



RESOLUCIÓN No. 104

(04 MAR 2019)

"Por medio de la cual se da cumplimiento a una orden judicial"

EL DIRECTOR GENERAL

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las establecidas en el numeral 5° del artículo 11° del Decreto Ley 4085 de 2011, el artículo 5° del Decreto 510 de 2012, el artículo 4° del Decreto 1459 de 2013, Artículo 3 del Decreto 916 de 2017 y,

CONSIDERANDO:

Que la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantó Concurso Abierto de Méritos para proveer las vacantes definitivas de las plantas de personal de 18 Entidades del Orden Nacional dentro de las cuales se encuentra la U.A.E. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, proceso identificado como "Convocatoria No. 428 de 2016 Grupo de Entidades del Orden Nacional". Por lo anterior, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el Acuerdo 20161000001296 del 29 de julio de 2016, modificado por los Acuerdos 20171000000086 del 01 de junio de 2017 y 20171000000096 del 14 de junio de 2017, aclarado por el Acuerdo 20181000000986 del 30 de abril de 2018.

Que mediante auto N° O-261 del 23 de agosto de 2018, notificado el 27 de agosto de 2018, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez, en el expediente con radicado 11001-03-25-000-2017-00326-00, (N.I 1563- 2017) Demandante: Colegio Nacional de Inspectores de Trabajo —CNIT, Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil, emitió medida cautelar ordenándole a la Comisión Nacional del Servicio Civil "suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto por la Convocatoria 428 de 2016 (2016 1000001296 del 29 de julio del 2016), hasta que se profiera sentencia".

Que el vicio de nulidad invocado por el demandante dentro del expediente con radicado 11001-03-25-000-2017-00326-00, (N.I 1563- 2017) fue la falta de la firma de los representantes de las entidades convocantes en los acuerdos 20161000001296 del 29 de julio de 2016, 20171000000086 del 1.º de junio de 2017 y 20171000000096 del 14 de junio de 2017, y que, revisado el texto de los acuerdos por la autoridad judicial, evidenció que efectivamente éstos se

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se da cumplimiento a una orden judicial."

suscribieron solamente por el presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, irregularidad respecto de la cual expresó: "En efecto se ha dicho que la firma conjunta de la convocatoria consagrada en el inciso 1.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 según el cual «[...] La convocatoria, deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo. [...]», es un requisito sustancial de la convocatoria por cuanto garantiza la materialización de los principios de colaboración y coordinación consagrados en los artículos 113 y 209 de la Constitución Política de 1991".

Que el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez, en el expediente con radicado 11001-03-25-000-2017-00326-00, (N.I 1563- 2017) Demandante: Colegio Nacional de Inspectores de Trabajo —CNIT, Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante auto interlocutorio O-294-2018 del 6 de septiembre de 2018, aclaró el ordinal primero del auto proferido por el Despacho el 23 de agosto de 2018, en el sentido de "ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como medida cautelar, suspender provisionalmente la actuación administrativo que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto sólo respecto del Ministerio del Trabajo el cual hace parte de la Convocatoria 428 de 2016 (Acuerdo 2016 1000001296 del 29 de julio de 2016) hasta que se profiera sentencia."

Que posteriormente, el mismo Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez, en el trámite de otra acción de nulidad que cursa contra la "Convocatoria No. 428 de 2016 Grupo de Entidades del Orden Nacional", esta vez dentro del expediente referenciado en el asunto, con radicado número 11001-03-25-000-2018-00368-00 (N.I. 1392-2018) Demandante: Wilson García Jaramillo, Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante auto interlocutorio O-283-2018 del 6 de septiembre de 2018, notificado el 10 de septiembre de 2018, dispuso: "ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como medida cautelar, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto de las siguientes entidades: UAE Contaduría General de la Nación, Agencia Nacional del Espectro, Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Salud y Protección Social, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, UAE del Servicio Público del Empleo, Ministerio del Interior, Fondo Nacional de Estupefacientes, Instituto Nacional de Salud, Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales - ITRC, Ministerio de Comercio Industria y Turismo e Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA, que hacen parte de la Convocatoria 428 de 2016 (Acuerdos 20161000001296 del 29 de julio de 2016 y 20171000000086 del 1.º de junio de 2017), hasta que se profiera sentencia."

Que el Consejo de Estado ha notificado a la Agencia demandas adicionales a las anteriores, de nulidad simple en contra de los Acuerdos de la Convocatoria 428 de 2016 al determinar su interés directo en el resultado del proceso.

Que, por lo anterior, es evidente que existe una amplia controversia sobre la Convocatoria 428 de 2016 ante el Consejo de Estado, la cual ha generado una importante incertidumbre jurídica alrededor de la legalidad del concurso de

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se da cumplimiento a una orden judicial."

méritos efectuado en virtud de la misma y de los desarrollos y actuaciones consecuentes a cargo de la administración.

Que FABIAN ANDRES GARCIA MARTINEZ interpuso acción de tutela bajo radicado 11001-31-09-016-2018-00105-02 ante el Juzgado Dieciséis (16) Penal del Circuito de Bogotá para que se le protejan sus derechos fundamentales, como quiera que a la fecha de interposición de dicha acción, la Agencia no la ha nombrado en el periodo de prueba en el cargo de carrera de Técnico asistencial Código T1 Grado 10, habiendo ocupado el primer lugar en la lista de elegibles conformada con la Resolución 20182110091275 del 14 de agosto de 2018 en firme desde el 27 de agosto de 2018 dentro de la "Convocatoria 428 de 2016 Grupo de Entidades del Orden Nacional", adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Que en fallo del 10 de diciembre de 2018, el Juzgado Dieciséis (16) Penal del Circuito de Bogotá, resolvió negar el amparo pretendido, al considerar que la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado no había procedido de manera arbitraria o injustificada.

Que en fallo de segunda instancia proferido con fecha 26 de febrero de 2019 y notificado a la ANDJE el 01 de marzo de 2019, según radicado 20198000396582, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Penal, decidió tutelar los derechos invocados por el accionante y ordenó a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado:

"(...) Segundo: Ordenar al Director General de la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a realizar el nombramiento en periodo de prueba de FABIAN ANDRES GARCIA MARTINEZ en el cargo de técnico asistencial grado 10, código 01, número 22569, una vez se verifique su hoja de vida y documentos pertinentes, para lo cual la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá desbloquear la entidad en mención, la aplicación SIMO (...)"

Que ante la decisión del Juez de Tutela y para dar cumplimiento a la orden judicial, la Entidad debe proceder con el nombramiento en periodo de prueba del señor FABIAN ANDRES GARCIA MARTINEZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 79732196, en el empleo de técnico asistencial Código T1 Grado 10.

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.7.6 del Decreto 1083 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública", la Coordinadora del Grupo de Gestión de Talento Humano de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, antes de efectuar nombramiento verificó el cumplimiento de los requisitos mínimos del señor FABIAN ANDRES GARCIA MARTINEZ para el desempeño del empleo de Técnico asistencial Código T1 Grado 10, con el número OPEC 22569 de la Dirección de Defensa Jurídica Nacional.

Que en la actualidad dicho empleo viene siendo desempeñado por la señora YINA ALEJANDRA FONSECA GOMEZ, identificada con cédula de ciudadanía No.

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se da cumplimiento a una orden judicial."

1.070.305.787, conforme nombramiento provisional efectuado mediante Resolución número 65 del 08 de octubre de 2012.

Que, según lo precedente, en particular el fallo de tutela que ordena nombramiento de del señor **FABIAN ANDRES GARCIA MARTINEZ** y conforme lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015, se debe expedir resolución motivada para dar por terminado el nombramiento en provisionalidad de **YINA ALEJANDRA FONSECA GOMEZ**.

Que según certificación expedida el 01 de marzo de 2019 por la Coordinadora de Gestión de Talento Humano de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se constató que **YINA ALEJANDRA FONSECA GOMEZ**, no se encuentra en ninguna situación especial de las previstas en el Concepto Marco nro. 9 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública con fecha 29 de agosto de 2018 cuyo asunto es "DESVINCULACIÓN DE PROVISIONALES EN SITUACIONES ESPECIALES PARA PROVEER EL CARGO CON QUIEN GANÓ LA PLAZA MEDIANTE CONCURSO DE MERITOS".

Que en consecuencia, la administración debe declarar insubsistente el nombramiento provisional de la señora **YINA ALEJANDRA FONSECA GOMEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.070.305.787, que venía desempeñando en forma provisional el empleo Técnico asistencial Código T1 Grado 10, adscrito a la Dirección de Defensa Jurídica Nacional, con el No. de OPEC 22569, empleo de carrera administrativa de la planta global de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y en su lugar, nombrar en periodo de prueba al señor **FABIAN ANDRES GARCIA MARTINEZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 79732196, quien ocupó el primer lugar dentro de la lista de elegibles del empleo de Técnico asistencial Código T1 Grado 10, con el No. de OPEC 22569.

Que según concepto con radicado No. 20186000269441 de 18 de octubre de 2018 emitido por la Dirección Jurídica del Departamento Administrativo de Función Pública:

"(...) Conforme a la normativa y jurisprudencia expuesta, (...) esta Dirección Jurídica considera que la terminación del nombramiento provisional, procede por acto motivado, y sólo es 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.

Así las cosas, en criterio de esta Dirección el nombramiento en periodo de prueba puede efectuarse con el cargo provisto mediante nombramiento provisional y condicionarse el retiro del provisional hasta tanto el empleado que va a ser nombrado en periodo de prueba tome posesión del mismo. (...)"

Que se cuenta con los recursos que amparan el nombramiento en periodo de prueba para la vigencia 2019.

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se da cumplimiento a una orden judicial."

Que, con mérito en lo anteriormente expuesto, en virtud de la orden judicial dada este Despacho,

RESUELVE:

Artículo Primero. – **DAR CUMPLIMIENTO** a la orden proferida dentro de la acción de tutela 11001-31-09-016-2018-00105-02 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Penal, de fecha 26 de febrero de 2019.

Artículo Segundo. – **DECLARAR INSUBSISTENTE** el nombramiento provisional de la señora **YINA ALEJANDRA FONSECA GOMEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.070.305.787, realizado en el empleo denominado Técnico asistencial Código TI Grado 10, con el número OPEC 22569 de la Dirección de Defensa Jurídica Nacional de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de acuerdo con lo expuesto en la presente Resolución.

Parágrafo. - La fecha de efectividad de la terminación del **nombramiento provisional**, ordenada en el presente artículo, será a partir de la fecha de efectividad de la posesión de la persona nombrada en periodo de prueba en el artículo tercero de la presente resolución.

Artículo Tercero. - **NOMBRAR EN PERIODO DE PRUEBA DENTRO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA** al **FABIAN ANDRES GARCIA MARTINEZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.732.196, en el cargo de Técnico asistencial Código TI Grado 10, adscrito a la Dirección de Defensa Jurídica Nacional de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de acuerdo con lo expuesto en la presente Resolución.

Parágrafo Primero. - El periodo de prueba de que trata el presente artículo tendrá una duración de **seis (6) meses** contados a partir de la fecha de posesión, al final de los cuales será evaluado el desempeño laboral en los términos dispuestos en el Acuerdo 617 de 2018 y en los acuerdos que lo modifiquen, adicionen o sustituyan. De ser satisfactoria la calificación se procederá a solicitar ante la CNSC ser inscrito o actualizado en el Registro Público de Carrera Administrativa, o de lo contrario, el nombramiento será declarado insubsistente mediante Resolución motivada.

Parágrafo Segundo. - El designado en periodo de prueba, tendrá diez (10) días hábiles para manifestar si acepta el cargo y diez (10) días hábiles siguientes para tomar posesión, de conformidad con los artículos 2.2.5.1.6 y 2.2.5.1.7 del Decreto 1083 de 2015, adicionado y modificado por el Decreto 648 de 2017.

Parágrafo Tercero. - Durante la vigencia del periodo de prueba, a la servidora público no se le podrá efectuar ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las indicadas en la Convocatoria 428 de 2016 que sirvió de base para su nombramiento, en virtud del artículo 2.2.6.29 del Decreto 1083 de 2015.

Artículo Cuarto. - **COMUNICAR** el presente acto administrativo al señor **FABIAN ANDRES GARCIA MARTINEZ**, identificado con cédula de ciudadanía 79.732.196,

Continuación de la Resolución "Por medio de la cual se da cumplimiento a una orden judicial."

a la dirección Carrera 7B # 153 A - 75 interior 4 apartamento 403 de Bogotá D.C., y al correo electrónico: "fabianandresgarciam@gmail.com".

Artículo Quinto. - COMUNICAR la presente resolución a la señora YINA ALEJANDRA FONSECA GOMEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.070.305.787, a los jefes inmediatos y demás áreas pertinentes de la DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA del nombramiento en provisionalidad para que la citada servidora haga entrega del cargo.

Artículo Sexto. - COMUNICAR la presente resolución al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. - Sala Penal.

Artículo Séptimo. - La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

Dada en la ciudad de Bogotá D.C., el 04 MAR 2019

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


CAMILO ALBERTO GÓMEZ ALZATE
Director General

Proyectó: José Alejandro Sánchez Ladino - Gestor 
Revisó: Ana María Vega López, Coordinadora de Gestión de Talento Humano 
Aprobó: Cristian Eduardo Stapper Buitrago, Secretario General 