

CONVOCATORIA A CONCURSO DE MERITOS - Observaciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil / COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - Observaciones a convocatorias en el Ministerio de Trabajo / FALTA DE CITACION A TERCEROS CON INTERES - Nulidad de las resoluciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil en convocatorias a concurso de méritos

De la documentación obrante en el expediente se observa que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social abrió varias convocatorias para la provisión de ciertos empleos el 30 de octubre de 1997, siendo uno de ellos el correspondiente al de Profesional Universitario 3020 – Grado 09, cargo al cual aspiró la demandante. Estas convocatorias fueron demandadas administrativamente ante la Comisión Nacional del Servicio Civil por presuntas irregularidades presentadas en su desarrollo. La Comisión adelantó la investigación correspondiente, la cual culminó con la expedición de la resolución No. 157 de 13 de mayo de 1998. En dicha resolución se dejaron sin efecto algunas convocatorias, porque presentaban fallas de diseño en su contenido que no permitían garantizar el establecimiento del mérito. En las demás, dentro de las cuales se encontraba la convocatoria No. 600 en la cual se inscribió la demandante, la Comisión Nacional del Servicio Civil no encontró inconsistencias que dieran lugar a dejarlas sin efecto. Contra el mencionado acto se interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto por la resolución No. 321 de 3 de agosto de 1998 confirmando en lo pertinente lo decidido con relación a la convocatoria que interesa a la demandante. Esta decisión quedó ejecutoriada el 4 de febrero de 1999 a las 5:00 P.M. Esta Corporación declaró la nulidad de las mencionadas resoluciones con relación a las convocatorias 540 y 576, porque la Comisión Nacional del Servicio Civil no hizo parte en el proceso administrativo a los terceros interesados, tal como lo establecen los artículos 14, 28, 34 y 35 del C. C. A. Concluyó la Sala en esa oportunidad, que luego de conformada la lista de elegibles y de haberse efectuado el nombramiento en período de prueba, no podrían retrocederse los logros alcanzados por los demandantes, a menos que se hubiere demostrado su intervención y responsabilidad en las irregularidades detectadas, lo cual no tuvo ocurrencia.

NOTA DE RELATORIA: Cita sentencias de fechas 18 de octubre de 2001, Exp. 890-99, Ponente: NICOLAS PAJARO PEÑARANDA y de 22 de febrero de 2001, Exp. 1243-99, Ponente: ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO.

CONCURSO DE MERITOS - Procesos de selección con base en la Ley 27 de 1992 y 443 de 1998. Efectos de inexecutable de la sentencia C - 372 de 1999 / PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DE CONCURSO DE MERITOS - Efectos de inexecutable en sentencia C - 372 de 1999 / PERIODO DE PRUEBA EN CARRERA ADMINISTRATIVA - Improcedencia de revocatoria directa sin consentimiento del titular / REANUDACION DEL PROCESO DE SELECCIÓN - No afectaba nombramiento en período de prueba / NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA - Protección en concurso de méritos ante sentencia de inexecutable C-372 de 1999

La Corte Constitucional en sentencia C-372 de 26 de mayo de 1999, luego de establecer la naturaleza jurídica de la Comisión del Servicio Civil, declaró inexecutable la totalidad del contenido de los artículos 14, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 73, 74, 75, 76, 77, 79 y algunas palabras, expresiones, frases, párrafos, incisos y parágrafos de los artículos 10, 11, 24, 25, 26, 27, 29, 37, 41, 43, 45, 61, 66 y 83 de la ley 443 de 1998. Igualmente, por unidad de materia, hizo esta misma declaración respecto de los artículos 12, 13, 15 y 16, en su totalidad, y de algunas palabras y frases de los artículos 14, 17 y 21 de la ley 27 de 1992. Para

contrarrestar los efectos de esta decisión en los concursos de méritos que venían en trámite, el Departamento Administrativo de la Función Pública fijó unas pautas, las cuales atendieron el concepto No. 1213 de 3 de septiembre de 1999 de la Sala de Consulta y Servicio Civil así: “Los procesos de selección que se convocaron en vigencia de las leyes 27 de 1992 y 443 de 1998 y que a 12 de Julio de 1999, se encontraban en cualquier etapa anterior a la de la conformación de lista de elegibles o que hallándose en ésta tenían pendientes recursos o reclamaciones que afectarían su orden, no pueden culminarse ni utilizarse las listas, en razón a que el acto de convocatoria perdió su fuerza ejecutoria. Si con anterioridad al 12 de julio de 1999, el acto de conformación de lista de elegibles se encontraba en firme, puesto que no se encontraban pendientes de resolver recursos o reclamaciones que pudieran afectar su orden, las entidades deberán proveer los empleos de carrera, utilizando las mismas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 de la ley 443 de 1998 y en su decreto reglamentario 1572 del mismo año”. Si bien es cierto para el 12 de julio de 1999, fecha de ejecutoria de la sentencia C-372 de 1999, el proceso de selección controvertido terminó en una etapa anterior a la conformación de la lista de elegibles, porque la Comisión Nacional del Servicio Civil dispuso retroceder los logros alcanzados por la demandante a la etapa de calificación de la prueba de conocimientos, también lo es que los efectos de dicha revocatoria no le afectan, primero, porque no fue vinculada al trámite administrativo que dio lugar a esa decisión; segundo, no puede obligársele a soportar los errores de la administración que le son ajenos, máxime cuando la buena fe se presume en todas las gestiones que adelantan los particulares ante las autoridades públicas y tercero no era viable modificar su situación jurídica (periodo de prueba), sin que mediara consentimiento expreso y escrito, tal como lo prevé el artículo 73 del C.C.A. Además, como se vio, de haber sido procedente retroceder los logros alcanzados por la actora, llama la atención que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no realizó ninguna gestión para reanudar el proceso de selección. Tal negligencia no puede ser soportada por la demandante, menos aún, cuando la Comisión Nacional del Servicio Civil no encontró inconsistencias en la convocatoria No. 600 que dieran lugar a dejarla sin efecto. Por las circunstancias descritas, la Sala considera que aceptar que la convocatoria perdió su fuerza de ejecutoria porque para el 12 de julio de 1999, fecha de ejecutoria de la mencionada sentencia C-372, el proceso de selección terminó en una etapa anterior a la de la conformación de lista de elegibles, expone gravemente el sistema de mérito. Así las cosas, no hay duda que a la demandante debió respetársele su nombramiento en período de prueba.

SUPRESION DE CARGO DE CARRERA ADMINISTRATIVA - Derecho preferencial de nombramiento en período de prueba / DERECHO PREFERENCIAL EN CARRERA ADMINISTRATIVA - Incorporación a nueva planta de personal del empleado nombrado en período de prueba / NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA - Derecho preferencial a la incorporación en reestructuración administrativa / REINTEGRO POR SUPRESION DE CARGO DE CARRERA - Procedencia. Efectos

En este caso, está demostrado que se mantuvieron en la nueva planta de personal veinte cargos de Profesional Universitario 3020 – Grado 09 de los cuales, según certificación del Coordinador Grupo Talento Humano del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, fueron provistos diecisiete, los restantes quedaron vacantes en las direcciones territoriales de la Guajira, Magdalena y Valle del Cauca. De los diecisiete funcionarios incorporados, no se encontraban en carrera administrativa los señores: Julio Cesar Tejada Maury, Diana Lucía Barrios, Carlos Valencia Ocampo, Said Florez Paredes y Diógenes Germán Medina Narváez. Las anteriores circunstancias ponen en evidencia que la administración desconoció el

derecho preferente que le asistía a la demandante, pues por un lado, quedaron tres cargos vacantes y, por otro, se incorporaron cinco funcionarios con menor derecho, a pesar de que ella reunía los requisitos para ocupar cualquiera de esos empleos. Está demostrado en el expediente que la demandante reunió de sobra los requisitos exigidos para ocupar el cargo aludido de Profesional Universitario 3020 – Grado 09, pues contaba con la formación académica requerida (Economista) y con una experiencia de más de 11 años en la entidad demandada. Situación que le daba derecho a ser incorporada en cualquiera de los cargos que quedaron vacantes o que fueron provistos con personal provisional. No hay que pasar por alto, que la actora gozaba de un relativo derecho de permanencia otorgado por su situación de periodo de prueba. De manera que, con el anterior proceder, el Ministerio de la Protección Social infringió las preceptivas de los artículos 41, 45 y 46 del decreto 2329 de 1995, reglamentario del decreto-ley 1222 de 1993, al desconocer el derecho de permanencia que tenía la demandante en la entidad, y aún de ser incorporada en la nueva planta de personal, para garantizar su condición de empleado en periodo de prueba. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia apelada y, en su lugar, declarará la nulidad parcial de las resoluciones No. 00226 y 00254 del 9 de febrero de 2000 enjuiciadas, en cuanto no incorporaron a la demandante en el cargo de Profesional Universitario 3020 – Grado 09; como consecuencia de lo anterior, se ordenará su reintegro a dicho cargo o a uno equivalente, así como el pago del valor indexado de los sueldos y demás prestaciones y emolumentos dejados de percibir desde el día en que fue desvinculada del servicio y hasta cuando sea efectivamente reintegrada. Así mismo, una vez reintegrada, el Ministerio de la Protección Social ordenará la calificación inmediata de su periodo de prueba.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil ocho (2008).

Radicación número: 25000-23-25-000-2000-04376-01(1307-05)

Actor: GLORIA STELLA GOMEZ SANCHEZ

Demandado: MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 3 de junio de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

Gloria Stella Gómez Sánchez, a través de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita que se declare la nulidad de las resoluciones Nos. 00226 y 000254 de 9 de febrero y del oficio 1539 de 10 de febrero de 2000, actos proferidos por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por medio de los cuales fue suprimido el cargo que ocupaba de Profesional Universitario 3020 – Grado 09.

A título de restablecimiento del derecho reclama que se condene a la entidad demandada a reintegrarla al mismo cargo o a otro de superior categoría, así como al pago de todos los salarios y prestaciones dejados de devengar. Pide que para todos los efectos legales se declare que no hubo solución de continuidad y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A (fl. 4).

La demandante, como hechos en los cuales fundamenta sus pretensiones, manifiesta que durante su permanencia en el Ministerio ocupó varios cargos, entre ellos, Ayudante de Oficina 5155 - Grado 07, Secretario 5140 - Grado 10, Profesional Universitario 3020 – Grado 06, Profesional Universitario 3020 – Grado 8 y Profesional Universitario – Grado 09, último empleo que fue provisto mediante concurso de méritos.

Señala que por haber ocupado el primer puesto en el concurso de méritos adelantado por la entidad a través de la convocatoria No. 600, fue nombrada en periodo de prueba en el cargo de Profesional Universitario – Grado 09 a través de la resolución No. 000280 de 22 de enero de 1998. Resalta que a pesar de haber superado satisfactoriamente dicho periodo, nunca fue evaluada ni inscrita en carrera administrativa.

Destaca que por resoluciones Nos. 157 de 13 de mayo de 1998 y 321 de 3 de agosto de 1998, la Comisión Nacional del Servicio Civil ordenó al Ministerio de la Protección Social, con relación a la convocatoria 600, excluir del proceso de calificación las preguntas seis y veinticinco. La entidad demandada a pesar de conocer tales disposiciones, no realizó ninguna gestión para reanudar los procesos de selección, *“en consecuencia los empleados no pueden asumir ni hacerse cargo de los errores de la administración, cuando estos se producen como consecuencia de un descuido de sus propios funcionarios, de la*

organización interna, ni mucho menos de sus actitudes negligentes u omisivas” (fl. 48).

Reitera que debió ser nombrada e inscrita en carrera pues cumplió a satisfacción con todas las etapas del concurso (inscripción, admisión, aprobación de la prueba de conocimientos y entrevista, selección de la lista de elegibles y nombramiento en periodo de prueba). Señala que este derecho fue desconocido por la administración, si se tiene en cuenta que para modificar una situación jurídica particular *“se requiere que esta haya sido objeto de una decisión jurisdiccional, a menos que se hubiere revocado el acto previo consentimiento expreso y escrito del afectado, tal como lo dispone el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo”*, lo cual no ocurrió (fl. 49).

Aduce que durante su permanencia en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se distinguió por su honestidad, rectitud, estricto cumplimiento del deber y superación permanente.

Explica que por los decretos Nos. 1128 y 2567 de 1999 se reestructuró el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y se adoptó su nueva planta de personal; resalta que la última disposición fue proferida extemporáneamente.

Afirma que hay una falsa motivación en la comunicación acusada No. 1539 de 2000 de la Ministra de Trabajo y Seguridad Social, pues dio a conocer que no sería incorporada por disposición del decreto 2567 de 1999, cuando este acto no reguló el tema; las incorporaciones se concretaron con posterioridad por medio de las resoluciones Nos. 00226 y 00254 de 9 de febrero de 2000.

Enfatiza que en la nueva planta de personal se mantuvieron veinte cargos de Profesional Universitario 3020 – Grado 09, de los cuales diecisiete fueron provistos con nombre propio y los restantes con provisionales *“que no participaron en concurso alguno, desmejorándose así la prestación del servicio”* (fl. 54).

Narra que el aludido decreto 2567 de 1999 adolece de falsa motivación, pues no suprimió los cargos de Profesional Universitario 3020 – Grado 09, sino que los mantuvo en la nueva planta en un número de veinte vacantes.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró probada parcialmente la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y denegó las pretensiones (fl. 383).

Señaló que el oficio acusado No. 1539 de 10 de febrero de 2000 es una simple comunicación que no tiene el carácter de acto administrativo, por lo que no resulta enjuiciable.

Sostuvo en términos generales que la discusión relacionada con los derechos de carrera de la demandante es ajena a la controversia. Lo cierto es que de acuerdo con lo probado en el proceso la actora no se encontraba inscrita en el escalafón de carrera, no pudiendo, en consecuencia, derivar ninguna prerrogativa de quienes ostentan tal calidad.

Precisó que está probado que antes de la reestructuración existían trece cargos de Profesional Universitario – Grado 09 y que después de dicho proceso permanecieron veinte empleos de esa misma nomenclatura. Que Maura Victoria Otero Jiménez y Raúl Ballén Herreno, mencionados por la parte demandante como funcionarios incorporados con menor derecho, ostentaban en realidad una mejor condición por cuanto estaban inscritos en carrera administrativa.

FUNDAMENTO DEL RECURSO

La parte demandante solicita que se revoque la sentencia apelada y, en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda (fl. 423).

Resalta que por encontrarse la actora en periodo de prueba desde el 29 de enero de 1998, no era procedente su desvinculación por reestructuración de

la planta de personal. Que de las pruebas allegadas al proceso se establece que la demandante *“estaba ubicada en la lista de elegibles en el puesto número uno (1), pues ello se corrobora con la Resolución No. 000201 del 16 de enero de 1998, arrimada al proceso, y por el hecho de haber superado el periodo de prueba que se le hiciera con la Resolución No. 00280 de 22 de enero de 1998 (folio 91 del cuaderno correspondiente a la hoja de vida), la incorporación debía realizarse, para no hacer inoperante el concurso de méritos”* (fl. 400).

Señala que es de reconocer que la actora *“mantuvo incólume su fuero desde que fue reseñada en el listado de elegibles y posteriormente nombrada en periodo de prueba, de suerte que le correspondía al nominador evaluarla y solicitar su inscripción en el registro de empleados de carrera administrativa y el no hacerlo le implica correr con todas las consecuencias que se deriven de sus omisiones”* (fl. 409). Que no es dable argumentar que a la demandante no le asistían derechos de carrera, por cuanto superó a satisfacción el periodo de prueba para el cual fue nombrada, tanto así que permaneció laborando en esa condición especial por espacio de dos años.

Afirma que de los veinte cargos creados de Profesional Universitario 3020 – Grado 09, la administración sólo incorporó en ellos a diecisiete funcionarios a través resoluciones Nos. 00226 y 00254 de 2000, dejando vacantes los demás. Resalta que una de las personas incorporadas ocupaba en la planta anterior un cargo de menor jerarquía con funciones totalmente disímiles.

Advierte que muchos de los incorporados no se encontraban inscritos en el escalafón de carrera administrativa, pues sólo les asistía nombramientos precarios en provisionalidad (Julio Cesar Tejada Maury, Diana Lucía Barrios, Carlos Valencia Ocampo, Said Florez Paredes, Fabio Bello Ramírez, Diógenes Germán Medina Narváez).

Concluye que las resoluciones acusadas no persiguieron una finalidad tendiente a obtener un buen servicio, *“pues analizadas todas y cada una de las actuaciones que desplegó la administración en el proceso de reestructuración, tenemos que al ascender personal de menor rango, a cargos de Profesional Universitario 3020 – Grado 09, implica predicar que desempeñaban funciones diferentes, con ello no se está logrando la debida y adecuada prestación del servicio ni mucho menos al incorporar a personal que no llegó al empleo por*

méritos, y al no proveerse tres (3) empleos a los que tenía vocación para ser incorporada” la actora en forma indefinida (fl. 419).

Agotado el trámite de rigor de la segunda instancia y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

En este caso se controvierte la legalidad de las resoluciones Nos. 00226 y 000254 de 9 de febrero y del oficio 1539 de 10 de febrero de 2000, actos proferidos por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por medio de los cuales fue suprimido el cargo que ocupaba la demandante de Profesional Universitario 3020 – Grado 09.

En primer lugar, la Sala comparte la decisión inhibitoria adoptada por el a-quo con relación al oficio No. 1539 del 10 de febrero de 2000, pues esta actuación sólo dio a conocer a la actora una decisión ya adoptada por la administración respecto de su permanencia en la entidad (resoluciones Nos. 00226 y 000254 de 9 de febrero de 2000); es decir, no es acto administrativo, en la medida en que no crea, modifica o extingue una situación jurídica, simplemente, es un medio de información de una determinación administrativa.

La parte demandante señala, en síntesis, que la señora Gloria Stella Gómez cuando se encontraba en periodo de prueba, nombramiento producto de haber superado satisfactoriamente todas las etapas del concurso de méritos adelantado por el Ministerio de trabajo y Seguridad Social mediante la convocatoria No. 600, fue retirada del servicio por supresión del cargo, en contravía de las prerrogativas de carrera que le asistían. Explica que si bien nunca fue inscrita en carrera administrativa, no fue por causas que le fueran atribuibles, sino por negligencia de la administración.

Agrega que por ser una empleada de carrera administrativa, tenía derecho a ser reincorporada en uno de los veinte empleos de Profesional Universitario 3020 - Grado 09 que se mantuvieron en la nueva planta de personal.

Señala que a pesar de ostentar dicha condición, la administración prefirió incorporar a otros funcionarios con menor derecho y jerarquía.

La Sala analizará la controversia en los siguientes numerales:

1. Situación de la demandante frente a la carrera administrativa:

De la documentación obrante en el expediente se observa que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social abrió varias convocatorias para la provisión de ciertos empleos el 30 de octubre de 1997, siendo uno de ellos el correspondiente al de Profesional Universitario 3020 – Grado 09, cargo al cual aspiró la demandante.

Estas convocatorias fueron demandadas administrativamente ante la Comisión Nacional del Servicio Civil por presuntas irregularidades presentadas en su desarrollo. La Comisión adelantó la investigación correspondiente, la cual culminó con la expedición de la resolución No. 157 de 13 de mayo de 1998.

En dicha resolución se dejaron sin efecto algunas convocatorias, porque presentaban fallas de diseño en su contenido que no permitían garantizar el establecimiento del mérito (fls. 271 vto a 275 cdno ppal y 45 cdno No. 3).

En las demás, dentro de las cuales se encontraba la convocatoria No. 600 en la cual se inscribió la demandante, la Comisión Nacional del Servicio Civil no encontró inconsistencias que dieran lugar a dejarlas sin efecto:

“No se encontraron inconsistencias de carácter técnico ni administrativo en el diseño de las convocatorias, la conformación del comité asesor, las fases de divulgación, inscripciones, y publicación de puntajes, así como en el cumplimiento de las funciones del comité asesor ya que según declaración del representante de los empleados se ejercieron las respectivas funciones de vigilancia y diseño conjunto de las convocatorias, la designación de los respectivos jurados y la absolución de las reclamaciones por inconformidad en las calificaciones” (fl. 271 cdno ppal).

Con relación a la convocatoria en la cual participó la actora, precisó:

“En la prueba aplicada para las Convocatorias Nos. 373, 387, 386, 385, 383, 382, 381, 379, 378, 376, 375, 374, 372, 371, 370, 421 y

600, para proveer el empleo de Profesional Universitario 3020 Grados 08/09/11 las preguntas número seis (6) y veinticinco (25) deben ser excluidas del proceso de calificación ya que presentan errores de diseño en los distractores, la clave y el enunciado” (fls. 271 vto y 272 cdno ppal).

Contra el mencionado acto se interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto por la resolución No. 321 de 3 de agosto de 1998 confirmando en lo pertinente lo decidido con relación a la convocatoria que interesa a la demandante (fl. 298 cdno ppal). Esta decisión quedó ejecutoriada el 4 de febrero de 1999 a las 5:00 P.M (fl. 251 cdno ppal).

Esta Corporación declaró la nulidad de las mencionadas resoluciones con relación a las convocatorias 540 y 576, porque la Comisión Nacional del Servicio Civil no hizo parte en el proceso administrativo a los terceros interesados, tal como lo establecen los artículos 14, 28, 34 y 35 del C. C. A.¹.

Concluyó la Sala en esa oportunidad, que luego de conformada la lista de elegibles y de haberse efectuado el nombramiento en período de prueba, no podrían retrocederse los logros alcanzados por los demandantes, a menos que se hubiere demostrado su intervención y responsabilidad en las irregularidades detectadas, lo cual no tuvo ocurrencia.

Aunque la declaratoria de nulidad no se refirió a la convocatoria No. 600 en la cual participó la demandante, los argumentos allí expuestos son útiles para esta controversia, tal como se verá más adelante:

En el sub-lite, antes de expedirse las resoluciones Nos. 157 y 321 de 1998, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ya había establecido la lista de elegibles de la convocatoria No. 600 a través de la resolución No. 000201 de 16 de enero de 1998 (fl. 91 cdno No. 7), con fundamento en la cual nombró a la señora Gloria Stella Gómez Sánchez en período de prueba (resolución No 000280 de 22 de enero de 1998 - fls. 90, 180 cdno No. 7).

¹ Sentencia de 18 de octubre de 2001, expediente No. 890-99, actor: Carlos Alfredo Acevedo Blanco, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda; sentencia de 22 de febrero de 2001, expediente No. 1243-99, actor: Rubén Darío Rendón Torres, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

A la actora no se le calificó el período de prueba, porque existían directrices de la Secretaria General del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en ese sentido:

“CIRCULAR No. 000007

PARA: Asesores, Directores Técnicos, Subdirectores
Técnicos, Directores Regionales, Directores
Seccionales, Jefes de Oficinas Especiales, Jefes de
Oficina, Jefes de División y Coordinadores.

DE: SECRETARIA GENERAL.

ASUNTO: INSTRUCCIONES

.....

De conformidad con la decisión de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de suspender los concursos convocados en octubre de 1997, es preciso recordarles que deben abstenerse de adelantar cualquier actuación administrativa, inclusive, la calificación de los funcionarios que participaron en dichos concursos, hasta tanto, la mencionada Comisión envíe a este Ministerio el Acta Ejecutoria de las resoluciones números 157 y 321 de 1998 y se decida la situación frente a cada uno de los procesos de Selección involucrados en ellas” (Resaltado fuera del texto – fl 1 cdno No. 6).

Aunque este lineamiento hubiera sido procedente, una vez fue superado el obstáculo mencionado por el Secretario General, es decir, en firme las decisiones que resolvieron los recursos de reposición interpuestos contra la resolución No. 157 (fl. 251 cdno ppal), a la entidad demandada le correspondía reanudar los procesos de selección que no fueron dejados sin efectos en las etapas indicadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo cual no ocurrió.

Para esa época, la Corte Constitucional en sentencia C-372 de 26 de mayo de 1999, luego de establecer la naturaleza jurídica de la Comisión del Servicio Civil, declaró inexecutable la totalidad del contenido de los artículos 14, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 73, 74, 75, 76, 77, 79 y algunas palabras, expresiones, frases, párrafos, incisos y parágrafos de los artículos 10, 11, 24, 25, 26, 27, 29, 37, 41, 43, 45, 61, 66 y 83 de la ley 443 de 1998. Igualmente, por unidad de materia, hizo esta misma declaración respecto de los artículos 12, 13, 15 y 16, en su totalidad, y de algunas palabras y frases de los artículos 14, 17 y 21 de la ley 27 de 1992.

Para contrarrestar los efectos de esta decisión en los concursos de méritos que venían en trámite, el Departamento Administrativo de la Función

Pública fijó unas pautas, las cuales atendieron el concepto No. 1213 de 3 de septiembre de 1999 de la Sala de Consulta y Servicio Civil, así:

“CIRCULAR No. 1000-004

DE: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PÚBLICA.

PARA: NOMINADORES DE LAS ENTIDADES Y ORGANISMOS DE LOS ORDENES NACIONAL, DISTRITAL Y TERRITORIAL, REGIDOS POR LAS DISPOSICIONES DE LA LEY 443 DE 1998.

.....

A partir del 12 de julio de 1999, fecha de ejecutoria de la Sentencia C-372 de 1999, las entidades perdieron competencia para convocar los procesos de selección. Esta facultad fue radicada, de manera exclusiva, en la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual, una vez sea conformada por el Congreso de la República, cumplirá este cometido en desarrollo del artículo 130 de la Constitución Política.

Los procesos de selección que se convocaron en vigencia de las leyes 27 de 1992 y 443 de 1998 y que a 12 de Julio de 1999, se encontraban en cualquier etapa anterior a la de la conformación de lista de elegibles o que hallándose en ésta tenían pendientes recursos o reclamaciones que afectarían su orden, no pueden culminarse ni utilizarse las listas, en razón a que el acto de convocatoria perdió su fuerza ejecutoria.

*Si con anterioridad al 12 de julio de 1999, el acto de conformación de lista de elegibles **se encontraba en firme**, puesto que no se encontraban pendientes de resolver recursos o reclamaciones que pudieran afectar su orden, las entidades deberán proveer los empleos de carrera, utilizando las mismas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 de la ley 443 de 1998 y en su decreto reglamentario 1572 del mismo año” (Resaltado fuera del texto - fl. 138 cdno No. 3).*

Si bien es cierto para el 12 de julio de 1999, fecha de ejecutoria de la sentencia C-372 de 1999, el proceso de selección controvertido terminó en una etapa anterior a la conformación de la lista de elegibles, porque la Comisión Nacional del Servicio Civil dispuso retroceder los logros alcanzados por la demandante a la etapa de calificación de la prueba de conocimientos, también lo es que los efectos de dicha revocatoria no le afectan, primero, porque no fue vinculada al trámite administrativo que dio lugar a esa decisión; segundo, no puede obligársele a soportar los errores de la administración que le son ajenos, máxime cuando la buena fe se presume en todas las gestiones que adelantan los particulares ante las autoridades públicas y tercero no era viable modificar su

situación jurídica (periodo de prueba), sin que mediara consentimiento expreso y escrito, tal como lo prevé el artículo 73 del C.C.A.

Además, como se vio, de haber sido procedente retroceder los logros alcanzados por la actora, llama la atención que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no realizó ninguna gestión para reanudar el proceso de selección. Tal negligencia no puede ser soportada por la demandante, menos aún, cuando la Comisión Nacional del Servicio Civil no encontró inconsistencias en la convocatoria No. 600 que dieran lugar a dejarla sin efecto.

Por las circunstancias descritas, la Sala considera que aceptar que la convocatoria perdió su fuerza de ejecutoria porque para el 12 de julio de 1999, fecha de ejecutoria de la mencionada sentencia C-372, el proceso de selección terminó en una etapa anterior a la de la conformación de lista de elegibles, expone gravemente el sistema de mérito.

Así las cosas, no hay duda que a la demandante debió respetársele su nombramiento en período de prueba.

2. En cuanto a la supresión del cargo:

En este caso, está demostrado que se mantuvieron en la nueva planta de personal veinte cargos de Profesional Universitario 3020 – Grado 09 (fl. 5 cdno ppal) de los cuales, según certificación del Coordinador Grupo Talento Humano del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, fueron provistos diecisiete, los restantes quedaron vacantes en las direcciones territoriales de la Guajira, Magdalena y Valle del Cauca (fl. 369 cdno ppal).

De los diecisiete funcionarios incorporados, no se encontraban en carrera administrativa los señores: Julio Cesar Tejada Maury, Diana Lucía Barrios, Carlos Valencia Ocampo, Said Florez Paredes y Diógenes Germán Medina Narvárez (fls. 355 a 369 cdno ppal).

Las anteriores circunstancias ponen en evidencia que la administración desconoció el derecho preferente que le asistía a la demandante, pues por un lado, quedaron tres cargos vacantes y, por otro, se incorporaron cinco

funcionarios con menor derecho, a pesar de que ella reunía los requisitos para ocupar cualquiera de esos empleos, tal como se demostrará a continuación:

De acuerdo con el Manual de Funciones y Requisitos establecido en la resolución No. 002401 del 27 de octubre de 1997, el requisito exigido para el cargo que desempeñaba la actora de Profesional Universitario 3020 - Grado 09 de la Dirección Regional – División de Empleo y Seguridad Social, es: *“Título de formación universitaria o profesional en Administración de Empresas o Pública, Economía, Derecho, Ingeniería Industrial o Ingeniería Química y tarjeta profesional”* (fl. 307 cdno ppal).

A su turno, los requisitos exigidos en la nueva planta de personal para ocupar el empleo de Profesional Universitario 3020 – Grado 09 de la Dirección Territorial de Trabajo, Empleo y Seguridad Social son: *“Título de formación universitaria o profesional en Derecho, Economía, Ingeniería Industrial o Química, Trabajo Social, Administración de Empresas o Pública, tarjeta profesional en los casos contemplados en la ley. Quince meses de experiencia profesional específica o relacionada”* (fls. 356 a 369 cdno ppal).

Está demostrado en el expediente que la demandante reunió de sobra los requisitos exigidos para ocupar el cargo aludido de Profesional Universitario 3020 – Grado 09, pues contaba con la formación académica requerida (Economista - fl. 20 cdno No. 7) y con una experiencia de más de 11 años en la entidad demandada (fl. 42 cdno ppal). Situación que le daba derecho a ser incorporada en cualquiera de los cargos que quedaron vacantes o que fueron provistos con personal provisional. No hay que pasar por alto, que la actora gozaba de un relativo derecho de permanencia otorgado por su situación de periodo de prueba

De manera que, con el anterior proceder, el Ministerio de la Protección Social infringió las preceptivas de los artículos 41, 45 y 46 del decreto 2329 de 1995, reglamentario del decreto-ley 1222 de 1993, al desconocer el derecho de permanencia que tenía la demandante en la entidad, y aún de ser incorporada en la nueva planta de personal, para garantizar su condición de empleado en periodo de prueba.

En consecuencia, la Sala revocará la sentencia apelada y, en su lugar, declarará la nulidad parcial de las resoluciones No. 00226 y 00254 del 9 de febrero de 2000 enjuiciadas, en cuanto no incorporaron a la demandante en el cargo de Profesional Universitario 3020 – Grado 09; como consecuencia de lo anterior, se ordenará su reintegro a dicho cargo o a uno equivalente, así como el pago del valor indexado de los sueldos y demás prestaciones y emolumentos dejados de percibir desde el día en que fue desvinculada del servicio y hasta cuando sea efectivamente reintegrada. Así mismo, una vez reintegrada, el Ministerio de la Protección Social ordenará la calificación inmediata de su periodo de prueba.

Para ajustar las sumas que resulten a favor de la demandante, al tenor del artículo 178 del C.C.A., se aplicará la fórmula que de tiempo atrás tiene establecida la Sección Tercera del Consejo de Estado según la cual el valor presente se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente mesada salarial, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada salarial, comenzando por la que devengaba la actora al momento del retiro y para los demás emolumentos, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección “A” administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

REVOCASE la sentencia de tres (3) de junio de dos mil cuatro (2004), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el proceso promovido por GLORIA STELLA GOMEZ SANCHEZ contra el MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL (HOY, MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL).

En su lugar se dispone:

DECLARASE LA NULIDAD PARCIAL de las resoluciones Nos. 00226 y 00254 del 9 de febrero de 2000, expedidas por el MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL en cuanto no incorporaron a la demandante en la nueva planta de personal.

ORDENASE a la entidad demandada reintegrar a la señora GLORIA STELLA GOMEZ SANCHEZ al cargo de Profesional Universitario 3020 – Grado 09 o a otro equivalente, y a pagarle los sueldos, prestaciones sociales y demás emolumentos que haya dejado de percibir desde el día en que fue desvinculada del servicio hasta cuando sea efectivamente reintegrada. Asimismo, deberá adelantar las gestiones que sean necesarias para calificar en forma inmediata el periodo de prueba.

El valor que resulte adeudado será ajustado en los términos del artículo 178 del C.C.A., utilizando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante por concepto de salarios y prestaciones desde la fecha de retiro hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

DECLARASE para todos los efectos legales que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCON

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO