento podría conllevar a una afectación o vulneración de los derechos mínimos de los empleados de carrera administrativa.*

*Sobre el particular, la jurisprudencia Constitucional<sup>60</sup> ha señalado que una disposición legal que forma parte del cuerpo normativo de una ley, **o que se integra a un determinado ordenamiento jurídico, no puede ser interpretada de manera individual y aislada, esto es, como si las demás disposiciones del cuerpo normativo al que pertenece, y que le son afines, no existieran.** Lo que se impone en estos casos, es una interpretación conforme, armónica, sistemática y coherente, que impida la distorsión de aquella disposición cuyo sentido se trata de precisar. De esa forma, se le permite al intérprete tener en cuenta, para efectos de fijar el sentido de la ley en su conjunto y de cada uno de sus artículos en particular, la finalidad que la misma persigue<sup>61</sup>.*

*De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que la normativa que regula el derecho preferencial de encargo a favor de los empleados públicos de carrera administrativa, se debe tener en cuenta al momento de definir la provisión de empleos en los sistemas especiales de carrera, pues como se indicó anteriormente, las pautas de las normas especiales deben ser complementarias con los presupuestos esenciales de la carrera general fijados en la Constitución y desarrollados en la ley general” (Destaca la Sala).*

Así las cosas, incluso si se aceptará que el artículo 138 de la Ley 201 de 1995, no establece un derecho preferencial de encargo<sup>19</sup> según la interpretación del demandado y la Defensoría del Pueblo, se tendría que comprender de esa manera, por ser la hermenéutica que de mejor manera se acompasa con el cuerpo normativo al que pertenece dicho artículo.

De otro lado, la interpretación que propone el demandado y la Defensoría del Pueblo, crea una diferencia injustificada entre el sistema de carrera especial de esa entidad y el sistema general, pues mientras en el primero no existiría el derecho preferencial de encargo, en el segundo sí, sin que pueda ser causal de ello, la particularidad de la entidad, en vista de que las normas propias que se mantienen en su singularidad, son aquellas que son necesarias para que la Defensoría del Pueblo pueda desarrollar sus funciones, sin que exista conexidad necesaria entre ese aspecto y los nombramientos provisionales, por el contrario, bien puede argumentarse que el encargo le permite a la Institución adelantar sus labores de mejor manera o al menos esa es la expectativa, toda vez que, la carrera administrativa “es un eje definitorio del ordenamiento constitucional porque provee el método que mejor protege los principios del mérito, la transparencia, la eficacia y la igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos del Estado. Por esa razón, el sistema de carrera tiene un carácter general y preferente para la provisión de los servidores estatales, **en tanto garantiza la selección objetiva del personal más**

---

<sup>19</sup> Interpretación desechada por la Sala.

**idóneo y calificado para brindar eficacia y eficiencia a la administración pública**<sup>20</sup>.

Recapitulando lo expuesto, para la Sala el artículo 138 de la Ley 201 de 1995, sí establece el derecho preferencial de encargo, por ello, en ese preciso aparte no es aplicable el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 modificada por la Ley 1960 de 2019, siendo premisa normativa a utilizar para llenar los vacíos del artículo 138 de la Ley 201 de 1995, es decir, la forma en que se selecciona a quien se designa en el encargo.

Sin embargo, incluso de acogerse la interpretación del artículo 138 de la Ley 201 de 1995 en el sentido propuesto por la entidad y el demandado, es decir que no consagra el derecho preferencial de encargo, la hermenéutica constitucional de la norma es que sí consagra tal prerrogativa a favor de los empleados de carrera.

Por consiguiente, se declarará la nulidad deprecada, puesto que, se encuentra probada la causal de nulidad del acto administrativo demandado contenida en el art. 137 de la Ley 1437 de 2011, específicamente la infracción de las normas de orden superior en que deberían fundarse, siendo estas, el artículo 13 y 125 de la Constitución Política y el propio artículo 138 de la Ley 201 de 1995.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Nariño, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **FALLA**

**PRIMERO. - DECLARAR** la nulidad de la Resolución 053 del 13 de enero de 2020, mediante la cual, se nombra provisionalmente al señor Ivano Castillo Troya en el cargo de profesional universitario, código 2050, grado 15 del nivel profesional de la carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo.

Comuníquese la decisión a la Defensoría del Pueblo.

**SEGUNDO.** Abstenerse de condenar en costas.

**TERCERO:** Notifíquese la sentencia conforme a lo previsto por el art 289 de la Ley 1437 de 2011.

**CUARTO:** En firme esta providencia, por Secretaría remítase copia de esta sentencia a copias a las partes, si ellas lo solicitaren y a su costa.

---

<sup>20</sup> C 637 de 2015.



**QUINTO:** Oportunamente archívese el expediente previa anotación en el sistema informático del Tribunal Administrativo de Nariño.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Sentencia discutida y aprobada en sesión de Sala de fecha.



**PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA**  
Magistrado  
Con Aclaración de Voto



**ANA BEEL BASTIDAS PABTOJA**  
Magistrada



**SANDRA LUCIA OJEDA INSUASTY**  
Magistrada

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**

Pasto, siete (7) de octubre de dos mil veinte (2020)

***Nulidad electoral***

***5200123330002020 - 00095***

***Sara Patricia Benavides Valencia Vs.***

***Defensoría del Pueblo - Carlos Efraín Pérez Revelo***

**SENTENCIA**

Magistrada Ponente: **Beatriz Isabel Melodelgado Pabón**

Sin que existan peticiones por resolver, ni nulidades que pudieran afectar el debido proceso, emite la Sala el fallo que en Derecho corresponde, en relación con el medio de control de nulidad electoral que se interpuso contra el acto administrativo contenido en la *Resolución No. 052 de 13 de enero de 2020*, a través de la cual el señor **Defensor del Pueblo** nombró, en provisionalidad, al señor **Carlos Efraín Pérez Revelo** en el cargo de Profesional Especializado, Código 2010, Grado 18, nivel profesional, adscrito a la **Defensoría del Pueblo Regional Nariño**, cargo perteneciente a la carrera administrativa de la entidad accionada.

El problema jurídico, que lleva a esta Sala a negar la declaratoria de nulidad del acto administrativo que contiene el nombramiento del señor **Carlos Efraín Pérez Revelo** como *Profesional Especializado, Código 2010, Grado 18, nivel profesional* de la **Defensoría del Pueblo Regional Nariño**, se planteó de la siguiente manera, en la audiencia inicial:

*"Corresponde a la Corporación determinar, si procede declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 052 que el 3 de enero de 2020 expidió el señor Defensor del Pueblo, mediante el cual se hizo un nombramiento en provisionalidad al señor Carlos Efraín Pérez Revelo como Profesional Especializado, Código 2010, Grado 18, perteneciente al Nivel Profesional, adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Nariño."*

En procura de emitir una decisión inteligible para las partes, con sustento en las piezas procesales y los elementos probatorios que hacen parte del plenario, se plantean los siguientes,

## ANTECEDENTES

El 27 de febrero de 2020, la Señora **Sara Patricia Benavides Valencia** a través de apoderado judicial presentó demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, a través de la cual solicitó se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual se nombró, en provisionalidad, al señor **Carlos Efraín Pérez Revelo** para que desempeñara el cargo de Profesional Especializado, Código 2010, Grado 18, nivel profesional, adscrito a la **Defensoría del Pueblo Regional Nariño**.

La pretensión de nulidad electoral se sustentó de la siguiente manera:

*"PRIMERA: Se declare la nulidad electoral de la Resolución No. 052 del trece (13) de enero de 2020 emanada por parte del sector Defensor del Pueblo, doctor Carlos Alfonso Negret Mosquera, "Por la cual se hace un nombramiento en provisionalidad", del señor Carlos Efraín Pérez Revelo, identificado con cédula de ciudadanía No. 98399787 en el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, CÓDIGO 2010, GRADO 18, perteneciente al Nivel Profesional, adscrito a la Defensoría del Pueblo Regional Nariño, cargo perteneciente a la carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo.*

*SEGUNDA: Que, como consecuencia de la nulidad del acto administrativo antes mencionado, el Señor Defensor del Pueblo proceda a dar cumplimiento a lo dispuestos en la ley 909 de 2004, evaluando las hojas de vida de quienes, haciendo parte de la carrera administrativa de la entidad, cumplan con los requisitos para acceder al cargo y proceda a su nombramiento en encargo".*

Los hechos en que se fundan tales pretensiones, se consignaron así en el libelo inicial:

Mediante Resolución No. 052 de 13 de enero de 2020, el señor **Defensor del Pueblo** nombró, en provisionalidad, al señor **Carlos Efraín Pérez Revelo** en el cargo de Profesional Especializado, Código 2010, Grado 18, nivel profesional, adscrito a la **Regional de Nariño**, cargo que hace parte de aquellos que corresponden a los de carrera administrativa de la entidad.

Indicó, que para la fecha en la que se expidió el acto de nombramiento, contenido en la Resolución No. 052 de 13 de enero de 2020, en la **Regional de Nariño de la Defensoría del Pueblo** se encontraban ocupando cargos de carrera administrativa, en propiedad, dieciocho (18) servidores,

que son: *Iones Lorena García Chamorro, Janeth Patricia Benavides Escobar, Nubia Patricia Guerrero Cadena, María Elizabeth Londoño Burbano, Nuri Alicia Ortiz Benavides, Diego Francisco Benavides Torres, Amparo del Socorro Reyes Caicedo, Sara Patricia Benavides Valencia, Jesús Alberto Pantoja Villareal, Harold Gonzalo España Córdoba, Gildardo Wilson Montenegro Quintero, Sonia Constanza Rodríguez Díaz, Ethel Maydu García Patiño, Ana Jeimy Suarez Figueroa, Vicente Javier Eraso Moscoso, María Angélica Moncayo Martínez, Gloria Lucia Catalina García De la Rosa y Lucila del Rosario Montenegro.*

Manifestó, que en 2010 ingresaron, por concurso de méritos realizado en 2009 por la Comisión de Carrera Administrativa de la entidad, doce (12) profesionales a la **Defensoría del Pueblo**.

Precisó, que el señor **Carlos Efraín Pérez Revelo**, ingreso a la **Defensoría del Pueblo** para ocupar en provisionalidad el cargo de *Profesional Universitario Grado 14*, posteriormente fue nombrado en provisionalidad en el cargo de *Profesional Universitario Grado 15* del Nivel Profesional, adscrito a la **Regional Nariño**, con fundamento en la discrecionalidad del señor *Defensor del Pueblo*.

Finalmente, el 13 de enero de 2020, el señor **Carlos Efraín Pérez Revelo** fue nombrado en provisionalidad en el cargo de *Profesional Especializado, Código 2010, Grado 18*, perteneciente al Nivel Profesional, adscrito a la **Regional Nariño de la Defensoría del Pueblo**, designación que se realizó de manera discrecional, sin que previamente se valoraran las hojas de vida, el desempeño y el mérito de los empleados que poseen derechos de carrera administrativa, y que ingresaron a la **Defensoría del Pueblo** a través de concurso público de méritos.

El 22 de enero de 2020, una persona que desempeña el cargo de Auxiliar Administrativa grado 10, de la **Regional de Nariño de la Defensoría del Pueblo** interpuso acción de tutela con la que pretendía evitar la posesión, en provisionalidad, de dos (2) servidores, entre ellas la del señor **Carlos Efraín Pérez Revelo**, porque consideró que con su nombramiento se violan los derechos fundamentales de los demás empleados de la entidad accionada, no obstante, a través de providencia del 4 de febrero de 2020, el *Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto* negó por improcedente el amparo constitucional, en tanto no se probó la existencia de un perjuicio irremediable.

### **1. De la solicitud de suspensión provisional**

En escrito anexo a la demanda que sirvió de base para la apertura del proceso 2020 - 00095, la actora solicitó se suspendan provisionalmente los efectos del acto acusado,

para lo cual se remitió a los fundamentos fácticos y a los conceptos de violación de las disposiciones que invocó en el libelo inicial.

Manifestó la actora, que si se confronta el acto acusado con las normas que se mencionan como violadas, y con el estudio de los elementos que se allegaron con la demanda es posible establecer que el acto de nombramiento en provisionalidad en el cargo de Profesional Especializado, Código 2010, Grado 18, nivel profesional, adscrito a la **Regional Nariño de la Defensoría del Pueblo**, con el nombramiento del señor **Pérez Revelo** se incurrió en clara trasgresión de los artículos 125 Superior, 25 de la Ley 909 de 2004, *por medio de la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*, 134 y 138 de 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*.

## **2. Actuaciones Procesales**

### **2.1. De la admisión de la demanda y de la solicitud de medida cautelar**

Por medio de proveído del 5 de marzo de 2020, esta Corporación admitió la demanda que presentara la señora **Sara Patricia Benavides Valencia** contra el acto administrativo por medio del cual se nombró en provisionalidad en el cargo de Profesional Especializado, Código 2010, Grado 18, nivel profesional, adscrito a la **Defensoría del Pueblo Regional Nariño**, al señor **Carlos Efraín Pérez Revelo**, y, en procura de salvaguardar los derechos de las partes, se dispuso correr traslado de la demanda y de la solicitud de medida cautelar, a los demandados.

### **2.2. Contestación de la medida de suspensión provisional**

Se corrió traslado a los demandados del escrito mediante el cual se solicitó suspender el acto de su elección, respecto de lo cual se pronunciaron en la siguiente forma:

#### **2.2.1.- Carlos Efraín Pérez Revelo**

A través de apoderado judicial, el demandado se pronunció. Citó normas constitucionales y legales relacionadas con el decreto de las medidas cautelares y su procedencia. Transcribió apartes de sentencias del H. Consejo de Estado, sobre la procedencia de la suspensión provisional de un acto administrativo, y los requisitos que

se deben exigir para que se pueda acceder a la suspensión de un acto, decisión que se debe sustentar en un juicio de ponderación de intereses y de razonabilidad.

Manifestó, que en el caso bajo estudio no se estructuran los elementos necesarios para que se decrete la suspensión provisional, ya que no se ha demostrado que con la emisión del acto se haya causado un perjuicio irremediable, y no existe una prueba que permita establecer de forma clara que el acto acusado es ilegal, o que para emitirlo se violaron, en forma flagrante, los ordenamientos constitucional y legal.

Adujo, que el nombramiento que realizó el señor *Defensor del Pueblo* se ciñe a los lineamientos legales y constitucionales y, como bases de su afirmación citó el artículo 138 de la Ley 201 de 1995, el Decreto 262 de 2000, y el numeral 2 del artículo 3 de la Ley 909 de 2004. Agregó, que el acto cuya nulidad se deprecia tiene como fundamento jurídico el numeral 26 del artículo 5° del Decreto 025 del 2014.

Finalmente, indicó que el señor *Defensor del Pueblo*, de conformidad con el artículo 138 de la Ley 201 de 1995, goza de una doble discrecionalidad. Por razones como las anteriores requirió se resuelva de forma negativa la suspensión provisional que solicitó la accionante (C. 2 Fs. 13 a 18).

### **2.2.2.- Defensoría del Pueblo**

Mediante apoderado judicial, la entidad accionada, realizó un recuento normativo relacionado con las medidas cautelares, y su procedencia. Posteriormente mencionó, frente a la medida cautelar, que no se ha demostrado que exista, o se haya causado un perjuicio irremediable, y que en el momento procesal en que se encuentra el asunto no es posible ni siquiera en forma sumaria, establecer las presuntas irregularidades que se indican en la demanda, o los posibles menoscabos de los derechos de las personas que supuestamente poseen un mejor derecho para ocupar el cargo en el que fue nombrado el señor **Carlos Efraín Pérez Revelo**. Tampoco se ha demostrado de forma clara, que se hubiera transgredido el ordenamiento jurídico con la emisión del acto acusado. Por esas razones, solicitó se decida en forma desfavorable la petición de quien demanda (C. 2 Fs. 29 a 33).

### **2.2.3.- Procuraduría General de la Nación**

El señor procurador 35 Judicial II para Asuntos Administrativos, realizó un análisis de los presupuestos fácticos de la demanda, y de los fundamentos legales y constitucionales para que proceda el decreto de medidas



cautelares. Estimó que la solicitud de medida cautelar no debe prosperar, toda vez que no cumple con los requisitos del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, es decir que no se advierte que exista una contradicción incuestionable entre el acto cuya nulidad se depreca, y el ordenamiento jurídico superior.

Indicó, que para determinar de forma clara si existe violación del artículo 138 de la Ley 201 de 1995 es necesario establecer si existen servidores inscritos en el escalafón de carrera de la **Defensoría del Pueblo** que cumplan con los requisitos para desempeñar el cargo en el cual fue nombrado, en provisionalidad, el señor **Carlos Efraín Pérez Revelo**. Sin embargo, con las pruebas aportadas por el actor, no es posible conocer si existen servidores que cumplan con estas características y a quienes se pudiera encargar, para que desempeñaran el cargo de Profesional Especializado, código 2010, grado 18 en la Regional Nariño.

Por tal motivo, solicitó que no se acoja la solicitud de medida cautelar, que presentó la accionante (C. 2 Fs. 26 a 28).

### **2.3. Resuelve solicitud medida provisional.**

De conformidad con lo expuesto, tanto por la parte demandante como por la demandada, la Sala consideró que los requisitos sustanciales y procesales para emitir una medida cautelar no se cumplían en este caso, pues de la confrontación de las normas con las pruebas que se presentaron con el libelo inicial, y con los documentos que reposan en el expediente no es posible determinar si se vulneraron las normas que sustentan los cargos de la demanda, es decir, no se vislumbró *prima facie*, que existiera la violación del ordenamiento jurídico que se invocó como sustento de la pretensión, por lo cual, no se accedió a la suspensión provisional. No obstante, se precisó que la decisión no significa un prejuzgamiento, pues la decisión de fondo únicamente se emitiría en la sentencia que pusiera fin a la instancia.

## **3. Contestación de demanda**

### **3.1.- Defensoría del Pueblo**

El apoderado judicial de la parte accionada contestó la demanda dentro de la oportunidad legal. En su escrito, manifestó, como cuestión previa, que la decisión contenida en el acto acusado se adoptó por la autoridad competente, esto es, por el señor *Defensor del Pueblo*, en desarrollo de las facultades legales que se le confieren a través del

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"*.

Refirió, que la decisión contenida en el mencionado acto administrativo se ciñe 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.

Se opuso a que se declaren prósperas las pretensiones que se plasmaron en el libelo inicial. Respecto de los hechos de la demanda señaló como ciertos algunos, y refirió como no ciertos, aquellos que están contenidos entre los ordinales octavo a undécimo.

Propuso como excepciones las siguientes: *No existe violación al principio de prevalencia de la carrera, e inexistencia de violación del artículo 125 de la Carta Política.*

### **3.2.- Carlos Efraín Pérez Revelo**

La parte accionada, a través de apoderado judicial, contestó la demanda en los siguientes términos:

Manifestó, que se opone a las pretensiones de la demanda, refirió que algunos de los hechos que sustentan la demanda son ciertos, otros parcialmente ciertos, y no aceptó los enunciados contenidos en los denominados hechos once, doce y trece.

Indicó, que el accionado satisface las exigencias establecidas por la ley para desempeñar el cargo para el cual fue designado por parte del señor *Defensor del Pueblo*. Agregó que el ingreso del señor **Pérez Revelo** a la **Defensoría del Pueblo**, tuvo como sustento la discrecionalidad que le asiste para nombrar, en provisionalidad, en los cargos de carrera que se encuentran vacantes.

Solicitó se tenga en cuenta la decisión proferida por el *Tribunal Administrativo del Cauca* que, en un caso similar, negó las pretensiones de la demanda con la cual se tramitó el proceso radicado con el No. 2019-00180, en la cual aparece como actor el señor *Mario Andrés Sandoval Rojas* y como demandados la *Nación - Defensoría del Pueblo* y *María Claudia Castrillón Velasco*.

Propuso como excepciones la que denominó *legalidad del acto administrativo cuya nulidad se demanda y la innominada*.

#### 4. Alegatos de conclusión

##### 4.1.- Parte demandante

Tras hacer referencia al marco normativo relacionado con la estructura y organización de la *Procuraduría General de la Nación*, indicó que, para emitir el nombramiento contenido en la Resolución No. 052 de 13 de enero de 2020 no se valoraron, de manera anticipada, las hojas de vida, el desempeño y el mérito de los demás empleados que poseen derechos de carrera administrativa, y que ingresaron a la **Defensoría del Pueblo** a través de concurso público de méritos.

Con base en las pruebas que se allegaron al proceso, concluyó:

*"Que del oficio No. 2020 005 01 022 13491 del 26 de agosto de 2020, emitido por la doctora Sara Moreno Nova, Subdirectora de Gestión del Talento Humano de la Defensoría del Pueblo, se puede constatar que en ningún momento la **Defensoría del Pueblo** convocó a los funcionarios públicos adscritos a la carrera administrativa de esa entidad, para postularse al cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, CÓDIGO 2010, GRADO 18, perteneciente al Nivel Profesional, haciendo uso de la figura de encargo, por el contrario, se limitó a acudir a la discrecionalidad del nominador, para suplir la vacante con una persona sin derechos de carrera administrativa, quien fue nombrado en provisionalidad.*

*Que mediante resolución 1406 del 15 de octubre de 2019, documento que puede ser consultado de forma pública en la página oficial de la Defensoría del Pueblo [www.defensoria.gov.co](http://www.defensoria.gov.co), y por medio de la cual se distribuyen los empleos de la planta de personal de la Defensoría del Pueblo a nivel nacional, se establece que la Regional Nariño cuenta con una planta de personal aprobada de cuarenta y dos (42) cargos, de los cuales, sólo diecisiete (17) están inscritos en el escalafón de carrera administrativa, siendo así, que para el año 2019, más de la mitad de la planta de personal de esta Regional, estaba ocupada por servidores nombrados en provisionalidad con posterioridad a la vinculación de quienes aprobaron el concurso de méritos y ocupando cargos superiores a los que ellos ocupan, quedando así demostrado que el nombramiento en provisionalidad, ha pasado de ser una excepción a convertirse en una regla general al interior de la entidad, desconociendo flagrantemente los derechos de quienes, por mérito propio."*

En el oficio No. 2020 005 01 022 13491, que el 26 de agosto de 2020 emitiera la Subdirectora de Gestión de

Talento Humano de la Defensoría del Pueblo, con el cual se respondió a la referida solicitud, se argumentó: *revisadas las hojas de vida de los servidores inscritos en carrera administrativa de la Regional Nariño que podrían aplicar al cargo por Profesional Especializado Grado 18, se encontró que al 13 de enero de 2020, fecha de la expedición de la Resolución No. 052 del 13 de enero de 2020, solo la servidora SUAREZ FIGUEROA ANA YEIMI cumplía requisitos para su desempeño, lo cual no corresponde a la verdad, ya que la revisión de la página web del Sistema de Información y Gestión del Empleo Público permite establecer que la funcionaria de la cual se argumenta que cumple con los requisitos para el cargo cuya provisión se demanda, ocupa en titularidad el cargo de auxiliar administrativo grado 10.*

Igualmente, consideró que, de los funcionarios relacionados en el hecho séptimo de la demanda, que están inscritos en el escalafón de la carrera administrativa de la **Defensoría del Pueblo**, al menos ocho (8) cumplen con los requisitos para desempeñarse como *Profesional Especializado, Código 2010, Grado 18*, lo que pone en entredicho el contenido de la certificación emanada de la Subdirectora de Gestión del Talento Humano de la Defensoría del Pueblo.

Concluyó que, si existía al menos una persona que estuviera inscrita en el escalafón de la carrera administrativa que cumpliera con los requisitos para ocupar el cargo vacante, mediante la figura del encargo, se hacía imperioso que la **Defensoría del Pueblo** realizara la convocatoria para que, en ese escenario, se debatiera e impugnara, por los posibles interesados, el cumplimiento de los requisitos para acceder al cargo vacante, y para beneficiarse con ese estímulo.

Por último, solicitó se tenga como criterio orientador de su decisión, el pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Santander, el cual, en un caso idéntico al que aquí se analiza, en el que fungía como accionada la misma **Defensoría del Pueblo**, se declaró la nulidad del acto objeto de litigio.

#### **4.2.- Defensoría del Pueblo**

El apoderado judicial de la parte accionada allegó su escrito de alegaciones finales, en el que reiteró los argumentos de la contestación de la demanda. No obstante, precisó, que con el contenido del artículo 138 de la Ley 201 de 1995 no es posible establecer que exista un derecho laboral para que quienes están en carrera se deban encargar. Esta disposición se dirige al nominador, y no al empleado de la carrera administrativa especial.

Precisó, que es claro que el señor *Defensor del Pueblo* tiene el poder de nominar, esto es, de cubrir la vacante de un empleo público conforme a su facultad discrecional, para adoptar una cualquiera de las siguientes decisiones: (1) podrá encargar a un empleado de carrera, para lo cual debe observar que el empleado seleccionado esté inscrito en carrera administrativa y que cumpla con los requisitos mínimos para su ejercicio y, (2) podrá efectuar un nombramiento provisional, para lo cual, como es obvio deberá observar el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para el ejercicio del empleo público.

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

Solicitó se declare que están probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

#### **4.3.- Parte accionada - Carlos Efraín Pérez Revelo.**

El señor apoderado judicial de la parte accionada allegó su escrito de alegaciones finales, en el cual manifestó que en el proceso se encuentran debidamente probados los siguientes aspectos:

Que ninguna de las personas de la carrera administrativa vinculadas en la **Defensoría Pública**, ha solicitado que su hoja de vida se tenga en cuenta para ocupar la vacante en el cargo como Profesional Especializado, Grado 18 de la **Defensoría Pública Regional Nariño**, en el cual fue designado el señor **Pérez Revelo**.

Que, si bien la parte actora pretendió desvirtuar el contenido de la certificación que expidiera la **Defensoría del Pueblo** con el argumento de que una vez revisado el *SIGEP* se determinó que existen varias personas, o candidatos que podrían optar para el nombramiento en el cargo como Profesional Especializado Grado 18, como lo serían la demandante, y a la vez funcionaria de la **Defensoría del Pueblo**, señora **Sara Patricia Benavides Valencia** y la también funcionaria *Amparo del Socorro Reyes Caicedo*, con esa certificación de la **Defensoría del Pueblo** se establece que las funcionarias **Sara Patricia Benavides Valencia**, quien se desempeña como Técnico en Criminalística, Grado 15 adscrita a la **Regional de Nariño** y

la funcionaria *Amparo del Socorro Reyes Caicedo*, quien se desempeña como Profesional Especializado en Investigación, Grado 17, adscrita también a la **Regional de Nariño** no cumplen con los requisitos para desempeñar el cargo de profesional especializado grado 18, de la **Defensoría del Pueblo** Regional Nariño - Área de Direcciones Nacionales.

De la misma manera, en el documento se hace conocer que ninguna de estas funcionarias presentó solicitudes de encargo entre 2019 y 2020. La funcionaria *Ana Yeimi Suárez Figueroa*, no ha presentado solicitudes de ascenso en ese mismo período. Ella se encuentra encargada, a través de ascenso, desde 2014, según documento que enviara la **Defensoría del Pueblo**, al Tribunal administrativo de Nariño.

Concluyó su alegación para resaltar que no existe pronunciamiento judicial alguno sobre el caso que ocupa la atención de la Corporación, en el que se hubiera adoptado decisión por parte del *Tribunal Administrativo de Santander*, por el contrario, el fallo que aportó la parte demandante hace referencia a un cargo, un problema jurídico y hechos diferentes de los que fundamentaron las pretensiones de la parte demandante.

## 5.- CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO

El señor agente de Ministerio Público rindió su concepto en los siguientes términos:

"(...) *Que, tratándose de una vacante definitiva, aplicando tanto las reglas del artículo 138 de la ley 201 1995 como las del artículo 24 de la ley 909 de 2004, el Defensor del Pueblo está obligado agotar el derecho preferencial de encargo con los servidores públicos inscritos en carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo. Únicamente en el caso en que ello no sea posible, podrá efectuar el nombramiento en provisionalidad.*

*Por tanto, se encuentra demostrada la ilegalidad del acto acusado, por desconocimiento del derecho preferencia de encargo, con infracción del artículo 138 de la ley 201 de 1995, norma especial, como de la ley general de la carrera administrativa, ley 909 de 2004 artículo 24, que establecen el derecho preferencial de encargo con servidores públicos de carrera.*

*De lo anterior aflora, que el derecho preferencial de encargo, fue desconocido en el caso concreto por la entidad demandada, al momento de efectuar el nombramiento en provisionalidad del elegido demandado. Esto por cuanto el señor CARLOS EFRAIN PÉREZ REVELO no pertenece al personal inscrito en la carrera administrativa de la entidad, según*



consta en la comunicación del 26 de agosto de 2020, suscrita por la Subdirectora de Gestión del Talento Humano de la entidad, allegada a título de prueba documental.

Sumado a ello, para el 13 de enero de 2020, fecha de expedición del acto administrativo demandado, la servidora de carrera administrativa de la Defensoría del Pueblo de la Regional del Nariño, ANA YEIMI SUAREZ FIGUEROA, cumplía los requisitos para acceder al empleo de profesional especializado grado 18 perteneciente al nivel profesional, tal según consta en la comunicación del 26 de agosto de 2020, suscrita por la Subdirectora de Gestión del Talento Humano de la entidad, allegada a título de prueba documental. De esta manera resulta claro con el acto administrativo acusado, se desconoció el verdadero sentido y alcance de las normas referidas.

Lo anterior sin contar con que el derecho preferencial de encargo se predica de todos los servidores de la entidad a nivel nacional, no únicamente de la regional Nariño, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado".

Citó como base de su concepto, apartes de la sentencia que el 29 de mayo de 2020 emitió la Subsección B, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Magistrado César Palomino Cortés, dentro del expediente radicado con el número 11001-03-25-000-2018-00605-00 (2577-2018), en el que fungieron como demandante la Superintendencia de Notariado y Registro, y como demandada la Comisión Nacional del Servicio Civil.

## **6.- COMPETENCIA**

A tenor de lo dispuesto en el ordinal 9 del artículo 151 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por la materia del litigio y por el lugar en el que ocurrieron los hechos, el Tribunal Administrativo de Nariño es competente para conocer y decidir sobre el asunto sometido a su consideración, en primera instancia.

## **7.- CONSIDERACIONES**

Como antes se advirtió, la pretensión principal, en este caso, se encamina a determinar si el nombramiento en provisionalidad del señor **Carlos Efraín Pérez Revelo**, en el cargo de Profesional Especializado, código 2010, grado 18 en la Regional Nariño, viola los artículos 125 de la Constitución Nacional, 25 de la Ley 909 de 2004, 134 y 138 de la Ley 201 de 1995 y, como consecuencia de lo anterior, si procede declarar la nulidad del acto administrativo

contenido en la Resolución No. 052 del 3 de enero de 2020, por medio de la cual el señor *Defensor del Pueblo* nombró, en provisionalidad, al señor **Pérez Revelo**.

Por ello, como paso previo a decidir, se dilucidará el marco normativo a través del cual se dirimirá el problema jurídico, así:

Respecto del medio de control que se decide en primera instancia, en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, se prescribe:

**"ARTÍCULO 139. NULIDAD ELECTORAL.** *Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.*

*En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.*

*En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998."*

Conforme al contenido del artículo 275 de la misma normatividad, son *causales de anulación electoral*, las siguientes:

**"ARTÍCULO 275. CAUSALES DE ANULACIÓN ELECTORAL.** *Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando:*

(...).

5. *Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incurso en causales de inhabilidad."*

En el artículo 137 al que hace referencia la norma anterior, se prescribe:

**"ARTÍCULO 137. NULIDAD.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

(...).

**PARÁGRAFO.** Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente."

Las normas transcritas permiten advertir, que se trata del medio de control de anulación electoral, toda vez que del texto de la demanda no se puede establecer que se pretenda el restablecimiento de un derecho particular, es decir, que la pretensión, en todos los casos está dirigida a la salvaguarda de la normatividad jurídica.

Por ende, es claro que quien demanda se encuentra habilitado para ello por activa, que los demandados, **Defensoría del Pueblo** y el señor **Carlos Efraín Pérez Revelo** están legitimados en la causa por pasiva, toda vez que se debate la legalidad de la Resolución 052 de 13 de enero de 2020, por la cual el señor Defensor del Pueblo realizó un nombramiento en provisionalidad, en el cargo de Profesional Especializado, Código 2010, Grado 18 a favor del señor **Pérez Revelo**, con lo cual vulneró el derecho de funcionarios de carrera a quienes se podía encargar para su desempeño, porque cumplen los requisitos para ello, en contravía de la normatividad legal.

En este caso, la ilicitud que se depreca declarar se fundamenta en que, según las normas que se mencionaron en la demanda, se debía encargar a los empleados inscritos en carrera administrativa de la **Defensoría del Pueblo**, que cumplen con los requisitos para desempeñar el cargo de Profesional Especializado, Código 2010, Grado 18, por lo cual tienen mejor derecho que el señor **Carlos Efraín Pérez Revelo** quien, previo a la designación que se solicita anular, estaba nombrado también en provisionalidad y sin que concursara para ello, es decir, según la accionante, el nombramiento en provisionalidad del señor **Pérez Revelo** vulnera el ordenamiento que regula el sistema de carrera administrativa.

En consideración a que la demanda se sustente en que se desconoció el derecho que les asiste a los empleados de carrera de la **Defensoría del Pueblo** que cumplen con los

requisitos para ser nombrados en encargo en el cargo de Profesional Especializado, código 2010, grado 18 en la **Regional Nariño**, el cual se encuentra vacante en forma definitiva, es preciso realizar el siguiente análisis:

En su artículo 125, la Constitución Política consagró la figura del acceso a los cargos públicos por mérito, en los siguientes términos:

**"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.*

**PARÁGRAFO.** *<Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> 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."*

Por su parte el artículo 138 de la Ley 201 de 1995, especial del Ministerio público, establece:

**"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." (subraya la Sala).

En el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, que se menciona como vulnerado en la demanda, se prescribe:

**"ARTÍCULO 24. ENCARGO.** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

**PARÁGRAFO 1o.** Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posterioridad a la vigencia de esta ley.

**PARÁGRAFO 2o.** Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nominador o en quien este haya delegado, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique.".

#### 4.1. Análisis concreto del caso

En el caso que es objeto de este estudio, la ilicitud que se deprecia declarar se fundamenta en que el acto administrativo se emitió en contravía de las normas que establecen la figura del *encargo*, toda vez que existen empleados inscritos en la carrera administrativa de la **Defensoría del Pueblo**, que tienen mejor derecho que el señor **Carlos Efraín Pérez Revelo**, ya que este alcanzó su nombramiento como Profesional Especializado, Código 2010, Grado 18, sin concursar para ello y sin cumplir los requisitos legales para acceder a él, ya que, según la accionante, el nombramiento del cargo vacante en forma definitiva se debía realizar en *encargo*, teniendo en cuenta a aquellos servidores que cumple con los requisitos para ello, lo cual no es discrecional del nominador.

El acervo probatorio, que servirá para adoptar la decisión que en derecho corresponde, se conforma de la siguiente manera:

Copia de la Resolución No. 052 de 13 de enero de 2020. *"Por la cual se Nombra en provisionalidad al señor CARLOS EFRAIN PEREZ REVELO, portador de la cédula de ciudadanía No. 98.399.787, en el cargo de PROFESIONAL ESPECIALIZADO, CÓDIGO 2010, GRADO 181, perteneciente al Nivel Profesional, adscrito a la Defensoría Regional de Nariño"* (F. 11).

Copia de la Resolución No. 903 de 4 de julio de 2019, *"Por medio de la cual se adicionan fichas descriptoras de cargos al Anexo 1 del Manual Especifico 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"* (Fs. 13 a 31).

Copia de la Resolución No. 1488 del 3 de diciembre de 2018, *"Por medio de la cual se establece el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los Empleos de la Planta de Personal de la Defensoría del Pueblo y se dictan otras disposiciones"* (Fs. 32 a 39).

Copia del fallo de tutela de 4 de febrero de 2020, que profirió el *Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto* dentro de la acción No. 2020-0019, proceso que no se incoó por quien ahora acciona, ni en la sentencia se contiene una decisión de fondo (Fs. 40 a 45).

Copia del fallo que profirió el Tribunal Administrativo del Cauca, Sala de Decisión No. 05 de Oralidad, con ponencia del Magistrado Jairo Restrepo Cáceres, como resultado del proceso 2019-00180-00, actor, *Mario Andrés Sandoval Rojas* contra la **Defensoría del Pueblo** y *María Claudia Castrillón Velasco* (10 folios).



Expediente administrativo del señor **Carlos Efraín Pérez Revelo** (244 folios).

Hoja de vida del accionado **Carlos Efraín Pérez Revelo** (10 folios).

Copia del fallo que profirió el Tribunal Administrativo de Santander, con ponencia del Magistrado Milciades Rodríguez Quintero dentro del proceso 2019-00536-00, actor *Asociación Nacional de Empleados de la Defensoría del Pueblo ASEMDEP*, contra el nombramiento de la señora *Claudia Milena Baeza Urbina* (16 Folios).

Manual de funciones y competencia laborales que corresponden al cargo de Profesional Especializado, Código 2010, grado 18 en tres (3) folios, y copia del artículo 13 del enunciado manual, "*Equivalencias entre estudio y experiencia*", de la Resolución 1488 del 3 de diciembre de 2018, en dos (2) folios.

Comunicación del 26 de agosto de 2020, suscrita por la *Subdirectora de Gestión del Talento Humano de la Defensoría del Pueblo* mediante la cual se dio respuesta a la solicitud que realizó el Tribunal Administrativo de Nariño, en la que se consignó lo siguiente:

- *Se anexa manual de funciones y competencia laborales del cargo Profesional Especializado, Código 2010, grado 18 en tres (3) folios, y copia del artículo 13. "Equivalencias entre estudio y experiencia", de la Resolución 1488 del 3 de diciembre de 2018, en dos (2) folios.*

- *En relación a los nombres de los servidores públicos inscritos en el Sistema de la Carrera Administrativa de la Defensoría del Pueblo y que conforme a su hoja de vida, cumplan requisitos para desempeñarse como PROFESIONAL ESPECIALIZADO, CODIGO 2010,GRADO 18, me permito indicarle que revisadas las hojas de vida de los servidores inscritos encarrera administrativa de la Regional Nariño que podrían aplicar al cargo por Profesional Especializado Grado 18, se encontró que al 13 de enero de 2020, fecha de la expedición de la Resolución No. 052 del 13 de enero de 2020, sólo la servidora SUAREZ FIGUEROA ANA YEIMI cumplía requisitos para su desempeño. Es de aclarar que la citada servidora pública se encuentra encargada actualmente del empleo Profesional Universitario, Grado 14, adscrito a la Defensoría Regional Nariño, desde el año 2014.*

- *Se anexan los Actos de nombramiento y posesión del señor Carlos Efraín Pérez Revelo, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 98.399.787, en dos (2) folios.*

Para decidir se considera,

De conformidad con las pruebas que legalmente se allegaron al proceso, los hechos que están probados a través de la actuación judicial son los siguientes:

A través de la Resolución 1758 del 26 de diciembre de 2013, el señor **Carlos Efraín Pérez Revelo** fue nombrado en provisionalidad, como Profesional Universitario Grado 14 de la **Defensoría del Pueblo - Regional de Nariño**, en reemplazo de quien ocupaba ese cargo, y pasó a desempeñar, por encargo, uno superior en la misma regional de la enunciada entidad. El mencionado ciudadano tomó posesión del cargo el 1 de febrero de 2013.

Posteriormente se desempeñó, también con carácter de provisional, como Profesional Universitario Grado 15.

Mediante Resolución 052 del 13 de enero de 2020, el señor **Carlos Efraín Pérez Revelo** fue designado en provisionalidad, para ocupar el cargo de Profesional Especializado, código 2010, Grado 18, nivel profesional de la **Defensoría del Pueblo - Regional de Nariño**, cargo para cuyo desempeño tomó posesión el 24 de dicho mes y año, para lo cual obtuvo confirmación a través de la Resolución 137 del 23 de enero de 2020.

No existen documentos, en su expediente administrativo, ni en el cartapacio judicial, que permitan establecer que se hubiera desempeñado en la entidad, a través de nombramiento en propiedad, derivado de un concurso de méritos.

La pretendida ilegalidad, sobre la cual se sustenta la reclamada nulidad del acto contenido en la Resolución 052 del 13 de enero de 2020, consiste en que el señor *Defensor del Pueblo*, en contravía del contenido del artículo 24 de la Ley 909 de 2004, cuyo texto se transcribió anteriormente, decidió *motu proprio*, y sin acudir a la figura del *encargo* que, dice la demandante, debía recaer en los servidores de la entidad que se encuentren inscritos en el escalafón de la carrera administrativa, que cumplen los requisitos para ello, decidió designar directamente, en provisionalidad, a quien con base en esta misma figura, se desempeñaba en un grado inferior en la misma *Regional*, es decir, al señor **Carlos Efraín Pérez Revelo**.

Cabe advertir, que respecto de la figura del *encargo* en la **Defensoría del Pueblo**, en la demanda se citan la norma especial para la entidad, contenida en el artículo 138 de la Ley 201 de 1994 y en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

La última de las disposiciones normativas que se citan en el párrafo anterior, es aquella "*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera*

administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones." Que, en su artículo 3º, entre otras cosas, prescribe:

**ARTÍCULO 3o. CAMPO DE APLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY.**

1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:

a) A quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera administrativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y de sus entes descentralizados.

- Al personal administrativo del Ministerio de Relaciones Exteriores, salvo cuando en el servicio exterior los empleos correspondientes sean ocupados por personas que no tengan la nacionalidad colombiana.

- Al personal administrativo de las instituciones de educación superior que no estén organizadas como entes universitarios autónomos.

- Al personal administrativo de las instituciones de educación formal de los niveles preescolar, básica y media.

- <Inciso 5o. derogado por el artículo 14 de la Ley 1033 de 2006>

- <Inciso 6o. derogado por el artículo 14 de la Ley 1033 de 2006>

- A los comisarios de Familia, de conformidad con lo establecido en el párrafo del artículo 30 <sic, se refiere al Art. 13, que modifica el Art. 30 de la Ley 294 de 1996> de la Ley 575 de 2000;

b) A quienes prestan sus servicios en empleos de carrera en las siguientes entidades:

- En las corporaciones autónomas regionales.
- En las personerías.
- En la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- En la Comisión Nacional de Televisión.
- En la Auditoría General de la República.
- En la Contaduría General de la Nación;

c) A los empleados públicos de carrera de las entidades del nivel territorial: departamentos, Distrito Capital, distritos y municipios y sus entes descentralizados;

d) La presente ley será igualmente aplicable a los empleados de las Asambleas Departamentales, de los Concejos Distritales y Municipales y de las Juntas Administradoras Locales. Se exceptúan de esta aplicación quienes ejerzan

empleos en las unidades de apoyo normativo que requieran los Diputados y Concejales.

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:

- Rama Judicial del Poder Público.
- Procuraduría General de la Nación y **Defensoría del Pueblo.**
- Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales.
- Fiscalía General de la Nación.
- Entes Universitarios autónomos.
- Personal regido por la carrera diplomática y consular.
- El que regula el personal docente.
- El que regula el personal de carrera del Congreso de la República.

**PARÁGRAFO 2o.** *Mientras se expida las normas de carrera para el personal de las Contralorías Territoriales y para los empleados de carrera del Congreso de la República les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley."*

Queda claro, entonces, que el contenido del artículo 24 de la Ley 909 de 2004 sólo se aplica, como el resto de sus disposiciones, al caso de la **Defensoría del Pueblo** cuando no exista una norma expresa. Sin embargo, respecto del encargo, como situación administrativa, en el artículo 138 de la Ley 201 de 1994 se establece como una facultad del nominador y no como una imposición, y, a propósito de esta norma, cabe advertir, que se derogó por el artículo 262 del Decreto 262 de 2000, salvo en lo que respecta a esta entidad. Significa lo anterior, que en forma expresa se decidió, a través del mencionado decreto, que la norma relacionada con esta figura subsiste en los mismos términos para la **Defensoría del Pueblo**, con lo cual se mantiene y acentúa su característica de especial.

Respecto del acceso a los cargos de la **Defensoría del Pueblo**, mediante sentencia C 319 que el 5 de mayo expidió la H. Corte Constitucional dentro del expediente D - 7902, con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto, decidió:

"El artículo 145 de la Ley 201 de 1995, emplea el término "podrá", cuya interpretación conforme con la Constitución, apunta a señalar que se trata realmente de un deber y no de una facultad, por cuanto la única forma de ingresar a la carrera administrativa, es decir, a ocupar un cargo público en propiedad, es mediante la superación de un concurso público de méritos, no pudiendo el nominador

*contar con la facultad de decidir si hace nombramientos en propiedad en relación con personas que han superado un concurso de méritos."*

Sin embargo, esta interpretación no se puede dirimir de la misma manera cuando se trata de encargos, o nombramientos en provisionalidad en la **Defensoría del Pueblo**, porque tal como se advierte en la sentencia de la Alta Corte, es la propia constitución la que determina que, para ocupar un cargo de carrera administrativa en *propiedad*, o por *ascenso* (también en *propiedad*), se requiere superar un concurso de méritos y que, una vez esto ocurra, el nominador no puede desconocer este hecho.

No sucede lo mismo con el significado que ha de darse al término "*podrá*", en relación con el artículo 138 de la Ley 201 de 1995, toda vez que se trata de una acepción disyuntiva que autoriza al nominador a encargar, o nombrar en provisionalidad, siempre y cuando, claro está, la persona sobre la cual recae la designación cumpla con los requisitos para el desempeño del cargo, es decir, se trata de una facultad y no de una imposición, como ocurre en la ley general.

Y es precisamente esa diferencia, que se presenta entre la norma general del artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 138 de la Ley 201 de 1995 lo que permite el margen de discrecionalidad al nominador de la **Defensoría del Pueblo**.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que, no únicamente el carácter supletorio de la norma general respecto de aquella que rige a la entidad, que en este caso aparece como demandada, no permite su aplicación, porque para la última existe una prescripción normativa que autoriza a adoptar medidas como aquella de la que se hizo uso, cuando se nombró en provisionalidad al señor **Pérez Revelo**.

Cabe advertir, que si bien en su concepto, el señor Procurador Judicial trajo a colación la decisión que emitió la Sección Segunda del H. Consejo de Estado el 29 de mayo del año en curso, se hace necesario precisar que el caso respecto del cual se expidió el fallo se refiere al de una autoridad nacional (*Comisión Nacional del Servicio Civil*), a la cual, según la transcrita norma del artículo 3° de la Ley 909 de 2004 se debe aplicar su contenido, en forma integral. No se puede acudir al precedente horizontal porque, como ha quedado establecido, no existe uniformidad entre los diferentes tribunales, sobre la decisión que en este caso se ha de adoptar, por lo cual se hace necesario decidir, con fundamento en el contenido de los artículos 228 y 230 de la Constitución Nacional y lo que está probado en el proceso.

Dilucidada la competencia del nominador para decidir con fundamento en la norma del artículo 138 de la Ley 201 de 1995, procede establecer si el señor **Carlos Efraín Pérez Revelo** cumplía con los requisitos para desempeñar el cargo de Profesional Especializado, Código 2010, Grado 18, nivel profesional, adscrito a la **Defensoría del Pueblo Regional Nariño**.

Sobre la materia, en los documentos que se trajeron con la demanda, al igual que con aquellos que se aprehendieron en el decurso procesal, es posible establecer que para desempeñar el enunciado cargo se hacía necesario demostrar que se cumplen las siguientes exigencias:

De conformidad con el contenido de la Resolución 1488 de 2018, en relación con el cargo enunciado, los requisitos para su desempeño son los siguientes:

Título profesional en áreas afines a las funciones a desempeñar, tarjeta profesional, título de posgrado en áreas afines relacionadas con la función a desempeñar y dos años de experiencia relacionada, o docente.

Tal como se advierte del contenido de la hoja de vida del nombrado y, específicamente, a través de la certificación que emitiera la Subdirectora de Gestión del Talento Humano de la entidad demandada, el señor **Carlos Efraín Pérez Revelo** posee títulos profesionales en Politología y Derecho, este último desde agosto de 2018, es decir, que en tanto posee un título adicional que se relaciona con las funciones del empleo, que está definido como una de las equivalencias del título de posgrado, y desde el 1 de febrero de 2013 desempeña funciones relacionadas con el cargo para el cual fue designado en provisionalidad, cumple con los requisitos que permiten establecer la legalidad de su nombramiento.

## 8. CONCLUSION

Toda vez que no está demostrado que el acto administrativo cuya nulidad se deprecia se emitiera en contravía del artículo 125 de la Constitución Nacional, y que la base de la decisión fue la normatividad especial que cobija a la **Defensoría del Pueblo**, se negarán las pretensiones de la demanda.

Por cuanto se trata de una acción pública, cuya finalidad es proteger el ordenamiento jurídico, no se emitirá condena en costas.



Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Nariño**, Sala Primera de Decisión, *administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley*,

#### **FALLA**

**PRIMERO.- Declarar** probadas las excepciones de *legalidad del acto administrativo y ausencia de vulneración del artículo 125 de la Constitución Nacional* que plantearon los demandados.

**SEGUNDO.-** Consecuencialmente, **negar** las pretensiones de la demanda, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad electoral incoó la señora **Sara Patricia Benavides Valencia**, en contra de la **Defensoría del Pueblo** y del señor **Carlos Efraín Pérez Revelo**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**TERCERO.- Notifíquese** a las partes que intervienen en el proceso y al señor Agente del Ministerio Público, como se dispone en el artículo 289 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en el Decreto 806 de 2020.

#### **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

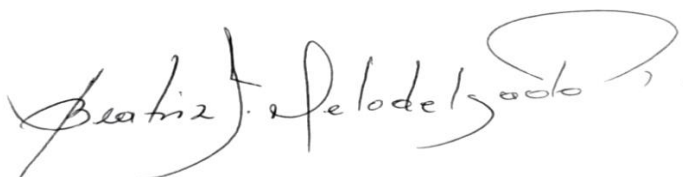
Se discutió y aprobó en sesión de Sala virtual de la fecha, por los Magistrados,



**ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY**



**ÉDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS**



**BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN**

*Nulidad electoral*

*5200123330002020 - 00095*

*Sara Patricia Benavides Valencia Vs.*

*Defensoría del Pueblo y Carlos Efraín Pérez Revelo*



**LA SUBDIRECTORA DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO**

**CERTIFICA:**

Que, al 13 de enero de 2020, de los servidores públicos inscritos en carrera administrativa de la Defensoría Regional Nariño, cumplían requisitos para ocupar el empleo Profesional Universitario, Código 2050, Grado 15, del Nivel Profesional, los siguientes:

-GARCIA PATINO ETHEL MAYDU, Auxiliar Administrativo, Grado 10.

-SUAREZ FIGUEROA ANA YEIMI, Auxiliar Administrativo, Grado 10.

Es de precisar que la servidora pública SUAREZ FIGUEROA ANA YEIMI, se encuentra encargada desde el 31 de octubre de 2014, en el empleo Profesional Universitario, Grado 14, de la Defensoría Regional Nariño.

La presente constancia se expide a solicitud de la Oficina Jurídica de la Entidad, a través de correo electrónico de Radicado No. [20200050101352372](#), del 13 julio de 2020.

Dada en Bogotá, D.C., el 16 de julio de 2020.

  
SARA MORENO NOVA  
SUBDIRECCION DE GESTION DEL TALENTO HUMANO

Copia: N/A.  
Anexo: N/A.

Proyectó: Edger Guevara  
Revisó: Diana Garcia



## LA SUBDIRECTORA DE GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO

### CERTIFICA:

Que, al 13 de enero de 2020, de los servidores públicos inscritos en carrera administrativa de la Defensoría Regional Nariño, cumplían requisitos para ocupar el empleo Profesional Universitario, Código 2050, Grado 15, del Nivel Profesional, los siguientes:

-GARCIA PATINO ETHEL MAYDU, Auxiliar Administrativo, Grado 10.

-SUAREZ FIGUEROA ANA YEIMI, Auxiliar Administrativo, Grado 10.

Es de precisar que la servidora pública SUAREZ FIGUEROA ANA YEIMI, se encuentra encargada desde el 31 de octubre de 2014, en el empleo Profesional Universitario, Grado 14, de la Defensoría Regional Nariño.

La presente constancia se expide a solicitud de la Oficina Jurídica de la Entidad, a través de correo electrónico de Radicado No. [20200050101352372](#), del 13 julio de 2020.

Dada en Bogotá, D.C., el 16 de julio de 2020.

  
SARA MORENO NOVA  
SUBDIRECCION DE GESTION DEL TALENTO HUMANO

Copia: N/A.

Anexo: N/A.

Proyectó: Edger Guevara

Revisó: Diana Garcia