

Bogotá, D.C., 27 de nov. de 23

SEÑOR

JUEZ CONSTITUCIONAL DE TUTELA DE BOGOTÁ, D.C. (REPARTO)

E.

S.

D.

REFERENCIA: ESCRITO DE DEMANDA.

MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN DE TUTELA

DEMANDADO: MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES.

DEMANDANTE: CARLOS ANDRES TORRES CETINA.

DANIEL SEBASTIÁN CORTÉS CABALLERO, mayor de edad, vecino y residente de la ciudad de Tunja, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.049.633.931 de Tunja, portador de la Tarjeta Profesional N° 281.396 del Consejo Superior de la Judicatura en mi calidad de apoderado de especial del Dr. **CARLOS ANDRÉS TORRES CETINA**, mayor de edad, vecino y residente del Municipio de Duitama - Boyacá, identificado con la cédula de ciudadanía N° 74.376.814 de Duitama - Boyacá; en su condición de Profesional Especializado Código 2028 Grado 21 de la Dirección Jurídica del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones nombrado en provisionalidad mediante Resolución N° 00761 del 06 de abril de 2021 y a quien se le han violentado los derechos de audiencia y defensa con la expedición de la Resolución N° 03023 de 2023 (17-08-2023); a través del presente escrito interpongo ante este despacho para su estudio **ACCIÓN DE TUTELA** que trata el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia; en contra del **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES** representado legalmente por el Señor Ministro **MAURICIO LIZCANO ARANGO** o quien en un futuro haga sus veces, por violación al debido proceso, mínimo vital, derecho al trabajo, a la seguridad social y demás que el despacho advierta con ocasión a la expedición del acto administrativo: acto administrativo Resolución N° 03023 de 2023 (17-08-2023) notificada el día 18 de agosto de 2023 por medio de la cual se terminó el nombramiento del demandante en provisionalidad y se procedió con el nombramiento de una persona de lista de elegibles en periodo de prueba, tanto del suscrito accionante como de su menor hija **MACARENA TORRES GONZALEZ** identificada con RC NIUP 114533002, esto de conformidad a los siguientes:

I. HECHOS:

1. El día 06 de abril de 2021 mediante Resolución N° 00761 la Ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones procedió con el nombramiento en provisionalidad de mi cliente Dr. **CARLOS ANDRÉS TORRES CETINA** identificado con la cédula de ciudadanía N° 74.376.814 de Duitama – Boyacá en el cargo de Profesional Especializado código 2028 Grado 21 de la Dirección jurídica de dicha entidad del orden nacional.

2. Mi cliente ha venido cumpliendo de manera objetiva y profesional sus obligaciones como funcionario público en dicha entidad sin recibir llamado de atención por parte de los superiores funcionales.

3. De manera intempestiva e irregular mi cliente fue notificado del Acto Administrativo Resolución N° 03023 de 2023 (17-08-2023) notificada el mismo día, mediante la cual se dio por terminado su nombramiento en provisionalidad y nombrando a una persona en lista de elegibles en su cargo aun cuando este cargo no fue ofertado en el concurso con lista de elegibles vigente.

3.1. En los términos de la Ley 1437 de 2011 se interpuso recurso en contra de la decisión notificada siendo la misma negada por el Ministerio usando argumentos que se desligan de la solicitud elevada en el recurso.

3.2. Posterior a la interposición del recurso el Ministerio eleva consulta a la Comisión Nacional del Servicio Civil en donde haciendo uso de argumentos idénticos a los del recurso solicita orientación pues no está de acuerdo jurídicamente con su misma actuación.

3.3. La persona nombrada en periodo de prueba se espera sea posesionada finalizando el mes de noviembre una vez que renunció a la prórroga de 3 meses para posesionarse que ya le había sido aceptada.

4. El ministerio convocado conoce la situación jurídica que ostenta mi cliente de padre cabeza de hogar, por caracterizaciones realizadas al interior de la entidad convocada, pero esta situación no ha incidido en las decisiones que tomo la entidad las cuales están por fuera del marco normativo.

5. El Acto Administrativo está viciado de nulidad por las causales de falsa motivación y desvió de poder como se pondrá de presente más adelante.

6. Mi cliente deriva su sustento y el de su familia de los ingresos que percibe de esta entidad.

7. El Dr. **CARLOS ANDRES TORRES CETINA** me otorgo poder para iniciar este trámite de procedibilidad.

Conforme a los hechos antes mencionados el suscrito se permite elevar las siguientes:

II. PRETENSIONES:

PRIMERA: Que mediante sentencia se orden la protección del derecho al debido proceso, mínimo vital, derecho al trabajo, a la seguridad social y demás que el despacho advierta con ocasión a la expedición del acto administrativo: acto administrativo Resolución N° 03023 de 2023 (17-08-2023) notificada el día 18 de agosto de 2023.

SEGUNDO: Que mediante sentencia de tutela se ordenen proteger los derechos de la menor hija de mi poderdante **MACARENA TORRES GONZALEZ** identificada con RC NIUP 1145330021 quien tiene sustento y alimentación gracias a los recursos recibidos por mi cliente en el MIN TIC.

TECERA: Que como consecuencia de lo anterior se ordene al accionado suspender el trámite administrativo hasta que se respeten los derechos y garantías mínimas procesales y legales.

CUARTA: Que se ordene dar especial protección al suscrito accionante por la condición que acredito de padre cabeza de hogar.

QUINTA: Que se orden mantener el nombramiento en provisionalidad de mi cliente hasta que supere su condición de padre cabeza de hogar y hasta que el Acto Administrativo en cuestión sea expedido con apego a la Ley y la Constitución.

III. CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

El Acto Administrativo acusado ha incurrido de manera directa en defecto procedimental absoluto, lo anterior teniendo en cuenta que la misma decisión se profirió sin la debida motivación que debería tener una actuación de esta naturaleza violando con esta actuación de manera directa de la Constitución Política de Colombia.

El defecto procedimental se sustentara en diferentes etapas de la actuación: Lo anterior habría ocurrido como consecuencia de las siguientes faltas: i) desconocimiento de la obligación de indicar los recursos que procedían contra el acto administrativo; ii) aplicación de una lista de legibles que nunca fue objeto de control o conocimiento para la interposición de los recursos de Ley por parte de las personas a las que ahora quieren hacer efectiva la misma; iii) falsa motivación; y iv) desconocimiento del precedente de audiencia y defensa; v) estabilidad laboral reforzada por padre cabeza de familia.

I) **DESCONOCIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE INDICAR LOS RECURSOS QUE PROCEDÍAN CONTRA EL ACTO ADMINISTRATIVO:**

ARTÍCULO 67 LEY 1437 DE 2011. NOTIFICACIÓN PERSONAL: *“Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse. En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo. El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación”.*

Dicho lo anterior es cierto que el Ministerio notifica de manera personal la decisión a mi cliente el día 18 de agosto de 2023, pero también es cierto que, en ningún lugar de la parte resolutive del Acto Administrativo acusado se cumple con la obligación contenida en el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011 al indicar de manera

inequívoca los recursos que proceden en contra del mismo acto administrativo, así las cosas se hace que el mismo no haya producido efectos jurídicos pues no está notificado en debida forma, será hasta el día de hoy jueves 24 de agosto de 2023 que mediante la notificación por conducta concluyente se esté supliendo la irregularidad obligacional contenida en la Ley 1437 de 2011 artículo 67.

De esta manera, si bien cierto, mi cliente se dio por notificado por conducta concluyente de este acto administrativo, también lo es que la notificación que debido surtirse a los demás interesados se realizó de manera irregular y se tiene por no hecha, situación que hace imposible continuar con los tramites subsiguientes a estas por indebida notificación, debiendo en todo caso rehacer la actuación para poder en derecho continuar con el trámite.

“Si el acto administrativo que se encuentra viciado en su publicidad no le produce efectos al destinatario, es conclusión obligada que, si lo en él previsto de todas maneras se ejecuta o se lleva a efecto, tal situación no puede tenerse como la consecuencia de un acto administrativo sino como el resultado de una operación administrativa que será ilegal por consistir en la ejecución de un acto que aún no puede producir sus efectos por haberse omitido la notificación o por haber sido ésta indebidamente realizada. Siendo la existencia y la validez del acto cuestiones diferentes a su ejecución, es también lógico concluir que la ilegalidad de ésta no determina la invalidez de aquel y por ende lo que procede en ese caso es cuestionar el acto de ejecución pues es éste quien ostenta el vicio de ilegalidad y con fundamento en ello solicitar la reparación del daño que con él se hubiere causado¹”.

De esta manera nos encontramos frente a un defecto procedimental que debe ser atendido y corregido por parte de la Administración en aplicación del principio de legalidad que debe permear todas y cada una de las actuaciones administrativas que desarrolle el estado a través de sus agentes.

II) APLICACIÓN DE UNA LISTA DE LEGIBLES QUE NUNCA FUE OBJETO DE CONTROL O CONOCIMIENTO PARA LA INTERPOSICIÓN DE LOS RECURSOS DE LEY POR PARTE DE LAS PERSONAS A LAS QUE AHORA QUIEREN HACER EFECTIVA LA MISMA:

En el momento de verificar el procedimiento previo a la expedición del Acto Administrativo en cuestión tenemos varias situaciones que ameritan ser estudiadas por el Despacho que profirió el Acto Administrativo acusado, en primera medida, cuando una actuación pretende producir efectos en contra de un titular de derechos concreto solo a este deberá hacerse sabe el trámite previo a la expedición del acto administrativo, pero en cambio, con es el caso de estudio cuando produce el mismo Acto Administrativo efectos respecto de un tercero es imperativo que esta persona en contra de quien va a producir efectos como tercero con interés o tercero interesado deberá este poder haber controvertido los actos previos o preparatorios el Acto que produce el efecto nocivo, así las cosas desde la estructuración previa de la actuación recurrida debió el estado a través de sus agentes hacer parte a los terceros con interés o a los terceros interesados para que desde ese momento mismo hicieran valer sus derechos.

DERECHO DE DEFENSA Y CONTRADICCIÓN-Se garantizan mediante la notificación a las partes afectadas como manifestación del principio de publicidad del sistema procesal. (...) el principio de publicidad y los derechos de contradicción y defensa son especialmente relevantes en los procedimientos administrativos (...). Así, el derecho de defensa permite garantizar la intervención de las partes o de los terceros interesados en el trámite. También, el principio de publicidad asegura los derechos (...) así como la participación de la comunidad y se encamina a preservar la imparcialidad y la transparencia en la actuación administrativa y permitir el ejercicio del derecho de contradicción. De igual modo, las notificaciones son una expresión de los citados mandatos constitucionales, en la medida en que su propósito es el de dar a conocer las actuaciones de la autoridad administrativa².

III) FALSA MOTIVACIÓN:

Ha establecido el artículo 31 de la Ley 909 de 2004. *“Etapas del proceso de selección o concurso. El proceso de selección comprende:*

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación número: 54001-23-31-000-1999-0111-01 (23358)

² Sentencia C-029/21.

1. *Convocatoria.* La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

2. *Reclutamiento.* Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

3. *Pruebas.* Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación.

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 en estricto orden de méritos 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 de concurso en la misma Entidad”.

Es extraño para el apoderado firmante que se haga la utilización de la lista de elegibles para proveer cargos, primero que no fueron ofertados por la entidad a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil pues los que fueron ofertados en debida forma ya fueron nombrados y posesionados por la entidad en el momento de su envío a la entidad.

Tampoco se hace un análisis efectivo y conforme a derecho de si los cargos a proveer hacen parte de aquellos que aun no siendo convocados se crearon con posterioridad a la convocatoria de concursos de esta misma entidad, pues se limitó el Ministro a definir de manera equivocada que al haber cargos ocupados en vacancias definitivas estos deben ser provistos por la lista de elegibles sin atender la disposición al pie de la letra: “y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad”

En este orden de ideas tampoco se encuentra en el Acto acusado el análisis debido y juicioso del test que le permitió al Ministerio determinar la equivalencia de los cargos, el cual debió hacer de manera indicada atendiendo un estudio de cargas y competencias laborales para comparar cargos ofertados y creados con posterioridad a la convocatoria que sean equivalentes.

Es así como en el momento de proferir el acto acusado no se hace un estudio ni siquiera de la temporalidad de la creación de los cargos, sus funciones, su equivalencia que no basta con una simple manifestación sino un verdadero estudio con una carga argumentativa conforme a derecho, es así como este apoderado extraña la motivación que debía tener el acto administrativo para determinar la procedencia de lo ordenado en la parte resolutive de la actuación, pues si bien es cierto hacen una trascripción de normas de orden legal y reglamentario, pasaron por alto engranar las mismas con la realidad de mi cliente con engrane de los documentos que hacen parte su hostia laboral y la información que reposa en talento humano.

Así las cosas y teniendo en cuenta que, no se procedió respetando la obligación de motivación de los Actos Administrativos, en donde debió hacerse un juicio jurídico argumentado y motivado determinar la procedencia de las ordenes valiéndose de criterios objetivos de convencimiento para lo cual existe precedentes del Honorable Consejo de Estado que dan pautas o test a aplicar en estos casos; deberá ser revocado el mismo y proferido uno que en derecho respete las reglas de motivación.

FALSA MOTIVACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO – Alcance / FALTA DE MOTIVACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO: Alcance Sobre la falsa motivación, la Sección Cuarta ha precisado que esta "causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que "es

necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente". Por su parte, en cuanto a la falta o ausencia de motivación, la Sección Cuarta ha señalado lo siguiente: "La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos. Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole, que determinen no sólo la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que: inspiraron la producción de los mismos. En cuanto a la falta de motivación, la Sala recuerda que este cargo se denomina técnicamente expedición en forma irregular del acto. En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forma del acto administrativo, el modo de expedirse. Si la Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en vicio de expedición irregular y, por ende, se configura la nulidad del acto administrativo. En efecto, la expresión de los motivos por los cuales se profiere un acto administrativo de carácter particular y concreto es indispensable, pues es a partir de los mismos que el administrado puede controvertir aquellos aspectos de hecho y de derecho que considera no pueden ser el soporte de la decisión, pero cuando se prescinde de la motivación se impide que el particular afectado con la decisión pueda ejercitar cabalmente su derecho de defensa y contradicción³".

DEFECTO FÁCTICO EN EL ANÁLISIS DOCUMENTAL:

Así como se indicó en el inicio del presente escrito el análisis de documentos, jurisprudencia y normas de orden legal brilla por su ausencia, pues nunca se determinó en debida forma la temporalidad de la creación de los cargos, la carga funcional a partir de los manuales específicos de funciones y competencias laborales para determinar la equivalencia entre cargos ofertados y los creados con posterioridad a la convocatoria para proceder con el nombramiento.

Ahora bien, si los cargos fueron creados antes de la convocatoria y los mismos no fueron ofertados tampoco podrá proceder conforme ya se hizo por el Ministerio, los cargos creados con posterioridad deberán ser objeto de estudio de equivalencias previo a reconocer dichos derechos particulares y concretos, respetando en todo caso los derechos de terceros quienes podrán hacer valer sus derechos.

"DEFECTO FACTICO-Dimensión positiva por indebida apreciación probatoria:

El defecto fáctico, en su dimensión positiva, puede acreditarse en dos escenarios. Primero, respecto de aquellas pruebas que pueden ser valoradas de manera libre y amplia, el funcionario judicial incurre en tal defecto cuando actúa contra la razonabilidad. Caso en el que (i) no respeta las reglas de la lógica deóntica al establecer la premisa fáctica, (ii) resuelve la controversia acudiendo a su propio capricho, (iii) no valora íntegramente el acervo, o (iv) funda su convencimiento en pruebas impertinentes, inconducentes o ilícitas. Segundo, si el legislador establece que del elemento probatorio p debe seguirse q, incurre en un defecto fáctico si concluye algo distinto sin ofrecer una justificación para ello (v. gr. la probada falsedad del documento). En cualquiera de los dos eventos antedichos, el juez desconoce el derecho al debido proceso de las partes y, en consecuencia, vía tutela, la decisión podrá dejarse sin efectos.

DEFECTO FACTICO: Dimensión negativa por no decretar y practicar pruebas de oficio⁴.

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES: *El defecto fáctico se configura cuando: i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; ii) se verifica una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o iii) no se valora en su integridad el material probatorio⁵.*

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA Bogotá D. C, veintiséis (26) de julio de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 11001-03-27-000-2018 00006-00 (22326) Actor: CAMILO ALBERTO RIAÑO ABAUNZA Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

⁴ Sentencia SU129/21

⁵ Sentencia T-041/18 – Magistrado Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Tunja, Bogotá, D.C. – Medellín

danielsebastian.cortescaballero@gmail.com

314-459-1284

De esta manera, como mi cliente no fue vinculado al procedimiento previo no pudo pedir la actuación de revisión documental necesaria, carga que pudo haber sido suplida por el análisis de los documentos mencionados en precedencia para determinar un Acto Administrativo adecuado y acordado a una realidad procesal y formal.

IV) DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE DE AUDIENCIA Y DEFENSA:

La violación al derecho de defensa y de audiencia en los procedimientos administrativos bajo el marco general decantado por la Honorable Corte Constitucional ha identificado que es requisito *sine qua non* la existencia de algunas garantías mínimas asociadas al concepto de debido proceso administrativo, que, con independencia de las particularidades propias de la regulación específica de cada actuación, deben ser acatadas de forma general en virtud de lo dispuesto por el artículo 29 Constitucional:

(i) que el trámite se adelante por la autoridad competente; (ii) que durante el mismo y hasta su culminación se permita la participación de todos los interesados; (iii) ser oído durante toda la actuación; (iv) que la actuación se adelante sin dilaciones injustificadas; (v) ser notificado de las decisiones que se adopten de manera oportuna y de conformidad con la ley; (vi) solicitar, aportar y controvertir pruebas; (vii) en general, ejercer el derecho de defensa y contradicción, e (viii) impugnar las decisiones que puedan afectarle.

Es así como el mínimo de garantías que deber ser parte del derecho de audiencia y defensa han sido trasgredidos de manera flagrante por parte de la entidad estatal,

Así las cosas y en consonancia con la postura de la Honorable Corte Constitucional, si el proceso de formación del acto administrativo en el caso concreto exigía el respeto a las exigencias formales previstas en la Ley 1437 de 2011 y éstas no fueron atendidas, la conclusión no puede ser otra que acto acusado nació viciada de nulidad por atentar contra el debido proceso, en particular contra el derecho de defensa y audiencia⁶.

VIOLACION AL DEBIDO PROCESO POR FALSA MOTIVACIÓN:

La Sección Cuarta del Consejo de Estado concluyó que la falta de motivación de los actos administrativos implica la violación del debido proceso, en la medida en que no le permite a los administrados controvertir las decisiones de los entes públicos ante las vías gubernativas y judiciales. Es por ello que esa clase de vicios constituye una causal de nulidad de los actos administrativos que incurran en ese defecto. Encuentre la aplicación de esta tesis en la resolución del caso concreto objeto de estudio (C. P. Milton Chaves).

V) ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR PADRE CABEZA DE FAMILIA:

Como ya es conocimiento del Ministerio a través del proceso de caracterización que se siguió y en el cual mi cliente se hizo parte, me permito manifestar que mi cliente cuenta con las características que lo convierten en sujeto especial protección por ser padre cabeza de familia y de él depende su compañera permanente menor hija de menos de un año de nacida.

“ACCIONES AFIRMATIVAS-Protección especial a las madres cabeza de familia. MADRE CABEZA DE FAMILIA-Presupuestos jurisprudenciales para que una mujer sea considerada como tal.

La Corte advierte que no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar⁷”.

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil catorce (2014) Radicación número: 05001-23-31-000-2000-02324-01

⁷ Sentencia SU388/05

La Ley 790 de 2002 consagró unos beneficios en favor de ciertos grupos de personas con condiciones específicas:

“ARTÍCULO 12. PROTECCIÓN ESPECIAL. (...) De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia⁸ sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.”

Definición que se decantó con la reglamentación de dicha Ley:

“ARTÍCULO 1°. Definiciones. Para los efectos de la Ley 790 de 2002 y del presente decreto, se entiende por:

(...) 1.3 Madre cabeza de familia sin alternativa económica: Mujer con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos, o hijos inválidos que dependan económicamente y de manera exclusiva de ellas, y cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada. (...)”

ARTÍCULO 13. Trámite. Para hacer efectiva la estabilidad laboral de que trata el artículo anterior, los organismos y entidades que modifiquen sus plantas de personal dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública en el orden nacional respetarán las siguientes reglas: 13.1 Acreditación de la causal de protección: a) Madres cabeza de familia sin alternativa económica: Los jefes de personal, o quienes hagan sus veces, verificarán en las hojas de vida de las servidoras públicas, que pretendan beneficiarse de la protección especial y en el sistema de información de la respectiva Entidad Promotora de Salud, EPS, y en las Cajas de Compensación Familiar, que se cumplan las condiciones señaladas en el presente decreto y que en el grupo familiar de la solicitante no existe otra persona con capacidad económica que aporte al sistema de seguridad social⁹”.

Al igual que las demás determinaciones obviadas por parte del Ministerio también paso por alto esta situación que deberá ser tenida en cuenta por la Entidad pues el mi poderdante es padre de la Menor **MACARENA TORRES GONZALEZ** identificada con RC NIUP 1145330021 quien al momento de la indebida notificación del acto acusado solo tiene 9 meses de edad teniendo en cuenta que nació el día 30 de noviembre de 2022.

CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS GENERICOS DE PROCEDENCIA DE LA TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS:

A. QUE LA CUESTION QUE SE DISCUTA SEA DE EVIDENTE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL:

La presente acción de tutela, tiene una relevancia Constitucional directa toda vez que estamos hablando de la violación del derecho al debido proceso que debe estar presente en las actuaciones administrativas y judiciales.

“Artículo 29 Constitución Política de Colombia: 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. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”.

En este orden de ideas se saltó el demandado todo el proceso que debió haber cursado antes de la expedición del acto administrativo que causo la violación a los derechos constitucionales de mi cliente y su menor hija.

⁸ Fue condicionalmente exequible en el entendido de que la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación, en aras de proteger la prevalencia de los derechos de los niños y el grupo familiar al que pertenecen.

⁹ Concepto 113481 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

B. QUE SE HAYAN AGOTADO TODOS LOS MECANISMOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS DE DEFENSA:

En el proceso particular se agotaron todos los requisitos y mecanismo o ordinarios y extra ordinarios de defensa.

En este momento ya se radico la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y se acude a la tutela como un mecanismo transitorio de defensa para evitar un perjuicio irremediable.

C. LA INMEDIATEZ DE LA ACCIÓN:

Esta acción ha sido interpuesta dentro del término prudencial de los 6 meses determinado por la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional como inmediatez, teniendo en cuenta que el acto acusado fue expedido en el mes de agosto de 2023.

D. LA IRREGULARIDAD PROCESAL TIENE INCIDENCIA SOBRE EL ACTO ACUSADO:

La irregularidad procesal, más exactamente en el análisis de los fundamentos, la violación al debido proceso y que se hayan pasado por alto la condición de padre cabeza de familia de mi cliente adicional del requisito específico en cuanto a la práctica y análisis de las pruebas (defecto factico) que sirvieron de sustento para proferir el mentado acto administrativo.

E. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS QUE GENERARON LA VULNERACION DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL ACCIONANTE:

El hecho administrativo generador de la vulneración es el análisis de las pruebas, la violación al debido proceso, el desconocimiento de la situación de padre cabeza de hogar y deficiencia en la argumentación del acto administrativo que genera violación al debido proceso.

F. QUE NO SE TRATE DE SENTENCIAS DE TUTELA:

Se trata de un Acto Administrativo.

IV. PRUEBAS:

Las documentales que se aportan con la demanda:

- Acto administrativo de nombramiento.
- Acto administrativo de terminación de la provisionalidad.
- Recurso interpuesto por el convocante.
- Consulta elevada por la entidad convocada.
- Resolución del recurso interpuesto.
- Documento que acredita la condición de padre cabeza de familia de cliente.

Las que se solicita se hagan llegar al proceso a través del Ministerio demandado:

- Estudios de equivalencia para efectuar los nombramientos.
- Acto administrativo que acepta la prórroga para posesionarse de quien fue nombrado.
- Todos y cada uno de los documentos del concurso de méritos en virtud del cual se dio lista de elegibles que está siendo utilizada para nombrar.

V. MEDIDA CAUTELAR:

Como medida cautelar solicito a su despacho lo siguiente:

PRIMERA: Se decrete como medida cautelar de urgencia la suspensión provisional del acto administrativo Resolución N° 03023 de 2023 (17-08-2023) notificada el mismo día, mediante la cual se dio por terminado su nombramiento en provisionalidad y nombrando a una persona en lista de elegibles en su cargo aun cuando este cargo no fue ofertado en el concurso con lista de elegibles vigente. por los motivos y razones de derecho que se enunciaran en el capítulo de fundamentos de derecho.

DANIEL SEBASTIÁN CORTÉS CABALLERO
ABOGADO ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

SEGUNDA: Que la anterior medida cautelar de urgencia tenga vigencia desde el momento de su decreto lo más pronto posible hasta el día en que se resuelva con sentencia de fondo las pretensiones que se invocaran en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

De no otorgarse esta medida cautelar de urgencia:

- Se causaría un perjuicio irremediable a mi poderdante pues el cumplimiento del acto administrativo ilegal sería inminente, y afectaría sus derechos legales y constitucionales.
- Una vez presentada la demanda y conseguido el fallo sus efectos serian nugatorios pues ya se estaría consumando el daño que se pretende evitar con esta medida cautelar de urgencia extraprocesal.
- Existe riesgo inminente que la menor hija de mi cliente se vea gravemente afectada por la ejecución he dicho acto pues el sustento de la menor proviene únicamente de mi cliente.

VI. COMPETENCIA:

Según el Decreto 333 de 2021: ARTÍCULO 1°. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015. Modifíquese el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedará así:

"ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas: 2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría".

VII. ANEXOS:

Adjunto a la presente los siguientes documentos:

- Poder conferido para la convocatoria a Audiencia de Conciliación previa como requisito de procedibilidad.
- Los documentos relacionados en el acápite de las pruebas.

VIII. NOTIFICACIONES:

De mi poderdante en el correo electrónico asesorcatc@yahoo.es, teléfono 3123970241 y en la dirección física Transversal 30 # 14-22 de la Ciudad de Duitama – Boyacá.

Del suscrito apoderado en el correo electrónico: danielsebastian.cortescaballero@gmail.com, dirección física Diagonal 67 N° 1ª 74 Interior A3 - 609 de la Ciudad de Tunja - Boyacá, Teléfono: 3144591284.

Del Ministerio de las TICS notificacionesjudicialesmintic@mintic.gov.co y Edificio Murillo Toro Cra. 8a entre calles 12A y 12B Bogotá, D.C.

Con el debido respeto,

Acepto,


DANIEL SEBASTIÁN CORTÉS CABALLERO
Cédula de Ciudadanía N° 1.049.633.931 de Tunja
Tarjeta Profesional N° 281.396 del Consejo Superior de la Judicatura.