

PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA – No se tienen en cuenta por no cumplir los requisitos del artículo 214 del Código Contencioso Administrativo

En primer lugar es del caso señalar que los documentos aportados en esta etapa procesal, no pueden ser tenidos en cuenta dado que no fueron solicitados ni aportados oportunamente, esto es en la demanda, en la contestación de la demanda, tampoco fueron decretadas por el Tribunal, ni en ningún momento de la primera instancia. De acuerdo con lo anterior, los documentos aportados no pueden ser apreciados no tenidos como prueba por cuanto no cumplen las previsiones del artículo 214 del Código Contencioso Administrativo, según el cual, es posible practicar pruebas en segunda instancia. Una decisión en contrario, estaría vulnerando el derecho al debido proceso de la parte actora, pues se le estaría privando de la oportunidad procesal para controvertir los documentos aportados.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 214

DERECHOS DE CARRERA – Desconocimiento al proveer cargos con personal en provisionalidad / DERECHOS DE OPCION - A optar a ser indemnizado o a la reincorporación en la nueva planta de personal / REQUISITOS PARA EL EMPLEO – La entidad no puede exigir requisitos distintos de los que había demostrado para desempeñar el cargo / SUPRESION DEL CARGO – Reintegro por desvirtuar la legalidad del acto administrativo que la desvinculo de la entidad

De acuerdo con el material probatorio aportado al expediente, es claro que aun cuando existían vacantes definitivas en los cargos de Profesional Universitario 3020 grado 13, la demandante no fue incorporada, éstos fueron provistos con personal en provisionalidad, con claro desconocimiento de sus derechos de carrera, y con violación de las normas que regulaban su situación de aforada. No desconoce la Sala que, en la misma fecha en la que se hicieron los nombramientos en provisionalidad, esto es, 30 de enero de 2004, la Subdirectora de Recursos Humanos le informó a la demandante que su empleo había sido suprimido y que debía optar entre la indemnización y la incorporación, sin embargo, tal situación no tiene la virtualidad de purgar la ilegalidad del acto acusado. En relación con el argumento según el cual las funciones que venía desempeñando la demandante

son distintas, de las asignadas al Profesional Universitario 3020-13, para el cual se exige el título de Contador Público, se observa que la entidad no aportó oportunamente al proceso elemento de juicio que permitiera determinar las funciones que desempeñaba Delsy Matiz Cifuentes en la planta anterior. Además, es preciso tener presente que el artículo 40 de la Ley 443 de 1998 dispone: Artículo 40º.- Efectos de la incorporación del empleado de carrera a las nuevas plantas de personal. A los empleados que hayan ingresado a la carrera previa acreditación de los requisitos exigidos al momento de su ingreso, no podrá exigírseles requisitos distintos en caso de incorporación o traslado a empleos iguales o equivalentes. La violación a lo dispuesto en el presente artículo será causal de mala conducta, sancionable disciplinariamente sin perjuicio de las demás responsabilidades legales. Siendo así, la entidad demandada no podía exigir a la actora que acreditara requisitos distintos de los que ya había demostrado para desempeñar el cargo de Profesional Universitario 3020 grado 13 y por consiguiente ha debido proceder a su reincorporación.

FUENTE FORMAL: LEY 443 DE 1998 – ARTICULO 40

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCION “A”

Consejero Ponente: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-25-000-2004-04050-02 (1591-2010)

Actor: DELSY MATIZ CIFUENTES

Demandado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 6 de agosto de 2009 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A. y por conducto de apoderado judicial, la señora Delsy Matiz Cifuentes demanda de esta jurisdicción la nulidad de la Resolución No. 0082 de 30 de enero de 2004, expedida por el Director del Departamento de Planeación Nacional, por la cual se incorporan unos funcionarios sin incluir a la demandante, y del Oficio SRH 0289 de 30 de enero de 2004 que le informó la supresión del cargo.

Como consecuencia de la declaración anterior, solicitó el reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o similar categoría y remuneración y el pago de salarios y prestaciones sociales, sin solución de continuidad. Así mismo, que se dé aplicación a lo dispuesto en los artículos 176 a 178 del C.C.A.

Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda se resumen en los siguientes:

La actora laboró al servicio de la entidad desde el 1° de agosto de 1990, y al momento de su retiro se encontraba inscrita en el escalafón de carrera administrativa, desempeñándose en el cargo de Profesional Universitario 3020 grado 13.

El Gobierno Nacional mediante el Decreto 00196 de 26 de enero de 2004, modificó la planta de personal del Departamento Nacional de Planeación, contemplando entre otros 20 cargos de Profesional Universitario 3020 grado 13.

Por Resolución No. 0082 de 30 de enero de 2004 se incorporó al personal de la nueva planta sin incluir su nombre, aún cuando gozaba de las prerrogativas de la carrera administrativa. A través del Oficio SRH 0289 de 30 de enero de 2004 le fue informado su retiro por supresión del cargo en virtud del Decreto 0196 de 2004, sin embargo por Resolución No. 0084 del mismo año se hicieron nombramientos en provisionalidad en el cargo de Profesional Universitario 3020 grado 13, además de que el señor Freddy Wilson Olaya Ubaque, quien desempeñaba el cargo de Auxiliar Administrativo 5120 Grado 15, fue

encargado de uno de los mismos empleos que se encontraba vacante de manera definitiva.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como disposiciones violadas invocó los artículos 13, 25, 53, 58, 125 de la Constitución Política; artículo 39 de la Ley 443 de 1998; artículos 40 y 48 del Decreto 2400 de 1968; artículos 135 y 136 del Decreto 1572 de 1998.

En síntesis, expresó la actora que se violaron los derechos que le asistían por encontrarse inscrita en el escalafón de carrera administrativa puesto que el Director de la entidad mediante Resolución 0085 de 30 de enero de 2004, expedida en la misma fecha de comunicación de supresión del cargo, decidió hacer nombramientos en provisionalidad y encargos, sin permitirle a la actora optar por la incorporación o por la indemnización.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca se inhibió para pronunciarse de fondo respecto del Oficio demandado, declaró la nulidad parcial de la Resolución No. 0082 de 30 de enero de 2004, en cuanto omitió incorporar a la actora a la nueva planta y ordenó su reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro equivalente, con fundamento en los razonamientos que a continuación se exponen:

En primer lugar consideró que el oficio que le informó a la demandante la supresión de su cargo no es susceptible de ser demandado, teniendo en cuenta que la decisión de retirarla se encuentra contenida en la resolución que no la incorporó.

Tanto el Decreto 2400 de 1968 como la Ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios, contemplan que la supresión del cargo conlleva para el empleado inscrito en ella, el derecho preferencial a ser incorporado a un cargo equivalente en la nueva planta de personal, siempre que exista un cargo vacante.

Se encuentra probado en el expediente que mediante Decreto 196 de 26 de enero de 2004 se estableció una nueva planta de personal en el Departamento Nacional de Planeación, en la cual se suprimieron entre otros

16 cargos de Profesional Universitario 3020-13 y se mantuvieron 20 con la misma denominación.

También se encuentra demostrado que la Resolución 082 de 30 de enero de 2004, incorporó 15 Profesionales Universitarios 3020-13 y quedaron 5 plazas vacantes, 3 de ellos fueron provistos mediante la Resolución 084 de 30 de enero de 2004, y otro fue provisto mediante encargo.

No obstante mediante oficio de la misma fecha la entidad informó a la demandante su retiro por supresión del cargo, conducta que vulnera los derechos de carrera administrativa de la actora pues desconoció su derecho preferencial.

Pese a que en la contestación de la demanda se afirma que para los cargos en los que se nombró personal en provisionalidad, se requerían profesionales distintos a Contadores, el Tribunal no encontró válido tal argumento, pues la expresión contenida en el artículo 40 de la Ley 443 de 1998 que dispone “*no podrá exigírseles requisitos distintos en caso de incorporación o traslado a empleos iguales o equivalentes*”, no permite su exclusión con aquel argumento, además de que no fue aportado el Manual de Requisitos y Funciones.

LA APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandada la apeló. Para el efecto, argumentó que la sentencia impugnada partió de una premisa errada al considerar que los perfiles exigidos para desempeñar los cargos de Profesional Universitario 3020 grado 13 son iguales, cuando en realidad son completamente distintos a los contemplados antes de la reestructuración.

En la nueva planta se mantuvieron 2 empleos de Profesional Universitario 3020 grado 13 en el Grupo Financiero, al cual estaba asignada la demandante, pero en aquellas plazas continuaron dos empleados que ostentaban derechos de carrera administrativa.

De otra parte, para los cargos en los que se nombraron provisionales, era necesario demostrar título profesional distinto al que acredita la actora, y en el área de Desarrollo Empresarial en la cual se requiere de contador Público, las funciones son distintas, motivo por el cual no son equivalentes los cargos, tal y como se demuestra con el Manual de Funciones y Requisitos que aporta en esta oportunidad.

Para resolver, se

CONSIDERA

En el recurso de apelación manifiesta la parte demandada que los cargos de Profesional Universitario 3020 grado 13 que subsistieron en la nueva planta de personal, requerían un perfil distinto al que la demandante ostentaba, puesto que se debía acreditar título profesional distinto al área de Contaduría Pública.

Para el área de Desarrollo Empresarial, en la cual sí se requería de profesionales de Contaduría Pública, afirma que las funciones asignadas son distintas a las que venía desempeñando la actora, motivo por el cual no se presentaba la equivalencia de cargos, y en consecuencia no existía la obligación de incorporación de la actora.

Para el efecto, aportó copia de la Resolución 0081 de 2004 por la cual se estableció el Manual Específico de Funciones y Requisitos Mínimos del Departamento Nacional de Planeación, la relación de los nombramientos provisionales en vacantes definitivas (Fl.308), la Resolución No. 0158 de 2004 por la cual se liquidó y ordenó el pago de la indemnización por supresión del cargo a la actora.

En primer lugar es del caso señalar que los documentos aportados en esta etapa procesal, no pueden ser tenidos en cuenta dado que no fueron solicitados ni aportados oportunamente, esto es en la demanda¹, en la contestación de la demanda², tampoco fueron decretadas por el Tribunal³, ni en ningún momento de la primera instancia.

Dispone el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil “*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y **oportunamente allegadas** al proceso*”.

¹ Folios 31 a 35,

² Folios 41 a 47

³ Folio 54

De acuerdo con lo anterior, los documentos aportados no pueden ser apreciados no tenidos como prueba por cuanto no cumplen las previsiones del artículo 214 del Código Contencioso Administrativo, según el cual, es posible practicar pruebas en segunda instancia:

- 1. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento;*
- 2. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos;*
- 3. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria;*
- 4. Cuando con ellas se trate de desvirtuar los documentos de que trata el numeral anterior.*

Una decisión en contrario, estaría vulnerando el derecho al debido proceso de la parte actora, pues se le estaría privando de la oportunidad procesal para controvertir los documentos aportados.

Ahora bien, argumenta el Departamento Nacional de Planeación que no se vulneraron los derechos de carrera de la actora, puesto que los cargos de Profesional Universitario Grado 13 que subsistieron en la nueva planta requieren título profesional distinto al de contaduría Pública, que es el que demuestra la demandante, excepto aquel que quedó ubicado en el área de Desarrollo Empresarial, sin embargo, tiene asignadas funciones distintas a las que venía desempeñando Delsy Matiz Cifuentes, por lo que no existe uno de los presupuestos exigidos por la ley, cual es la equivalencia de cargos.

Las personas que fueron incorporadas al Grupo Financiero al que ella pertenecía, gozan de las prerrogativas de la carrera administrativa, sin que frente a ellas la actora haya demostrado un mejor derecho, y de otra parte, no probó tener los requisitos para los cargos de las demás dependencias.

Ahora bien, en el expediente se encuentra acreditado que Delsy Matiz Cifuentes se encontraba inscrita en el escalafón de carrera administrativa en el cargo de Profesional Universitario 3020 (Fl. 4) y que al momento de su retiro desempeñaba el cargo de Profesional

Universitario 3020 grado 13 en el Departamento Nacional de Planeación (Fl.3)

Igualmente que por Decreto 196 de 26 de enero de 2004, se modificó la planta de personal del Departamento Nacional de Planeación, para lo cual se suprimieron entre otros 16 cargos de Profesional Universitario 3020 grado 13, y se contemplaron 20 de dichos empleos.

Mediante Resolución 082 de 30 de enero de 2004 se incorporaron unos funcionarios a la planta de personal establecida mediante Decreto 196 de 2004, y en los cargos de Profesional Universitario 3020 grado 13 fueron incorporadas las siguientes personas: WALTER DARIO RENTERIA IBARGUEN, NOHORA ESPERANZA PINZON, CLAUDIA LILIANA AVELLANEDA MEJIA, JOHN ALEXANDER BEJARANO, LUIS ALEJANDRO BAQUERO RUIZ, GERARDO SEGURA BAUTISTA, JOSE DANILO GONZALEZ PEÑA, CLAUDIA PATRICIA RODRIGUEZ, YEHIDI AMBROSIO PINEDA, AMPARO MEDINA CANAL, JORGE HUGO BLANCO QUINTANA, NORMA ROCIO VUEVAS BOHORQUEZ, RICARDO AGUIRRE CARDENAS, MAURICIO PINZON RODRIGUEZ y CLAUDIA SOFIA RODRIGUEZ BERNAL, para un total de 15 servidores, sin incluir a Delsy Matiz Cifuentes.

El mismo 30 de enero de 2004 a través de la Resolución 084 de 2004 se hicieron unos nombramientos en provisionalidad, y para lo relevante al presente asunto se proveyeron 11 en cargos de Profesional Universitario 3020 grado 13, tal y como se observa a continuación:

FRANCISCO BASTO GOMEZ	En reemplazo de JORGE HUGO BLANCO
GERMAN ALBERTO MUÑOZ	En reemplazo de CLAUDIA LILIANA AVELLANEDA
JOSE MANUEL RIVERA LEON	vacante definitiva
CARLOS ALBERTO DORADO SOLANO	vacante definitiva
ERIKA BIBIANA PEDRAZA GUEVARA	En reemplazo de LUIS ALEJANDRO BAQUERO
RAFAEL LOPEZ FORERO	vacante definitiva
MARIO ALEXANDER AREVALO ORTIZ	En reemplazo de WALTER DARIO RENTERIA
CLAUDIA LILIANA QUEVEDO	En reemplazo de YEHIDI AMBROSIO

CASTELLANOS	PINEDA
FABIOLA MARTINEZ ARTURO	En reemplazo de NORMA ROCIO CUEVAS
SANDRA PAOLA MONTILLA MORALES	En reemplazo de NOHORA ESPERANZA PINZON
JUAN CAMILO GRANADOS RIVEROS	En reemplazo de JOHN ALEXANDER BEJARANO
FRANCISCO BASTO GOMEZ	En reemplazo de JORGE HUGO BLANCO

Por Resolución 085 de la misma fecha fueron encargados 2 empleados en el mismo número de plazas con la misma denominación, FREDDY WILSON OLAYA UBAQUE en un empleo que se encontraba vacante definitivamente y MARINA DEL CARMEN VACA en reemplazo de AMPARO MEDINA CANAL.

De acuerdo con el material probatorio aportado al expediente, es claro que aun cuando existían vacantes definitivas en los cargos de Profesional Universitario 3020 grado 13, la demandante no fue incorporada, éstos fueron provistos con personal en provisionalidad, con claro desconocimiento de sus derechos de carrera, y con violación de las normas que regulaban su situación de aforada.

No desconoce la Sala que, en la misma fecha en la que se hicieron los nombramientos en provisionalidad, esto es, 30 de enero de 2004, la Subdirectora de Recursos Humanos le informó a la demandante que su empleo había sido suprimido y que debía optar entre la indemnización y la incorporación, sin embargo, tal situación no tiene la virtualidad de purgar la ilegalidad del acto acusado.

En relación con el argumento según el cual las funciones que venía desempeñando la demandante son distintas, de las asignadas al Profesional Universitario 3020-13, para el cual se exige el título de Contador Público, se observa que la entidad no aportó oportunamente al proceso elemento de juicio que permitiera determinar las funciones que desempeñaba Delsy Matiz Cifuentes en la planta anterior.

Además, es preciso tener presente que el artículo 40 de la Ley 443 de 1998 dispone:

Artículo 40º.- *Efectos de la incorporación del empleado de carrera a las nuevas plantas de personal. A los*

empleados que hayan ingresado a la carrera previa acreditación de los requisitos exigidos al momento de su ingreso, no podrá exigírseles requisitos distintos en caso de incorporación o traslado a empleos iguales o equivalentes. La violación a lo dispuesto en el presente artículo será causal de mala conducta, sancionable disciplinariamente sin perjuicio de las demás responsabilidades legales.(se resalta)

Siendo así, la entidad demandada no podía exigir a la actora que acreditara requisitos distintos de los que ya había demostrado para desempeñar el cargo de Profesional Universitario 3020 grado 13 y por consiguiente ha debido proceder a su reincorporación.

En esas condiciones, se confirmará la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió a las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección "A" administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 6 de agosto de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió a las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Discutida y aprobada en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO