



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

Bogotá, D.C., once (11) de agosto de dos mil veinte (2020).

Expediente: **11001-3342-051-2018-00257-00**
Demandante: **LUZ DEYANIRA MATEUS PEÑA**
Demandado: **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADISTICA – DANE**

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA No. 146

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar SENTENCIA de PRIMERA INSTANCIA dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por Luz Deyanira Mateus Peña, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 51.789.636, contra el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES (fls. 65 a 74):

La demandante solicitó la nulidad parcial de la Resolución No. 2930 del 14 de diciembre de 2017, por medio de la cual se declaró insubsistente su nombramiento provisional en el cargo de profesional universitario código 2044 Grado 10.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó: i) reintegrar a la demandante al empleo provisional de profesional universitario código 2044 Grado 10 de la planta global ubicado en la Dirección de Difusión, Mercadeo y Cultura Estadística o a otro de igual o superior jerarquía; ii) pagar los emolumentos salariales, prestaciones sociales, primas, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías y cualquier otro a que tenga derecho desde la fecha de su retiro y hasta que se haga efectivo el reintegro debidamente indexados; y iii) condenar en costas y gastos del proceso.

2.2. HECHOS

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, el apoderado de la demandante adujo que ésta fue nombrada con carácter provisional en el cargo de profesional universitario código 2044 Grado 10 en la Dirección de Difusión, Mercadeo y Cultura Estadística.

Señaló que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC abrió el concurso de méritos a través de la convocatoria No. 326-2015 DANE, en el que estaba incluido el cargo de la demandante con la oferta pública de empleos de carrera – OPEC 227337, oferta en la cual se inscribió la demandante.

Adujo que al cargo de profesional universitario grado 2044 Grado 10 OPEC No. 227337 se presentaron 8 aspirantes, incluida la demandante y ninguno superó la prueba dentro del concurso. Los resultados de las pruebas fueron publicados por la Comisión Nacional del Servicio Civil el 29 de noviembre de 2016. Teniendo en cuenta que ningún concursante pasó las pruebas para la OPEC 227337 fue declarada desierta por no tener lista de elegibles.

El día 28 de noviembre de 2018, a las 4:13 p.m., el DANE, a través del correo electrónico institucional, publicó una información de interés sobre la situación de los empleos frente a la oferta pública de empleo de carrera OPEC e hizo un cuadro que denominó “Distribución de los funcionarios en situación administrativa: Nombramientos provisionales en vacante real, frente a los empleos convocados a concurso de méritos, así:

Expediente: 11001-3342-051-2018-00257-00
Demandante: LUZ DEYANIRA MATEUS PEÑA
Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADISTICA - DANE

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DENOMINACIÓN DEL CARGO	CÓDIGO OPEC	UBICACIÓN OPEC	SITUACIÓN FRENTE A OPEC 326-2015	FUNCIONARIO QUE TIENE EL EMPLEO	UBICACIÓN ACTUAL
------------------------	-------------	----------------	----------------------------------	---------------------------------	------------------

(...)
Profesional Universitario 2044-10 Código 227340 Dirección de Difusión, Mercado y Cultura Estadística El cargo se proveerá en estricto Luz Deyanira Mateus GIT área de comunicación

(...).

Indicó que, el 3 de enero de 2018, la demandante fue notificada de la Resolución No. 2930 del 14 de diciembre de 2017, por la cual se efectuó el nombramiento en periodo de prueba de Diana María Jara Rivera en el cargo de profesional universitario Código 2044 grado 10 ubicado en la Dirección de Difusión, Mercadeo y Cultura Estadística y se declaró insubsistente el nombramiento de la demandante.

La señora Diana María Jara Rivera fue seleccionada por la Comisión Nacional del Servicio Civil dentro de la Convocatoria 326-2015 DANE porque superó las pruebas para el cargo de profesional universitario código 2044 Grado 10 OPEC No. 227340 y obtuvo el primer lugar y con ella se conformó la lista de elegibles. No obstante, las funciones de dicha OPEC son diferentes a las de la OPEC 227337, así como la formación académica que se requiere, por lo que no era procedente por parte del DANE cambiar el requisito de la formación académica y no existe normatividad que indique un procedimiento para la asociación de códigos y además se efectuó después de realizada la inscripción.

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio de la parte actora, el acto administrativo acusado trasgrede las siguientes normas:

- Constitución Política: Artículos 29, 125 y 209.
- Artículo 31 de la Ley 909 de 2004.
- Artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015.
- Artículo 138 del CPACA

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El apoderado de la demandante argumentó como fundamentos de la demanda que la Ley 909 de 2004 es la norma que regula todo concurso y obliga tanto a la administración como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes, norma que fue violada ya que la entidad demandada cambió las reglas iniciales de la convocatoria respecto la OPEC 227337 las cuales debían respetarse hasta la finalización del concurso.

El director del DANE nombró en la OPEC 227337 a una persona que no obtuvo el mayor puntaje en dicha OPEC ya que esa persona obtuvo el mayor puntaje en la OPEC 227340.

Adujo que para el cargo con la OPEC 227337 no hay lista de elegibles y el cargo fue provisto con otra lista de elegibles, la de la OPEC 227340, y por tanto se vulneró el derecho a la demandante de permanecer en su cargo en provisionalidad hasta cuando éste sea provisto en forma definitiva por concurso público.

Indicó que actualmente la demandante tiene 52 años, sin derecho todavía a pensión y con posibilidades laborales limitada por su edad, lo que la deja en condición de vulnerabilidad y resalta que prestó sus servicios en el DANE por un espacio superior a los 16 años.

Expediente: 11001-3342-051-2018-00257-00
Demandante: LUZ DEYANIRA MATEUS PEÑA
Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADISTICA - DANE

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

2.5.1. Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE (fl. 91 a 98):

Admitida la demanda mediante auto del 26 de junio de 2018 (fl. 77), y notificada en debida forma, conforme allí se dispuso (fls. 87 a 90), la entidad demandada presentó escrito de contestación, en el cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones y se refirió a todos y cada uno de los hechos que la fundamentan.

Adujo que no le asiste razón a la demandante, ya que el acto demandado fue proferido con las formalidades legales y el cumplimiento de la normatividad que regula la carrera administrativa.

Señaló que mediante comunicación del 28 de noviembre de 2016 se le informó a la demandante la situación del empleo que se encontraba desempeñando, en el que hubo claridad al informarle que dicho cargo se encontraba ofertado en la Convocatoria 326 de 2015 DANE y que correspondía al número de empleo CNSC 227340, así como a los demás funcionarios interesados vinculados en provisionalidad o encargo y en ese momento se procedió a estudiar las observaciones u objeciones que se formularon frente al procedimiento y el resultado de la asociación de los cargos, las cuales fueron resueltas en su momento.

Indicó que todos los números de empleo CNSC de la oferta pública de empleos de carrera – OPEC los asignó la Comisión Nacional del Servicio Civil como entidad encargada de la organización y administración del concurso abierto de méritos y no el DANE como entidad oferente de los empleos vacantes, todo lo cual se hizo antes de la publicación de los resultados de las pruebas practicadas por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil dentro del concurso.

Ante la ausencia de normatividad que indique el procedimiento que debe seguir una entidad pública para hacer la asociación de números de empleo CNSC de la OPEC, el DANE estableció los siguientes criterios que permitieron dar transparencia a dicho proceso: vacantes ofertadas por nivel y grado, distribución por áreas, dependencias y sedes de los empleos ofertados y funciones desempeñadas y ubicaciones históricas; adicionalmente, y teniendo en cuenta que la planta de personal del DANE es global, con ocasión de la convocatoria 325 – 2015 DANE se distribuyeron los empleos ofertados en las diferentes dependencias, sedes y subsedes con las que cuenta la estructura orgánica de la entidad ya que el nominador tiene la facultad de ubicar los empleos y el personal de acuerdo con los perfiles requeridos para el ejercicio de las funciones.

El empleo identificado con el número de empleo OPEC 227340, que corresponde al empleo que desempeñaba la demandante dentro del concurso de méritos, se ofertó en otra dependencia, con un perfil distinto y diferentes funciones y propósito, modificaciones que obedecieron al estudio de las necesidades del servicio que se identificaron en la entidad, en el momento en que se realizaron los trámites previos al inicio de la convocatoria.

El cargo identificado dentro del concurso con el número de empleo CNSC 227337, el cual la demandante alega que es el que corresponde al cargo por ella ocupado en provisionalidad, para la época de iniciado el concurso estaba provisto con otra provisional a quien también se le envió correo electrónico informativo donde se le indicó el estado del cargo dentro de la convocatoria. Dicho empleo para la fecha no cuenta con lista de elegibles.

Señaló que el manual de funciones del DANE adoptado mediante Resolución No. 2326 de 2015 contempla los empleos que fueron ofertados en la convocatoria y dentro de dicho manual consta que existen sendos cargos con misma denominación, código y grado al que venía desempeñando la demandante y con las mismas funciones que ella ejercía como servidora en provisionalidad.

2.5.2. Interviniente excluyente Diana María Jara Rivera (fl. 177 a 183):

Se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que la motivación del acto demandado no se fundamenta en ningún momento en los códigos de convocatoria, ya que sus principales ejes

Expediente: 11001-3342-051-2018-00257-00
Demandante: LUZ DEYANIRA MATEUS PEÑA
Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADISTICA - DANE

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

son que la señora Diana María Jara Rivera superó el concurso de méritos y debía ser nombrada en periodo de prueba para el cargo al cual se postuló profesional universitario 2044 Grado 10 y el otro que la demandante se encontraba ejerciendo el cargo en provisionalidad y por tanto su nombramiento debía ser declarado insubsistente.

Señaló que Diana María Jara Rivera fue quien demostró sus capacidades e idoneidad para el ejercicio del cargo ofrecido y así lo entendió la entidad al nombrarla en el cargo de profesional universitario código 2044 Grado 10, por lo que no es coherente pretender que la entidad desconozca su derecho adquirido y en su lugar se perpetúe el nombramiento provisional de la demandante.

Indicó que dentro del proceso del concurso se realizó la suspensión de la convocatoria y, una vez reanudada, la Comisión Nacional del Servicio Civil informó el 10 de septiembre de 2015 que con el fin de garantizar que los empleos ofertados correspondan a lo previsto en el manual de funciones y competencias laborales del DANE, algunos empleos fueron ajustados, por lo que para algunos cargos existieron modificaciones notificadas a los aspirantes en debida forma, tanto así que se generaron dos inscripciones, como el caso de la señora Diana María Jara Rivera, por lo que al realizar esos ajustes se efectuaron algunas modificaciones en algunos números OPEC, pero ello no es suficiente para indicar que existe nulidad del acto administrativo, ya que estas comunicaciones se dieron oportunamente.

2.6. AUDIENCIA INICIAL

La apoderada de la entidad demandada presentó solicitud de nulidad procesal que se resolvió mediante auto del 29 de octubre de 2019 (fl. 285 a 286).

La audiencia inicial prevista en el Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 se instaló el 6 de diciembre de 2019, como consta a folios 305 a 306 del expediente, y en desarrollo de la misma, una vez saneado el proceso, se fijó el litigio y se dispuso el decreto y práctica de pruebas y se señaló el 13 de diciembre de 2019 para llevar a cabo la audiencia de pruebas.

2.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El 13 de diciembre de 2019, se instaló audiencia de práctica de pruebas (fl. 309 a 311), en la cual se recepcionó los testimonios de las señoras Elizabeth Benavides Ulloa y Flor Ángela Niño Niño y se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión.

Alegatos de la parte actora (fls. 315 a 323): la parte demandante presentó alegatos de conclusión en el que señaló que en la Convocatoria 326-2015 DANE estuvo incluido el cargo de la demandante como profesional universitario código 2044 Grado 10, el cual salió convocado con la oferta pública OPEC 227337 que presentaba funciones idénticas a las desempeñadas por la demandante, por lo que su inscripción al concurso lo hizo para dicha OPEC.

Indicó que si el DANE pretendió, mediante correo del 28 de noviembre de 2016, cambiar la OPEC del empleo que desempeñaba la demandante a la OPEC 227340 se cometió un error, ya que cuando se informó el cambio de OPEC ya se había iniciado la convocatoria pública y ya se habían presentado las pruebas y se estaba esperando el resultado, además la formación académica para la OPEC 227340 es diferente a la que corresponde al cargo de la demandante y por tanto la demandante no cumple con dicha formación académica. El cambio de OPEC implicó cambio de funciones y cambio de formación académica y debió haber sido ordenado por el director del DANE y en el presente asunto se realizó por la coordinadora GIT de servicios administrativos del Área de Gestión Humana, quien no tiene competencia para efectuar dicho cambio.

Adujo que el ejercicio de asociación de códigos que efectuó el DANE y que publicó el 28 de noviembre de 2016 se realizó sin competencia, por cuanto no existe normatividad que indique el procedimiento para dicha asociación de códigos y además se hizo después de efectuada la inscripción, análisis de antecedentes y presentación de pruebas.

Expediente: 11001-3342-051-2018-00257-00
Demandante: LUZ DEYANIRA MATEUS PEÑA
Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADISTICA - DANE

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Alegatos de la entidad demandada (fls. 326 a 327): el apoderado de la entidad demandada señaló que le correspondía a la parte actora acreditar el vicio de nulidad del acto demandado y de las pruebas recaudadas éstas no tuvieron el mérito demostrativo necesario para conducir a la verificación de su hipótesis, ya que ninguna de las pruebas condujeron a demostrar que el DANE se valió de un número de empleo que es asignado por la Comisión Nacional del Servicio Civil diferente al asignado para motivar falsamente la declaratoria de insubsistencia del nombramiento provisional de la demandante.

Adujo que las testigos fueron claras y consistentes en cuanto al proceso que llevó a cabo el Área de Gestión Humana de la entidad para efectuar el procedimiento de asociación entre los códigos OPEC con los cuales la Comisión Nacional del Servicio Civil identificó los cargos ofertados en el concurso de méritos Convocatoria 326 de 2015 con los cargos existentes en la planta global de la entidad. Para la entidad resultaba imposible modificar en favor o en perjuicio de uno u otro funcionario los códigos OPEC de identificación de los cargos ofertados en la convocatoria o la asociación que previamente se hizo con éstos y los cargos existentes en la planta de personal teniendo su denominación, código y grado y en el momento en que se dio a conocer el resultado de la asociación de cargos la demandante no presentó objeción al respecto y sólo la manifestó mucho tiempo después.

Interviniente excluyente (fls. 328 a 329): adujo que no existe violación alguna de los preceptos legales y constitucionales ya que el nombramiento de la señora Diana María Jara Rivera y la declaratoria de insubsistencia de la demandante en el cargo que ocupaba en provisionalidad se encuentra revestido de toda legalidad.

Señaló que fue ella quien demostró sus capacidades para el ejercicio del cargo ofrecido y así lo entendió la demandada al nombrarla en el cargo de profesional universitario código 2044 Grado 10, por lo que no puede desconocerse un derecho adquirido.

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar si la demandante LUZ DEYANIRA MATEUS PEÑA tiene derecho a ser reintegrada al empleo de profesional Universitario Código 2044 Grado 10 de la planta global de personal del DANE, ubicado en la Dirección de Difusión, Mercadeo y Cultura Estadística o a otro de igual o superior jerarquía, el pago de todos los haberes salariales y prestaciones dejados de percibir por la actora desde el retiro del servicio hasta su reintegro efectivo, la indexación y los intereses respectivos.

3.2. DEL FONDO DEL ASUNTO

Para resolver el problema jurídico planteado, se efectuará en primera medida un recuento del material probatorio arrimado al plenario.

Acervo probatorio

Del material probatorio arrimado al plenario, se destaca:

1. Obra dentro del expediente copia de la Resolución No. 735 del 31 de julio de 2012 por medio de la cual se nombró a la demandante en la planta de personal del DANE en provisionalidad en el cargo de profesional universitario 2044-10 de la Dirección de Difusión, Mercadeo y Cultura Estadística (fl. 3 a 6).
2. Por Acuerdo No. 534 del 10 de febrero de 2015 se convocó a concurso abierto de méritos para proveer de manera definitiva 1.011 vacantes del sistema general de carrera administrativa del Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE identificado con la Convocatoria No. 326 de 2015 DANE (fl. 11 a 36).

Expediente: **11001-3342-051-2018-00257-00**
Demandante: **LUZ DEYANIRA MATEUS PEÑA**
Demandado: **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADISTICA - DANE**

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3. Copia de las características básicas del empleo CNSC 227337 de la dependencia Dirección de Difusión, Mercadeo y Cultura Estadística, en el que consta los requisitos de estudio y las funciones del empleo (fl. 37 y 104).

4. Copia de las características básicas del empleo CNSC 227340 de la dependencia Dirección de Difusión, Mercadeo y Cultura Estadística, en el que consta los requisitos de estudio y las funciones del empleo (fl. 38, 103 y 194).

5. Constancia suscrita por la coordinadora del área de Gestión Humana de la entidad en la que consta que la demandante prestó sus servicios a dicha entidad desde el 16 de noviembre de 2001 al 9 de mayo de 2003 y del 26 de septiembre de 2003 hasta el 31 de enero de 2018 y se desempeñó en el empleo profesional universitario código 2044 Grado 10 con ubicación funcional GIT Área de Comunicación y se describieron las funciones del cargo (fl. 39 a 43).

6. Constancia de inscripción a la Convocatoria 326 de 2015 DANE, donde consta la identificación del empleo al cual se inscribió la demandante CNSC 227337 profesional universitario código 2044 Grado 10 (fl. 44 a 45).

7. Copia de la Resolución No. CNSC – 20172220058105 del 19-09-2017 por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer cinco vacantes del empleo identificado con el Código OPEC 227340, denominado profesional universitario código 2044 Grado 10 del sistema de carrera administrativa del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (fl. 46 a 48, 105 a 106 y 198 a 200).

8. Anexo de la Resolución No. 2326 de octubre 30 de 2015 por el cual se adopta el manual específico de funciones y de competencias laborales del cargo profesional universitario código 2044 Grado 10 de la Dirección de Difusión, Mercadeo y Cultura, en el que se describen las funciones esenciales, conocimientos básicos, formación académica y experiencia (fl. 49 a 51, 206 a 207).

9. Anexo de la Resolución No. 2326 de octubre 30 de 2015 por el cual se adopta el manual específico de funciones y de competencias laborales del cargo profesional universitario código 2044 Grado 10 de la Dirección de Difusión, Mercadeo y Cultura, en el que se describen las funciones esenciales, conocimientos básicos, formación académica y experiencia (fl. 52 a 54).

10. Resultado de las competencias básicas y funcionales del empleo OPEC No. 227337, donde consta que la demandante obtuvo un resultado de 43,38 (fl. 55).

11. Correo electrónico del 28 de noviembre de 2016 en el que se informa la situación de los empleos que se encuentran en encargo y nombramientos provisionales frente a los empleos sometidos a concurso de méritos, pertenecientes a la Convocatoria No. 326 de 2015 (fl. 56 a 59 y 116 a 164).

12. Reporte de la página de internet de la Comisión Nacional del Servicio Civil referente a la fecha para aplicación de pruebas escritas y publicación de resultados (fl. 60 a 61).

13. Oficio No. 330 del 5 de septiembre de 2017 mediante cual se da respuesta a la petición elevada por la demandante en el que se indicó (fl. 109): *“El área de Gestión Humana realizó el ejercicio de asociación de la Planta de Servidores DANE con los códigos OPEC de la convocatoria, con los siguientes criterios:*

- *Vacantes ofertadas por nivel y grado*
- *La distribución por áreas de los empleos ofertados*
- *Funciones desempeñadas y ubicaciones históricas*

En consecuencia estos códigos no necesariamente coinciden con las funciones actualmente desempeñadas en todos los cargos, dado que fue un ejercicio de organización de la planta de personal. Así mismo, este fue socializado en noviembre de 2016, sin recibir observaciones de su parte frente esta información”.

Expediente: **11001-3342-051-2018-00257-00**
Demandante: **LUZ DEYANIRA MATEUS PEÑA**
Demandado: **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADISTICA - DANE**

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

14. Oficio del 22 de septiembre de 2017 en el que se hacen precisiones a la petición elevada por la demandante (fl. 110 a 112).

15. Oficio de fecha 26 de octubre de 2016 por el cual la coordinadora del Grupo de Servicios Administrativos del Área de Gestión Humana del DANE informó a la demandante, en atención a solicitud en el evento de no superar el concurso de méritos por ser madre cabeza de familia (fl. 113): *“Al respecto debe aclararse que, de conformidad con la Ley 909 de 2004, la autoridad competente para adelantar el concurso abierto de méritos, expedir las listas de elegibles y ordenar la provisión definitiva de los empleos de carrera es la CNSC.”*

16. Correo electrónico del 12 de octubre de 2018 referente al caso OPEC 227340 y estado en planta de los afectados por dicha OPEC y lista de elegibles entregada por la CNSC (fl. 114 a 115).

17. Constancia de inscripción de la señora Diana María Jara Rivera a la OPEC 215923 al cargo de profesional universitario código 2044 Grado 10 del DANE (FL. 185).

18. Reporte de la página de internet de la Comisión Nacional del Servicio Civil en la que se informa la suspensión temporal de la convocatoria No. 326 de 2015 DANE en las etapas que se encuentran en ejecución (fl. 186).

19. Acuerdo No. 553 del 3 de septiembre de 2015, por el cual se suspende temporalmente la convocatoria No. 326 de 2015 DANE y se dictan otras disposiciones (fl. 187 a 191).

20. Reporte de la página de internet de la Comisión Nacional del Servicio Civil en la que se informa que se reanuda la convocatoria No. 326 de 2015 DANE y se informa a los interesados la posibilidad de participar en los empleos que fueron incluidos en las ofertas de empleo y las fechas de las siguientes actividades dentro de la convocatoria (fl. 192 y 195 a 196).

21. Constancia de inscripción a la convocatoria No. 326 de 2015 DANE de la señora Diana María Jara Rivera al número de empleo CNSC 227340 profesional universitario código 2044 Grado 10 (fl. 193).

22. Resultados consolidados por aspirante de la señora Diana María Jara Rivera y resultado consolidado para el empleo donde consta que obtuvo un resultado de 60.52 (fl. 197).

23. Copia del formato de entrenamiento en el puesto de trabajo por parte del Área de Gestión Humana a la señora Diana María Jara Rivera en el cargo de profesional universitario código 2044 Grado 10 de la dependencia GIT Área de Comunicación (fl. 208 a 209).

24. Oficio del 3 de noviembre de 2017 suscrito por el gerente de la Convocatoria No. 326 de 2015 DANE de la Comisión Nacional del Servicio Civil, por el cual se remite a la coordinadora de Gestión Humana del DANE el listado de empleos que serán declarados desiertos en la convocatoria (fl. 259 a 262).

25. Se aportó en medio magnético, archivo de Excel donde constan los resultados de los aspirantes a la OPEC 227337 y OPEC 227340, la Resolución No. 20172220058105 del 19 de septiembre de 2017 por la cual se conformó la lista de elegibles en el empleo OPEC 227340 denominado profesional universitario código 2044 Grado 10 y oficio donde consta el listado de empleos declarados desiertos de la convocatoria (fl. 256).

26. Mediante Oficio del 10 de abril de 2019, se informó al despacho: *“En relación con el empleo identificado con el código OPEC No. 227337, denominado profesional universitario, código 2044, grado 10, no existe lista de elegibles, toda vez que, de los 25 aspirantes inscritos, 11 fueron admitidos y citados a presentar las pruebas, a las que sólo se presentaron 8 aspirantes y ninguno alcanzó el puntaje mínimo para seguir en la Convocatoria, por ende dicha OPEC se encuentra relacionada en la lista de empleos desiertos, dentro del oficio remitido por el Gerente de la Convocatoria No. 326 de 2015, Richard Francisco Rosero Burebano, a la Coordinadora del Área de Gestión Humana del DANE, Mary Luz Cárdenas Fonseca (...)”* (fl. 257).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

27. Mediante Resolución No. 2930 de 2017, *“Por la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se declara insubsistente el nombramiento de un empleado provisional”*, se nombró en periodo de prueba a Diana María Jara Rivera en el cargo de Profesional Universitario código 2044 Grado 10 de la Planta de Personal Global del Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE, ubicado en la Dirección de Difusión, Mercadeo y Cultura Estadística y como consecuencia de ello el empleo denominado Profesional Universitario código 2044 Grado 10 desempeñado por Luz Deyanira Mateus Peña en la GIT Área de Comunicación se entiende declarado insubsistente (fl. 107 a 108).

28. En desarrollo de la audiencia de pruebas que se llevó a cabo el 13 de diciembre de 2019 (fl. 309 a 311), se escuchó la declaración de los siguientes testigos:

- **Testigo Elizabeth Benavides Ochoa:** manifestó que es psicóloga especialista en gestión pública, trabajó en el área de Gestión Humana como coordinadora del Grupo de Vinculación y Carrera Administrativa, entidad de la que se desvinculó hace un año, conoce a la demandante porque era funcionaria del DANE. Dijo que como tal conocía los procesos que adelantaba la entidad para las convocatorias regularmente, el DANE convocó 1.011 vacantes para oferta pública de empleo a través de 726 cargos y Deyanira Mateus estaba vinculada en un empleo de carácter provisional en el Área de Difusión, Mercadeo y Cultura Estadística. A las preguntas de la apoderada de la entidad demandada dijo que estuvo vinculada al DANE por 24 años en el Área de Gestión Humana y desempeñó cargos de coordinación, grupos de trabajo y jefatura del Área de Gestión Humana y el último cargo fue coordinadora del grupo de evaluación y carrera administrativa hasta noviembre de 2018. Señaló que el DANE maneja una planta de personal global, eso quiere decir que el nominador tiene la discrecionalidad de disponer de acuerdo a las necesidades institucionales, por lo que puede ubicar y mover los cargos y empleos de acuerdo con las necesidades institucionales. El DANE convocó 1.011 vacantes que se reportaron a la CNSC que es el ente encargado de los concursos de carrera administrativa y los pasos están detallados en la ley de carrera administrativa (Ley 909) como la convocatoria, reclutamiento, aplicación de pruebas, conformación de lista de elegibles, evaluación de desempeño y básicamente lo que hace la entidad es reportar los empleos, identificarlos, enviarle a la CNSC la identificación de estos cargos, manual de funciones, sus perfiles, para que sea la CNSC la responsable de adelantar el proceso de convocatoria como tal. En cuanto a la asignación de códigos es la CNSC la que adelanta como tal la convocatoria en su proceso de asignación de códigos para cada uno de los empleos, adelanta la convocatoria, aplica las pruebas, establece la lista de elegibles, participa casi en un 90% del proceso de selección, las entidades reportamos los empleos, manual de funciones y ya la CNSC la que adelanta el concurso. Las convocatorias son de libre concurrencia, las entidades no tienen conocimiento a qué empleo aplican las personas. Señaló que el manual de funciones se actualizó con ocasión a la convocatoria, venía manejándose uno que tenía varios años y el manual es factible de ser modificado o actualizado en cuanto a funciones, conocimientos básicos esenciales, propósitos, lo que se mantiene es la identificación del empleo como denominación, código y grado. La desvinculación se dio porque una persona ganó el concurso en el cargo de profesional 10, que es el empleo en que estaba la demandante y por ello se profirió la resolución de nombramiento y allí mismo la desvinculación de la persona en provisionalidad que era la demandante, los nombramientos se hacen con la persona que ocupa el primer lugar de la lista que conforma la CNSC en el empleo objeto de provisión y por eso fue nombrada. Dijo que los códigos nunca se cambiaron, a los servidores se les informó a través del grupo de Gestión Humana tanto a los provisionales como en encargo cual era la naturaleza del empleo que estaban desempeñando en ese momento, fue en noviembre de 2016 a través de la intranet que el cargo estaba identificado con el código que había establecido la CNSC. Dijo que para la asociación de cargos ofertados en la convocatoria con los empleos existentes, hubo unas mesas de trabajo que se adelantaron con las dependencias, los jefes de áreas, coordinadores de procesos para revisar puntualmente que adelantó el grupo de servicios administrativos con la persona que manejaba en su momento la planta, prevaleciendo las necesidades institucionales y reiteró que en noviembre de 2016 se informó a los provisionales a qué código estaba asociado el cargo que venían desempeñando, no recuerda que la demandante en su momento haya presentado

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

alguna objeción a esa asociación del código o que haya interpuesto algún recurso contra el nombramiento de quien ocupó el primer lugar. Dijo que cuando no hay lista de elegibles, la CNSC procede a declarar desierto el empleo a través de un acto administrativo en la que se establecen que cargos objeto de concurso fueron declarados desiertos. En el caso de la demandante, si no hubo lista de elegibles se podía asociar su cargo a otro pero no es posible por parte de las entidades indiscriminadamente de disponer de dichos empleos. La apoderada de la interviniente excluyente manifestó no tener preguntas a la testigo. A las preguntas del apoderado de la parte actora respondió que el nominador en los años 2015 a 2018 fue Mauricio Perfetti quien era el director del DANE, dijo que si el cargo fue objeto de concurso y es declarado desierto y en ese momento es ocupado por un servidor en provisionalidad o encargo, el servidor continúa, su función nominadora no fue delegada. Dijo que para un proceso de convocatoria las entidades están obligadas a reportar los empleos identificándolos plenamente en cuanto a su denominación, código, grado y manual de funciones, estableciendo las funciones esenciales, su perfil y naturaleza. La testigo dijo que ella no afirmó que la asociación de empleos se hizo después de la convocatoria, lo que se hizo en noviembre fue una publicación donde se le informó a los servidores cuál era la naturaleza de su cargo y la identificación del empleo OPEC que estaban ocupando, en cuanto a la asociación dijo que no participó en ese proceso, entonces no puede mencionar en qué momento se realizó, pero aclaró que en noviembre de 2016 se hizo una publicación en la que se informó cada servidor cual era el empleo que estaba identificando la CNSC para efectos de la OPEC.

- **Testigo Flor Ángela Niño Niño:** informó al despacho que es abogada especialista en derecho constitucional y administrativo, profesional del Área de Gestión Humana del DANE desde 2018 ya que desde 1997 venía laborando en calidad de técnico en la misma dependencia y conoce a la demandante porque trabajó para el DANE. A las preguntas de la apoderada de la entidad demandada dijo que cuenta con 22 años al servicio de la entidad en el Área de Gestión Humana, dijo que la planta de personal del DANE es global, lo que quiere decir que los cargos no pertenecen a unas áreas en particular sino que el nominador puede distribuirlos de acuerdo con las necesidades del servicio en todas las dependencias de la entidad. Señaló que la entidad convocó a concurso 1.014 vacantes (no está segura) a través de los procesos de la CNSC, que es la entidad que adelanta todo el proceso desde las inscripciones hasta la conformación de la lista de elegibles y la firmeza de las mismas, en cada etapa está incluida la inscripción, presentación de pruebas, las reclamaciones y finalmente la publicación de la lista de elegibles y las etapas están en el acuerdo que dio apertura a la convocatoria. Los códigos OPEC los tiene solamente a cargo la CNSC, es la entidad que establece los códigos y no tiene conocimiento como la CNSC hace la asignación de los códigos, las funciones de la CNSC en cuanto al desarrollo del concurso son casi todas como inscripción, verificación de los requisitos, las pruebas, publicación de resultados, reclamaciones, publicación de lista de elegibles, la entidad (DANE) no tiene conocimiento de las personas inscritas ya que eso le corresponde a la CNSC, como tampoco tiene injerencia en las inscripciones. Dijo que el manual de funciones fue actualizado para la Convocatoria 326 de 2015 por necesidades del servicio. Dijo que el retiro de la demandante se dio porque ella ocupaba un cargo en provisionalidad, cargo que ofertado en el concurso de méritos de la cual se produjo la lista de elegibles y la persona que ocupó el primer lugar fue nombrada en periodo de prueba y por eso fue declarada insubsistente. Señaló que mediante correo en noviembre de 2016 el área de Gestión Humana informó a cada uno de los funcionarios que se encontraban en provisionalidad y encargo la situación del empleo ofertado, en ese momento se les informó el código de empleo al que estaba asociada la OPEC, para la desvinculación de la señora Luz Deyanira siempre se mantuvo el mismo código que le había sido informado. Cuando se informaron los códigos no si en ese momento ella presentó alguna reclamación, si hizo una reclamación en agosto de 2017, 8 meses después y una a la semana siguiente y no tiene evidencias que la demandante haya recurrido el acto que la declaró insubsistente. Dijo que la asociación de códigos OPEC a los empleos de la planta de personal fue realizado por un grupo interno de trabajo en cabeza de la coordinadora de ese momento del grupo de servicios administrativos de Gestión Humana, no tiene conocimiento desde qué momento inició el proceso de asociación

Expediente: 11001-3342-051-2018-00257-00
Demandante: LUZ DEYANIRA MATEUS PEÑA
Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADISTICA - DANE

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

pero si se hizo partícipe a todos y cada uno de los funcionarios mediante correo electrónico que se envió en noviembre de 2016. Indicó que cuando no existe lista de elegibles producto de un empleo ofertado en una convocatoria por concurso, es la CNSC a través de un acto administrativo quien lo declara desierto, el empleo puede ser provisto nuevamente a través de concurso de méritos. No es factible que pudieran asociarle un código diferente toda vez que fue el que se le manifestó en el correo electrónico y es el que da cuenta de la motivación de la resolución que declaró insubsistente el nombramiento de la demandante. La apoderada de la interviniente excluyente no tuvo preguntas para la testigo. A las preguntas del apoderado de la parte actora respondió que la asociación de códigos no se hizo antes de la convocatoria, porque la iniciar la convocatoria es la CNSC quien establece los códigos OPEC de los empleos ofertados y a proveer, lo hizo posterior a la convocatoria porque no se puede asociar un código de un empleo que no ha sido ofertado, desconoce la forma en que la CNSC le informa a la entidad cuales son los códigos que corresponden a los empleos que ofertan en su momento. El correo informativo fue enviado por el Área de Gestión Humana desde el correo de la coordinadora de servicios administrativos Myriam Cuenca.

Marco jurídico que rige la situación de la demandante.

De conformidad con el Artículo 125 constitucional, el régimen de carrera ha de ser la regla general para la provisión de los empleos del Estado y prevé que el ingreso a los cargos de carrera debe tener lugar previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones para la determinación de los méritos de los aspirantes. Dice la norma:

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

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

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

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

PARAGRAFO: Adicionado acto legislativo No. 01 de julio 3 de 2003, artículo 6. 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.”

En desarrollo del anterior mandato constitucional, la Ley 909 de 2004, derogatoria de la Ley 443 de 1998, “por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa”, definió las formas de vinculación legal y reglamentaria a la administración pública, así:

“ARTÍCULO 23. CLASES DE NOMBRAMIENTOS. Los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales.

Los empleos de libre nombramiento y remoción serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en esta ley.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Los empleos de carrera administrativa se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de esta ley.” – Se subraya -

Debe indicarse que el ordenamiento legal ha previsto que los cargos de carrera se pueden proveer en provisionalidad cuando se presenten vacancias definitivas o temporales mientras éstos se asignan en propiedad conforme lo dispone la Ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal. En el presente asunto, no hay discusión en cuanto a que la demandante señora Luz Deyanira Mateus Peña no se encuentra inscrita en carrera administrativa y no es titular de alguna prerrogativa o fuero que este sistema confiere.

No obstante, la jurisprudencia ha reconocido que si bien los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no gozan de fuero de estabilidad que ampara a quienes han ingresado al servicio mediante concurso de méritos, si tienen cierto grado de estabilidad laboral, en la medida que sólo pueden removidos de sus empleos mientras i) no sean sujetos de una sanción disciplinaria, o ii) se provea el cargo respectivo a través de concurso; y iii) la desvinculación se produzca mediante acto motivado.

Igualmente, en cuanto al retiro de funcionarios que no pertenezcan a carrera, como es el caso de los cargos con nombramiento en provisionalidad, el Decreto 2400 de 1968 en su Artículo 25 estableció la declaratoria de insubsistencia como causal de retiro y en su Artículo 26 señaló:

“ARTÍCULO 26. *El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que no lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida. (...)”* Subraya fuera de texto

De acuerdo con las normas antes mencionadas, debe decir el despacho que los actos administrativos de remoción de personal gozan de una doble prerrogativa, así: (i) la presunción de legalidad, esto es, de que se ajustan a las normas en que debieron fundarse, y (ii) la presunción de haber sido expedidos por motivos del buen servicio público. De tal manera, corresponde al actor desvirtuar alguna de dichas presunciones si pretende atacar la validez de tales actos. Para ello, en aplicación del Artículo 167 del Código General del Proceso, le corresponde al actor la carga probatoria encaminada al referido fin.

En cuanto a la obligatoriedad de motivación de los actos administrativos que declaran insubsistentes nombramientos en provisionalidad en empleos de carrera administrativa, la Corte Constitucional en Sentencia SU-917 de 2010 señaló:

“Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de “razón suficiente” en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde “deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado”¹. En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación, “para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-1316 de 2005. En la misma providencia la Corte señaló: “Esta regla encuentra su justificación en el hecho de que la motivación resulta ser necesaria para controvertir dicho acto ante la jurisdicción contencioso- administrativa, y adicionalmente, porque la desvinculación debe obedecer a un principio de razón suficiente, es decir, que deben existir motivos fundados para que la administración prescinda de los servicios de su funcionario. La ausencia de motivación específica, en consecuencia, lesiona los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del trabajador, que de manera provisional, ocupa un cargo de carrera administrativa”.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión”².

En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria “u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto”³.

Con todo, la Corte debe insistir en que la necesaria motivación de los actos administrativos no puede conducir, en la práctica, a equiparar a los funcionarios nombrados en provisionalidad con aquellos que se encuentren en carrera. Tal equiparación terminaría por ser, paradójicamente, contraria al espíritu de la Constitución de 1991 en materia de función pública. Siendo ello así, la motivación que se exige para desvincular a un funcionario nombrado en provisionalidad no debe ser necesariamente la misma que aquella que se demanda para los funcionarios de carrera, para quienes la propia Constitución consagra unas causales de retiro ligadas a la estabilidad en el empleo, de la que no goza el funcionario vinculado en provisionalidad.” (subraya fuera de texto).

Tal posición la comparte el Consejo el Consejo de Estado⁴, en el sentido de determinar que los funcionarios nombrados en provisionalidad tienen derecho a cierto grado de estabilidad y no pueden ser desvinculados mientras no sean sujetos de sanción disciplinaria, se provea el cargo mediante concurso de méritos y la desvinculación se produzca mediante acto motivado, así:

“Se tiene, entonces, que la carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Asimismo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa deben hacerse con fundamento en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad sin discriminación alguna.

Ahora bien, el ordenamiento jurídico ha previsto la posibilidad de proveer cargos de carrera mediante nombramiento en provisionalidad, en los eventos en que se presentan vacancias definitivas o temporales, entre tanto se asignan en propiedad o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal.

*Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que si bien los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera administrativa no gozan del fuero de estabilidad que ampara a aquellos que han ingresado mediante concurso de méritos, sí tienen derecho a cierto grado de estabilidad laboral, en el entendido de que no pueden ser desvinculados mientras **i)** no sean sujetos de una sanción disciplinaria, **ii)** se provea el cargo respectivo a través de concurso y **iii)** la desvinculación se produzca mediante un acto motivado⁵.”*

Del concurso público de méritos del DANE

La función de adelantar convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera le corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, tal como lo dispone el Artículo 11 de 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”.

² Corte Constitucional, Sentencia T-104 de 2009, entre muchas otras.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-279 de 2007.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Sentencia del 5 de abril de 2018, Radicado No. 54001-23-33-000-2014-00155-01(2193-15), C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-289 de 2011.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Las etapas del proceso de selección o concurso se encuentran establecidas en el Artículo 31 de la Ley 909 de 2004, así: 1. Convocatoria, 2. Reclutamiento, 3. Pruebas, 4. Lista de elegibles y 5. Periodo de prueba, así:

“ARTÍCULO 31. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO. El proceso de selección comprende:

1. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> 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.

<Numeral 3 modificado por la Ley 1033 de 2006, según lo dispuesto por su artículo 14. El texto original del artículo 10 de la ley 1033 de 2006, establece:

"ARTÍCULO 10. Cuando la Comisión Nacional del Servicio Civil prevea en los procesos de selección la aplicación de la prueba básica general de preselección a que hace referencia el artículo 24 de la Ley 443 de 1998 y esta tenga el carácter de habilitante, no le será exigible a los empleados que estén vinculados a la Administración Pública, mediante nombramiento provisional o en carrera, con una antelación no menor a seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, que se inscriban o que se hayan inscrito para participar en el respectivo concurso en un empleo perteneciente al mismo nivel jerárquico del cargo que vienen desempeñando.

"La experiencia de los aspirantes deberá evaluarse como una prueba más dentro del proceso, a la cual deberá asignársele un mayor valor a la experiencia relacionada con las funciones del cargo para el cual aspiran.

"Para dar cumplimiento a lo consagrado en los incisos anteriores la Comisión Nacional del Servicio Civil queda facultada para que dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la expedición de la presente ley, realice los ajustes y modificaciones que se requieran en los procesos administrativos y en las convocatorias que se encuentren en curso a la entrada en vigencia de esta.

"Habilitar en Carrera Administrativa General, Especial o Específica según el caso a quienes hubiesen realizado y superado el respectivo proceso de selección por mérito de acuerdo con la normatividad vigente a la fecha de la convocatoria para la cual se haya participado. La Comisión Nacional del Servicio Civil emitirá los pronunciamientos a que haya lugar en cada caso.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

"PARÁGRAFO. Con el fin de garantizar la oportuna ejecución del proceso de selección para la provisión de empleos de carrera, la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantará la Fase I, Prueba Básica General de Preselección de la Convocatoria número 001-2005, a través de la Escuela Superior de Administración Pública-ESAP, con el apoyo del ICFES y el soporte tecnológico de la Universidad de Pamplona.

"La ESAP asumirá hasta el cincuenta por ciento (50%) del valor del diseño, construcción y aplicación de la Prueba Básica General de Preselección con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal 2006, para lo cual dispondrá de los recursos asignados para la aplicación de la Ley 909 de 2004 y el valor restante con cargo al presupuesto de la CNSC."

4. <Ver Notas del Editor> <Numeral modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> 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 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.

5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.

PARÁGRAFO. *En el reglamento se establecerán los parámetros generales para la determinación y aplicación de los instrumentos de selección a utilizarse en los concursos.*

Y en el Decreto 4500 de 2005 se estableció que la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante acto administrativo establecerá el contenido de las convocatorias, los tiempos en que se desarrollarán cada una de las etapas del concurso, incluida la conformación de la lista de elegibles, metodología de las inscripciones, el carácter clasificatorio o eliminatorio, escalas de calificación y el peso de cada uno con respecto a la totalidad del concurso.

Así las cosas, mediante Acuerdo No. 534 del 10 de febrero de 2015, "Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE, Convocatoria No. 326 de 2015 DANE"⁶, la Comisión Nacional del Servicio Civil en uso de sus facultades constitucionales y legales convocó a concurso abierto de méritos para proveer 1.011 vacantes del Sistema General de Carrera

⁶ <https://www.cns.gov.co/index.php/326-de-2015-dane>

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Administrativa del DANE, el cual estaría bajo la directa responsabilidad de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Dicho acuerdo en su Artículo 4º estableció la estructura del proceso con las siguientes fases:

1. Convocatoria y divulgación,
2. Inscripciones,
3. Verificación de requisitos mínimos,
4. Aplicación de pruebas,
 - 4.1. Pruebas sobre competencias básicas y funcionales
 - 4.2. Pruebas sobre competencias comportamentales
 - 4.3. Valoración de antecedentes
5. Conformación de lista de elegibles,
6. Periodo de prueba.

Así mismo, el Acuerdo antes mencionado en su Artículo 10 relacionó los empleos vacantes de la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC del DANE, entre los que se encuentra el empleo denominado Profesional Universitario código 2044 Grado 10, con un número total de vacantes de 77 (fl. 15).

Mediante Acuerdo No. 553 del 3 de septiembre de 2015, *“Por el cual se suspende temporalmente la Convocatoria No. 326 de 2015 DANE, y se dictan otras disposiciones”*⁷ se suspendió temporalmente la ejecución de la convocatoria No. 326 de 2015 DANE y se ordenó al DANE revisar la oferta pública de empleos – OPEC y realizara los ajustes de manera que se garantizara que la información contenida en el Manual de Funciones y Competencias Laborales de dicha entidad sea concordante con la que se debía registrar y ponerla a disposición del público en general así como retirar y anular de la oferta pública de empleos – OPEC el registro de los empleos que como resultados de la revisión y ajuste resulten afectados.⁸

Mediante Auto No. 0543 del 15 de septiembre de 2015, la Comisión Nacional del Servicio Civil inició actuación administrativa tendiente a dejar sin efectos la Convocatoria No. 326 de 2015 DANE y ordenó suspender la misma hasta tanto no se concluyera la misma.

Posteriormente, mediante Resolución No. 4162 del 9 de octubre de 2015, *“Por la cual se concluye una actuación administrativa iniciada mediante Auto No. 0543 del 15 de septiembre de 2015 tendiente a determinar la procedencia de dejar sin efectos la Convocatoria No. 326 de 2015 DANE, en cuanto a la Oferta Pública de Empleos – OPEC publicada y las etapas de inscripciones”*⁹, se resolvió efectivamente dejar sin efectos la convocatoria enunciada y se ordenó al director del DANE que registrara y reportara la nueva Oferta Pública de Empleos – OPEC de manera que se garantizara que la información fuera concordante con la establecida en el Manual de Funciones y Competencias Laborales de la entidad y efectuado lo anterior reanudar la convocatoria. En este punto resulta necesario precisar que en dicha resolución se hizo una relación de los empleos afectados y que generaron inconsistencias con los respectivos códigos, entre los cuales no se encontraban OPEC 227337 y la OPEC 227340.

Es del caso señalar que la Resolución No. 4162 del 9 de octubre de 2015 fue objeto de recurso de reposición, el cual se resolvió mediante Resolución No. 4386 del 4 de noviembre de 2015 negando la reposición interpuesta, y mediante Resolución No. CNSC 20162210019545 del 16 de junio de 2016 se dispuso ampliar el término de inscripciones para algunos empleos ofertados y de las OPEC relacionadas en dicha resolución no fueron incluidas las OPEC 227337 y OPEC 227340¹⁰.

La Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante Sentencia del 31 de enero de 2019, negó las pretensiones tendientes a declarar la nulidad del Acuerdo No. 534 del 10 de febrero de 2015

⁷ <https://www.cns.gov.co/index.php/326-de-2015-dane>

⁸ Modificado por el Acuerdo No. 554 del 5 de septiembre de 2015.

⁹ <https://www.cns.gov.co/index.php/326-de-2015-dane>

¹⁰ <https://www.cns.gov.co/index.php/326-de-2015-dane>

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

y mantuvo incólume su presunción de legalidad, así como de los actos administrativos que de él se derivan¹¹ y señaló:

“85. Por consiguiente, el estudio que realiza la Sala no conlleva a recabar en el análisis de la firma del acto administrativo contentivo de la convocatoria a concurso de méritos en términos de requisitos o formalidades accidentales, sino en la necesidad de enfatizar en que la obligación de suscripción concurrente del acto a que se refiere el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 en su inciso primero, connota el compromiso efectivo de las entidades involucradas en el proceso de selección, para que, trabajando coordinadamente, cooperen a efectos de llevarlo a su terminación con observancia de los principios de la administración pública y el cumplimiento de los fines del Estado. Y en la medida en que estos propósitos sean observados, como de hecho ocurre en el caso objeto de este pronunciamiento, se deberá entender por tanto que el acto que incorpora la respectiva convocatoria está dotado de eficacia y por ende, emplazado a producir efectos jurídicos.”

Finalmente, mediante Resolución No. CNSC 20192230050205 del 14 de mayo de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil resolvió declarar desierto el concurso abierto de méritos para 187 empleos con 217 vacantes de la planta de personal del DANE ofertados en la Convocatoria No. 326 de 2015 DANE, las cuales fueron relacionadas en su Artículo Primero entre las que se encuentra la OPEC 227337¹²:

“(…)

No.	EMPLEO	DENOMINACIÓN	CÓDIGO	GRADO	VACANTES
113	227337	Profesional Universitario	2044	10	1

(…)”

Caso concreto

El Consejo de Estado ha precisado que algunas entidades para alcanzar los fines del Estado y para el cumplimiento de sus funciones cuentan con plantas globales y flexibles, como el caso del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, lo que le permite adoptar con la celeridad suficiente las medidas necesarias para el efecto. Dicha planta contiene la estructura de cargos para cumplir las funciones que le corresponde a la administración, es decir que los empleos se enlistan o determinan de manera genérica en cuanto a su denominación, código y grado e indicando el número respectivo de cada empleo, lo que permite que los funcionarios de acuerdo al perfil profesional experiencia y conocimiento sean ubicados en distintas áreas. Dijo el Consejo de Estado¹³:

“Se entiende entonces por “planta global” aquella planta de personal en la cual todos los empleos se agrupan y dependen de la dirección general del organismo o entidad, teniendo el nominador la facultad de distribuir los cargos de acuerdo a las necesidades del servicio y conforme a los planes y programas institucionales. Se caracterizan por ser plantas más elásticas y flexibles permitiendo organizar y distribuir el personal según las necesidades reales, sin limitaciones administrativas y permitiendo la conformación de grupos internos de trabajo”¹⁴.

Ahora bien, de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente y el recuento que antecede, no cabe duda que la demandante previo al concurso de méritos ocupaba el cargo de

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 31 de enero de 2019, C.P. César palomino Cortés, Radicación No. 11001-03-25-000-2016-01017-00(4574-16).
¹² <https://www.cnsc.gov.co/index.php/326-de-2015-dane>
¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Sentencia del 17 de abril de 2013, Radicado No. 25000-23-25-000-2005-07998-02(o803-12), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION B. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá D. C., doce (12) de abril de dos mil doce (2012). Radicación número: 15001-23-31-000-1998-01262-01(0035-09). Actor: PASCUAL CELY PAIPA. Demandado: MUNICIPIO DE SOGAMOSO.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

profesional universitario código 2044 Grado 10 en provisionalidad y se inscribió al concurso abierto de méritos – Convocatoria No. 326 de 2015 DANE al empleo identificado con el número CNSC 227337 denominado profesional universitario código 2044 Grado 10 (fl. 44). No obstante, como resultado de las pruebas de competencias básicas y funcionales para dicho empleo, la demandante obtuvo un resultado de 43.38 (fl. 55).

Teniendo en cuenta que ninguno de los aspirantes al empleo CNSC 227337 superó las pruebas de competencias básicas y funcionales, la Comisión Nacional del Servicio Civil declaró desierto el concurso abierto de méritos en relación con dicho empleo mediante Resolución No. CNSC 20192230050205 del 14 de mayo de 2019.

Aunque la demandante alega que con anterioridad a la convocatoria no le fue informado el código al cual se encontraba asociado el empleo que ella desempeñaba en la entidad demandada, de conformidad con las normas que regulan la carrera administrativa y en el caso particular del contenido de la Convocatoria No. 326 de 2015 DANE, no se establece en ellas la obligación que tiene la entidad (DANE)- para con los funcionarios nombrados en provisionalidad- de informarles con antelación a la convocatoria a cuál de los empleos ofertados se encuentra asignado su empleo, ya que como se señaló anteriormente la oferta de 1.011 vacantes estaba bajo directa responsabilidad de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

No obstante, la entidad demandada a través de correo electrónico enviado el 28 de noviembre de 2016 (fl. 238 y 238 vto) por parte de la coordinadora GIT Servicios Administrativos de Gestión Humana, bajo el asunto: Información de interés OPEC, informó a los servidores del DANE:

“Como es de su conocimiento, y como lo hemos venido informando, de conformidad con el cronograma establecido en el Acuerdo No. 534 de 2015 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, correspondiente a la convocatoria No. 326 de 2015; el 29 de noviembre, se publicarán los resultados de las pruebas básicas y funcionales del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE.

Por lo anterior, la administración considera procedente informar en los casos que se requiere, la situación de los empleos que se encuentran en encargo y nombramientos provisionales, frente a los empleos convocados a concurso de méritos; en aras de garantizar los principios de la función administrativa.

En consecuencia, nos permitimos informarles la situación actual de sus empleos frente a la oferta pública de empleo de carrera OPEC, perteneciente a la Convocatoria No. 326 de 2015.

Distribución de los funcionarios en situación administrativa: Nombramientos provisionales en Vacantes real, frente a los empleos convocados a concurso de méritos, sí:

No.	DENOMINACIÓN DEL CARGO	CÓDIGO OPEC	UBICACIÓN OPEC	SITUACIÓN FRENTE A OPEC 326-2015	FUNCIONARIO QUE TIENE EL EMPLEO	UBICACIÓN ACTUAL
394	PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044-10	227340	DIRECCIÓN DE DIFUSIÓN, MERCADEO Y CULTURA ESTADISTICA	El cargo se proveerá en estricto orden de elegibilidad	LUZ DEYANIRA MATEUS PEÑA	GIT ÁREA DE COMUNICACIÓN
401	PROFESIONAL UNIVERSITARIO 2044-10	227337	DIRECCIÓN DE DIFUSIÓN, MERCADEO Y CULTURA ESTADISTICA	El cargo se proveerá en estricto orden de elegibilidad	CAROLINA OSORIO GÓMEZ	DIRECCIÓN DE DIFUSIÓN, MERCADEO Y CULTURA ESTADISTICA

(...)”

Expediente: 11001-3342-051-2018-00257-00
Demandante: LUZ DEYANIRA MATEUS PEÑA
Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADISTICA - DANE

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Por otro lado, no obra prueba en el expediente que la demandante al momento de recibir el correo electrónico antes mencionado haya presentado alguna objeción o reparo contra el mismo, sólo se evidencia el Oficio No. 2017-313-09511-3 del 6 de septiembre de 2017, en el que se le informó a la demandante, en atención a la petición radicada el 29 de agosto de 2017 – casi un año después- que el Área de Gestión Humana realizó el ejercicio de asociación de la Planta de Servidores del DANE con los códigos OPEC de la convocatoria bajo los criterios de vacantes ofertadas por nivel y grado, la distribución por áreas de los empleos ofertados y funciones desempeñadas y ubicaciones históricas y como consecuencia de ello estos códigos no necesariamente coinciden con las funciones actualmente desempeñadas en todos los cargos, dado que fue un ejercicio de organización de la planta de personal (fl. 109).

Así mismo, en el Oficio No. 2017-313-010094-3 del 22 de septiembre de 2017 (fl. 110), se dio respuesta a la petición elevada el 8 de septiembre de 2017 por la señora Luz Deyanira Mateus Peña, en el que se le informó:

“(…) la asociación de los empleos de la planta de personal con los códigos OPEC de la Convocatoria 326 de la CNSC, fue un ejercicio interno de organización realizado por la entidad durante la vigencia 2016.

Dicho ejercicio fue socializado a todos los funcionarios del DANE en noviembre de 2016, antes de la publicación de los resultados por parte de la CNSC, con el fin de dar la información que cada servidor necesitaba para prepararse en este proceso tan complejo. El medio utilizado para la socialización fue el correo institucional, el cual se constituye en un canal oficial de comunicación para la Entidad. Todas las observaciones que los funcionarios realizaron sobre la información, han sido atendidas oportunamente.

Teniendo en cuenta la ausencia de normatividad que indique el procedimiento que debe seguir la Entidad para hacer la asociación de códigos, se establecieron criterios propios que permitieran dar transparencia al proceso.
(…)

Según lo anterior, como resultado del ejercicio, en algunos casos las funciones desempeñadas por el funcionario actual, no son las mismas que se ofertaron en OPEC.”

Se pudo verificar de acuerdo con las pruebas allegadas al expediente que a la Oferta Pública de empleo OPEC 227340 se presentó la señora Diana María Jara Rivera quien superó las etapas del concurso abierto de méritos en el que obtuvo un resultado de 60.52 (fl. 197), puntaje que le otorgó el primer lugar en la lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Resolución No. 20172220058105 del 19 de septiembre de 2017 (fl. 198 a 200) para el empleo Profesional Universitario código 2044 Grado 10 ofertado en la OPEC 227340.

Así las cosas, no observa el despacho que las actuaciones desplegadas por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE hubiesen ido en contra de los principios de la función pública, toda vez que en el curso de la Convocatoria No. 236 de 2015 DANE se efectuaron las modificaciones correspondientes tal como lo ordenó la Comisión Nacional del Servicio Civil, convocatoria que estuvo ajustada a la legalidad como así lo determinó el Consejo de Estado mediante sentencia del 31 de enero de 2019.

Tampoco se evidencia vulneración de los principios de igualdad e imparcialidad ya que la demandante pudo inscribirse en el concurso abierto de méritos – Convocatoria No. 326 de 2015 DANE como en efecto lo hizo al empleo OPEC 227337; vale la pena señalar que en los actos administrativos expedidos en el curso de la convocatoria algunos códigos fueron objeto de modificación. Sin embargo, la OPEC 227337 a la cual se inscribió la demandante no fue objeto de modificación alguna en el curso de la convocatoria, razón por la cual no son ciertas sus afirmaciones al señalar que en el desarrollo de la convocatoria se cambió por la OPEC 227340, máxime cuando la parte actora reconoce en los hechos de la demanda que no existe normatividad que indique el procedimiento para la asociación de códigos.

Expediente: 11001-3342-051-2018-00257-00
Demandante: LUZ DEYANIRA MATEUS PEÑA
Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADISTICA - DANE

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Como se dijo anteriormente, el empleo de Profesional Universitario código 2044 Grado 10 de la Dirección de Difusión, Mercadeo y Cultura Estadística – GIT Área de Comunicaciones fue ofertado en la OPEC 227340. Pero como se indicó, las funciones asociadas a dicho empleo no necesariamente debían coincidir con las desarrolladas por la demandante, ya que al tener la entidad demandada una planta global de personal la disposición de los empleos y la distribución de los mismos debe efectuarse de acuerdo a las necesidades del servicio y los programas institucionales. La asociación de códigos con los empleos vacantes se efectuó en el curso de la convocatoria y fue informada a los servidores que estuvieran en situación de provisionalidad o encargo.

Finalmente, dado que la demandante ocupaba el empleo de Profesional Universitario código 2044 Grado 10 en la Dirección de Difusión, Mercadeo y Cultura Estadística en la entidad demandada en provisionalidad y en éste fue nombrado en periodo de prueba quien superó el concurso de méritos para dicho empleo y ocupó el primer lugar en la lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, no evidencia el despacho que haya una falsa motivación del acto demandado o que la entidad haya vulnerado el contenido de la Sentencia SU-917 de 2010 de la Corte Constitucional, ya que como se señaló la jurisprudencia ha admitido este argumento puntual para efectos de declaratoria de insubsistencia.

En conclusión y dado que la parte actora no cumplió con su carga procesal de demostrar que se configuraron las causales de nulidad invocadas, este despacho considera que se mantiene incólume la presunción de legalidad que cubre al acto acusado y procederá a negar las pretensiones de la demanda.

4. CONDENA EN COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho, toda vez que no se demostró que se hubieran causado en los términos del inciso 2º del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO.- No condenar en costas y agencias en derecho, de conformidad con la parte motiva.

TERCERO.- Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

Lkgd

Expediente: 11001-3342-051-2018-00257-00
Demandante: LUZ DEYANIRA MATEUS PEÑA
Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADISTICA - DANE

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

