



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No 17934
11 de noviembre del 2022



“Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la Comisión de Personal de la Alcaldía de Arauca, en contra de la Resolución No. 11294 del 23 de agosto de 2022, que resolvió la actuación administrativa iniciada a través del Auto No. 345 del 08 de abril de 2022, en el marco del Proceso de Selección No. 1044 de 2019 - Territorial 2019”

EL COMISIONADO NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL,

En ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 125 y 130 de la Constitución Política, los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005¹, la Ley 1437 de 2011², el Decreto 1083 de 2015³, el Acuerdo No. CNSC - 2073 del 9 de septiembre de 2021⁴ y,

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES.

La Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- en uso de sus competencias constitucionales y legales, adelantó el **Proceso de Selección No. 1044 de 2019** en la modalidad de concurso abierto para proveer por mérito, las vacantes definitivas de empleos de carrera administrativa pertenecientes a la planta de personal de la **Alcaldía de Arauca**, proceso que integró la Convocatoria Territorial 2019, y para tal efecto se expidió el Acuerdo No. 20191000002086 del 08 de marzo de 2019, modificado mediante el Acuerdo No. 20191000006686 del 16 de julio de 2019.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 45⁵ del Acuerdo No. 20191000002086 del 08 de marzo de 2019, con base en la información de los resultados definitivos registrados en SIMO para cada una de las pruebas aplicadas, la CNSC conformó y adoptó, en estricto orden de mérito, la lista de elegibles para proveer la vacante definitiva del empleo de carrera administrativa ofertado por la **Alcaldía de Arauca**, identificado con el código OPEC 84287, la cual fue publicada el 18 de noviembre de 2021 en el sitio web de la CNSC, a través del siguiente enlace del Banco Nacional de Listas de Elegibles -BNLE-: <https://bnle.cns.gov.col/bnle-listas/bnle-listas-consulta-general>.

El día **09 de noviembre de 2021**, se expidió la **Resolución No. 4329**, *“Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado **TECNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 1, identificado con el Código OPEC No. 84287, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDÍA DE ARAUCA, del Sistema General de Carrera Administrativa**”, integrada, entre otros, por la señora ANA MILENA PAREDES CACERES, identificada con la cédula de ciudadanía No. 68.303.753, quien ocupó la **posición No. 1**.*

Una vez conformada y publicada la lista de elegibles, y estando en la oportunidad para ello, la **Alcaldía de Arauca**, en uso de la facultad concedida en el artículo 14^o del Decreto Ley 760 de 2005, a través del Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad -SIMO-, solicitó la exclusión de la elegible mencionada.

Teniendo en consideración la solicitud y habiéndola encontrada ajustada a lo dispuesto en el artículo 14^o del Decreto Ley 760 de 2005, la CNSC expidió el **Auto No. 345 del 08 de abril de 2022**, por medio del cual inició Actuación Administrativa tendiente a determinar si procedía o no la exclusión de la elegible mencionada, de la lista conformada para el empleo identificado con la **OPEC No. 84287**, ofertado en el **Proceso de Selección No. 1044 de 2019 objeto de la Convocatoria Territorial 2019**.

El mencionado Acto Administrativo⁶ fue comunicado a la elegible el ocho (08) de abril del presente año a través de SIMO, otorgándole un término de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente al envío de la comunicación, esto es, entre el dieciocho (18) de abril y hasta el veintinueve (29) de abril de 2022⁷, para que

¹ Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones

² Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

³ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

⁴ Modificado mediante Acuerdo No. 352 de 19 de agosto de 2022

⁵ **Artículo 45. CONFORMACIÓN DE LISTA DE ELEGIBLES.** La Universidad o Institución de Educación Superior que la CNSC contrate para el efecto, consolidará los resultados publicados debidamente ponderados por el valor de cada prueba dentro del total del proceso y la CNSC mediante acto administrativo conformará las Listas de Elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos objeto de la presente Convocatoria, con base en la información que le ha sido suministrada, y en estricto orden de mérito.

⁶ Acto Administrativo publicado en el sitio Web de la CNSC el día doce (12) de abril de 2022

⁷ Teniendo en cuenta que los días 11,12 y 13 de abril fueron suspendidos los términos en las actuaciones administrativas por parte de la CNSC, de conformidad con lo establecido en la Resolución No. 4176 del 30 de marzo de 2022.

“Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la Comisión de Personal de la Alcaldía de Arauca, en contra de la Resolución No. 11294 del 23 de agosto de 2022, que resolvió la actuación administrativa iniciada a través del Auto No. 345 del 08 de abril de 2022, en el marco del Proceso de Selección No. 1044 de 2019 - Territorial 2019”

ejerciera su derecho de defensa y contradicción, término dentro del cual la señora **ANA MILENA PAREDES CÁCERES**, **NO** presentó escrito para ser tenido en cuenta dentro de la actuación administrativa.

Con sustento en el análisis efectuado a los documentos aportados por la concursante en la etapa de inscripciones, la CNSC profirió la Resolución No. 11294 del 23 de agosto de 2022 *“Por la cual se decide la Solicitud de Exclusión de Lista de Elegibles, presentada por la Comisión de Personal de la Alcaldía de Arauca (Arauca), respecto de una (1) elegible, en el Proceso de Selección No. 1044 de 2019 en el marco de la Convocatoria Territorial 2019”*, en la cual, se resolvió lo siguiente:

*“(…) **ARTÍCULO PRIMERO.** - No Excluir de la Lista de Elegibles conformada a través de la **Resolución No. 4329 del 9 de noviembre de 2021, ni del Proceso de Selección No. 1044 de 2019**, adelantado en el marco de la Convocatoria Territorial 2019, a la aspirante que se relaciona a continuación:*

POSICIÓN EN LA LISTA	DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN	NOMBRE
1	68303753	Ana Milena Paredes Cáceres

(…)”

La anterior decisión se notificó mediante el aplicativo SIMO a la elegible, el día 25 de agosto de 2022, quien contaba con el término de diez (10) días hábiles para interponer Recurso de Reposición, es decir, desde el 26 de agosto al 08 de septiembre de 2022.

Así mismo, a través de la Secretaría General de la CNSC, se comunicó el referido acto administrativo al Presidente de la Comisión de Personal de la Alcaldía de Arauca, el día 01 de septiembre de 2022, contando tal organismo colegiado con el término de diez (10) días hábiles para interponer Recurso de Reposición, es decir, desde el 02 de septiembre al 15 de septiembre de 2022.

El señor Ernesto Prieto García, en calidad de Presidente de la Comisión de Personal de la Alcaldía de Arauca, interpuso Recurso de Reposición a través de la Ventanilla Única, mediante radicado CNSC No. 2022RE194603 del 15 de septiembre de 2022.

En fecha 22 de septiembre de 2022, mediante correo electrónico, se remitió el Acta No. 005 de 2022, en la cual se evidencia que la Comisión de Personal en sesión del 07 de septiembre de la presente anualidad, decidió por unanimidad interponer el Recurso de Reposición frente a la decisión adoptada por la CNSC, a través de la Resolución No. 11294 del 23 de agosto de 2022.

En este sentido se pudo evidenciar que el escrito contentivo del Recurso de Reposición, cumple con los requisitos de forma y oportunidad establecidos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 77 de la Ley 1437 de 2011, por lo que este Despacho procederá a resolver de fondo.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

Analizado el escrito contentivo del Recurso de Reposición, puede colegirse que éste encuentra sustento, principalmente, en las siguientes afirmaciones:

(…)

Frente a la decisión de No Excluir de la Lista de Elegibles conformada a través de la Resolución No. 4329 del 9 de noviembre de 2021, ni del Proceso de Selección No. 1044 de 2019, adelantado en el marco de la Convocatoria Territorial 2019, a la aspirante Ana Milena Paredes identificada con cédula de ciudadanía número 68.303.753, la Comisión de Personal de la Alcaldía del Municipio de Arauca procede a interponer Recurso de Reposición a la Resolución 111294 de 23 de agosto del 2022 y al análisis de las consideraciones para decidir la solicitud de exclusión del numeral 3 de mencionada resolución realizado por la CNCS para no excluir a la señora Ana Milena Paredes, bajo los siguientes consideraciones:

1. *El empleo que es convocado es del Nivel Técnico con denominación Técnico Administrativo código 367 grado 01 y no sería factible equiparar o asimilar funciones del nivel técnico con funciones del nivel asistencial como pretende compararlas la CNSC:*

Al respecto y de acuerdo a lo contemplado en la norma, para desempeñar un empleo, la persona debe cumplir los requisitos y el perfil del mismo. Por lo tanto es importante mencionar que el Decreto 785 de 2005, “Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.”, establece:

“ARTÍCULO 3. NIVELES JERÁRQUICOS DE LOS EMPLEOS. Según la naturaleza general de sus funciones, las competencias y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos de las entidades territoriales se

“Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la Comisión de Personal de la Alcaldía de Arauca, en contra de la Resolución No. 11294 del 23 de agosto de 2022, que resolvió la actuación administrativa iniciada a través del Auto No. 345 del 08 de abril de 2022, en el marco del Proceso de Selección No. 1044 de 2019 - Territorial 2019”

clasifican en los siguientes niveles jerárquicos: Nivel Directivo, Nivel Asesor, Nivel Profesional, Nivel Técnico y Nivel Asistencial. (resaltado propio)

ARTÍCULO 4. NATURALEZA GENERAL DE LAS FUNCIONES. A los empleos agrupados en los niveles jerárquicos de que trata el artículo anterior, les corresponden las siguientes funciones generales: (...)

4.4. Nivel Técnico. Comprende los empleos cuyas funciones exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología.

4.5. Nivel Asistencial. Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo y complementarias de las tareas propias de los niveles superiores o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución. (...)

Con fundamento en lo descrito en la norma y el análisis realizado por la CNSC para decidir la no exclusión, en el entendido que el Decreto 785 de 2005 es muy claro al diferenciar las funciones para un empleo del nivel técnico y para un empleo del nivel asistencial, en el entendido que el primero (nivel técnico) son funciones que exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología y en el segundo (nivel asistencial) **las funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo y complementarias de las tareas propias de los niveles superiores** o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución (resaltado propio); siendo el nivel técnico un nivel superior y la CNSC en el análisis le valió la experiencia como auxiliar administrativo de la Alcaldía de Tame, como si fuera experiencia del nivel técnico.

Con respecto a la certificación que se presume que tiene un componente de falsedad como lo es la expedida por ASOJUNTAS la CNSC no realiza ningún pronunciamiento. Presumiéndose falsa por 3 situaciones:

1. Le certifican que ejerció como técnico operativo del 2006 a 2007, pero la señora Ana Milena Paredes para la fecha de la certificación no había obtenido el título de tecnólogo y tampoco tenía título de técnico.

2. No es factible, ni viable y dentro de lo que se entiende como Juntas de Acción Comunal o Asociación de Juntas que cuenten con personal a cargo y mucho menos discriminado en niveles como lo tienen las entidades públicas, en el entendido que no cuentan con recursos para pagar empleados.

Revisando en internet se encontró sobre Aso juntas Tame la siguiente información:

“QUIENES SOMOS

Historia En el año de 1975 se inició con las Juntas ya constituidas con la finalidad de constituir el organismo de segundo grado en el orden comunal a nivel nacional: las Asociaciones de Juntas de Acción Comunal en todos los municipios del país, en agosto de 1975, se conformó la primera directiva de la asociación de juntas de acción comunal del municipio de Tame “la cuna de la libertad”.

La directiva fue conformada por las siguientes personas:

Fue el presidente

Octavio Sarmiento Bohórquez Presidente.

Vicepresidente.

Tesorero.

Secretario General.

Fiscal.

Quiénes somos

Es el organismo de primer nivel de la Organización Comunal conformado por (Junta de Acción Comunal y Juntas de vivienda Comunal), legalmente constituidas en el municipio de Tame Arauca. El principal objetivo es la defensa de sus comunidades afiliadas, para el fortalecimiento de sus estructuras organizativas, brindándoles apoyo, representación, y capacitación de todos los líderes y lideresas. Históricamente todos los procesos de desarrollo y alternativas de solución a la problemática de la comunidad “ASOJUNTAS TAME” siempre ha estado allí presente. Es también quien lleva la vocería de sus afiliados.

Objetivos

Objetivo General: Generar espacios de construcción de desarrollo social, político, económico, ambiental y cultural; donde los componentes organizativos conlleven al mejoramiento de la calidad de vida de las comunidades.

Objetivos Específicos:

Fortalecer organizativamente a los integrantes de las diferentes comunidades. Implementar prácticas de formación y capacitación. Establecer las normas estatutarias para mejorar las propuestas colectivas y contribuir a generar los espacios para la influencia política. Establecer alianzas estratégicas para asumir la defensa de los derechos de las comunidades.

Fortalecer el proceso organizativo y comunitario desde la participación de la mujer y los jóvenes.

Misión

Generar proceso organizativo y social de las comunidades del municipio de Tame, en la zona sur oriente de Colombia; creando tejido social basado en los principios de participación ciudadana para la formación de planes, programas y proyectos sociales, políticos, organizativos, económicos, culturales y ambientales, con la defensa de la tierra y el territorio, la defensa de los derechos humanos y fundamentales, con orden de territorio en sus

“Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la Comisión de Personal de la Alcaldía de Arauca, en contra de la Resolución No. 11294 del 23 de agosto de 2022, que resolvió la actuación administrativa iniciada a través del Auto No. 345 del 08 de abril de 2022, en el marco del Proceso de Selección No. 1044 de 2019 - Territorial 2019”

168 juntas afiliadas, que la conforman; buscando identidad, con capacidad de fomentarla diversidad de liderazgos y desarrollo integral de los Tameños.

Visión

Ser una organización gestora de los procesos organizativos a nivel comunitario, promoviendo la capacitación y formación ideológicos con alternativas de desarrollo sostenible, recuperando y fortaleciendo las comunidades en la defensa de los derechos humanos y derechos fundamentales de los habitantes, socios de las juntas comunales que conforman la asociación de juntas ASOJUNTAS del municipio de Tame del departamento de Arauca”

Como se puede verificar de la información obtenida de ASOJUNTAS TAME no cuenta con una estructura orgánica, sino con un órgano de dirección y dentro de sus apartes expresa que “también quien lleva la vocería de sus afiliados” y no habla de empleados o trabajadores.

Así mismo dentro de sus Objetivos Específicos expone:

Fortalecer organizativamente a los integrantes de las diferentes comunidades.

Implementar prácticas de formación y capacitación.

Establecer las normas estatutarias para mejorar las propuestas colectivas y contribuir a generar los espacios para la influencia política.

Establecer alianzas estratégicas para asumir la defensa de los derechos de las comunidades.

Fortalecer el proceso organizativo y comunitario desde la participación de la mujer y los jóvenes.

De lo anterior se deja evidenciar que como ASOJUNTAS no contaban con una estructura administrativa sino una estructura organizacional dirigida y administrada por sus líderes.

Ahora bien la CNSC no realizó un análisis más profundo en cuanto a las certificaciones, ya que solo se fijó en el cumplimiento de los requisitos mínimos, pero paso por alto que las certificaciones generaban un puntaje, que de cierta manera podría cambiar el orden de la lista de elegibles.

3.De acuerdo a la certificación laboral de ASOJUNTAS TAME y que no fue verificada por la CNSC en la Resolución 11294 de 2022; se puede concluir que el vínculo existente entre la señora Ana Milena Paredes Cáceres y ASOJUNTAS TAME, es de índole laboral; por lo tanto; es necesario y solicito se realicen las pesquisas necesarias para determinar si ese vínculo laboral realmente existió.

La solicitud anteriormente recurrida, trae consigo la necesidad de generar la mayor transparencia posible y teniendo presente que es la Comisión Nacional del Servicio Civil; quienes cuentan y tienen los recursos necesarios y el tiempo prudencial y el acceso a la información aportada al SIMO por parte de la señora Ana Milena Paredes, y en la que se encuentran obligados a analizar en detalle todas las situaciones que rodean la convocatoria.

Es por ello, que se solicita a la Comisión Nacional del Servicio Civil “CNSC”, verificar y corroborar en detalle mediante el sistema de seguridad social que en su momento ASOJUNTAS TAME, en calidad de EMPLEADOR tuvo que cotizar a favor de su trabajadora Ana Milena Paredes Cáceres, pues es este el único mecanismo existente para determinar si la certificación laboral acá impugnada, y si contiene información acorde a la realidad y a las situaciones jurídicas que rodean todos los contratos de trabajo o relaciones laborales.

El sistema general de seguridad social en Colombia, especialmente se divide en salud y pensiones; cuya obligación recae en el empleador cuando por obvias razones hay un vínculo laboral; la norma al respecto señala lo siguiente, frente al sistema de seguridad social en pensiones se refiere;

Reza el artículo 15 de la Ley 100 de 1993

“Afiliados. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones: 1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones previstas en esta Ley. Así mismo, los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegibles para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.” (Subrayado y negrilla propio).

En referencia al sistema de seguridad social en salud; el artículo 161 de la Ley 100 de 1993 expone:

“Deberes de los Empleadores. Como integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, **los empleadores, cualquiera que sea la entidad o institución en nombre de la cual vinculen a los trabajadores, deberán:** (Subrayado y negrilla propio).

1. Inscribir en alguna Entidad Promotora de Salud a todas las personas que tengan alguna vinculación laboral, sea ésta, verbal o escrita, temporal o permanente. La afiliación colectiva en ningún caso podrá coartar la libertad de elección del trabajador sobre la Entidad Promotora de Salud, a la cual prefiera afiliarse, de conformidad con el reglamento.

2. En consonancia con el artículo 22 de esta Ley, contribuir al financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante acciones como las siguientes:

a) Pagar cumplidamente los aportes que le corresponden, de acuerdo con el artículo 204.

b) Descontar de los ingresos laborales las cotizaciones que corresponden a los trabajadores a su servicio;

“Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la Comisión de Personal de la Alcaldía de Arauca, en contra de la Resolución No. 11294 del 23 de agosto de 2022, que resolvió la actuación administrativa iniciada a través del Auto No. 345 del 08 de abril de 2022, en el marco del Proceso de Selección No. 1044 de 2019 - Territorial 2019”

c) Girar oportunamente los aportes y las cotizaciones a la Entidad Promotora de Salud, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno.

Para concluir, se transcribe el artículo 204 de la mencionada ley:

“Monto y distribución de las Cotizaciones. La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al Fondo de Solidaridad y Garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado.

El Gobierno Nacional, previa aprobación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, definirá el monto de la cotización dentro del límite establecido en el inciso anterior y su distribución entre el Plan de Salud Obligatorio y el cubrimiento de las incapacidades y licencias de maternidad de que tratan los artículos 206 y 207 y la subcuenta de las actividades de Promoción de Salud e investigación de que habla el artículo 222.

PARÁGRAFO 1o. La base de cotización de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, afiliados obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, será la misma contemplada en el Sistema General de Pensiones de esta Ley.” (Subrayado y negrilla propio)

De las normas allegadas, se puede deducir que cuando hablamos de trabajadores dependientes estamos frente a asalariados, aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

En estos trabajadores, la afiliación corre por cuenta de la empresa o empleador, y esta es quien debe realizar las respectivas cotizaciones al sistema, deduciendo previamente la parte que le corresponde aportar al trabajador.

Es el empleador el que tiene la obligación frente a la seguridad social de sus trabajadores, debiendo afiliarlos al sistema, pagar las cotizaciones, y pagar a sus trabajadores incapacidades y licencias que luego debe reclamar a la EPS o ARL.

Frente a la normatividad reseñada, se determina que al existir un vínculo laboral entre ASOJUNTAS TAME y la señora ANA MILENA PAREDES CACERES, nace la obligación que la Comisión Nacional del Servicio Civil corrobore toda la información necesaria para efectos de detectar el cumplimiento de las obligaciones legales en materia de seguridad social por parte del empleador de la señora PAREDES CACERES; que en caso de incumplimiento, no existe camino diferente que excluir de la lista de elegible a la mencionada; teniendo en cuenta que la certificación allegada falta a la verdad.

Siendo las siguientes pretensiones subsidiarias, sin que se entiendan que su importancia cuenta con el mismo valor que las iniciales; me permito demandar, las siguientes;

PRIMERO: SE SOLICITA POR PARTE DE LA COMISIÓN DE PERSONAL A LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL CNSC:

1. Que los argumentos y pretensiones acá debatidas sean tenidos en cuenta por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Lo anterior, teniendo en cuenta que nos encontramos aún en términos (10 hábiles) de sustentación

2: Se solicita que la Comisión Nacional de Servicio Civil, realice todas las pesquisas necesarias para determinar si el vínculo laboral entre ASOJUNTAS TAME y la señora ANA MILENA PAREDES CACERES, realmente existió; por ende, EXHORTO a que se proceda a exigir, ya sea al empleador o trabajadora, demostrar el pago de seguridad social por parte de la primera a favor de la segunda como trabajadora dependiente.

3. Se tenga en cuenta por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil los argumentos esbozados en cuanto a la similitud de funciones para empleos de nivel asistencial y las de nivel técnico, basados en los expresado en el Decreto m785 de 2005. (SIC)

Con fundamento en la revisión y los resultados de verificación se infiere que se configura para la elegible Ana Milena Paredes Caceres causal de exclusión de la lista de elegibles prevista en el numeral 14.1 del artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, razón por la cual este Despacho (SIC)

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: *interponer Recurso de Reposición, a la resolución 11294 de 24 de agosto de 2022, en el análisis de exclusión de la aspirante ANA MILENA PAREDES CACERES, por lo expuesto en las consideraciones de la presente resolución. (...).”*

4. MARCO JURÍDICO Y COMPETENCIA.

El literal c) del artículo 12 de la Ley 909 de 2004 establece, que: *“Toda resolución de la Comisión será motivada y contra las mismas procederá el recurso de reposición”.*

Por su parte, el artículo 16 del Decreto Ley 760 de 2005, dispone:

“Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la Comisión de Personal de la Alcaldía de Arauca, en contra de la Resolución No. 11294 del 23 de agosto de 2022, que resolvió la actuación administrativa iniciada a través del Auto No. 345 del 08 de abril de 2022, en el marco del Proceso de Selección No. 1044 de 2019 - Territorial 2019”

“La Comisión Nacional del Servicio Civil una vez recibida la solicitud de que trata los artículos anteriores y de encontrarla ajustada a los requisitos señalados en este decreto, iniciará la actuación administrativa correspondiente y comunicará por escrito al interesado para que intervenga en la misma.

Analizadas las pruebas que deben ser aportadas por la Comisión de Personal y el interesado, la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará la decisión de excluir o no de la lista de elegibles al participante. Esta decisión se comunicará por escrito a la Comisión de Personal y se notificará al participante y contra ella procede el recurso de reposición, el cual se interpondrá, tramitará y decidirá en los términos del Código Contencioso Administrativo”.

El Recurso de Reposición es un mecanismo para discutir las decisiones de la administración, con la finalidad de confirmar, modificar, adicionar o revocar las mismas, estando legitimados para interponerla aquellos que son considerados partes dentro de la actuación administrativa, en este caso, la Comisión de Personal del Instituto para el Desarrollo de Antioquia -IDEA-.

Así mismo, el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, establece que:

“(…) Por regla general, contra los actos administrativos de carácter definitivo proceden los siguientes recursos:

- 1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.*
- 2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.*

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial. (…)

De otra parte, el numeral 17 del artículo 14° del **Acuerdo CNSC No. 2073 de 2021**⁸, modificado por el Acuerdo No. 352 del 19 de agosto de 2022, estableció entre otras funciones de los Despachos de los Comisionados, la de *“Expedir los actos administrativos para conformar y adoptar, modificar, aclarar o corregir las Listas de Elegibles de los procesos de selección a su cargo, para apertura, sustanciar y decidir sobre las exclusiones solicitadas para los integrantes de las mismas y para declarar desiertos tales procesos de selección o algunos de los empleos o vacantes ofertadas en los mismos, de conformidad con la normatividad vigente.”*

Que la Convocatoria No. 1044 de 2019 - Territorial 2019, está adscrita al Despacho del Comisionado Mauricio Liévano Bernal, y como consecuencia, este Despacho es competente para resolver el Recurso de Reposición conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley 760 de 2005, en concordancia con el artículo 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-.

5. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR.

A partir de lo anterior, sobre el Recurso de Reposición promovido en contra de la Resolución No. 11294 del 23 de agosto de 2022, se precisa lo siguiente:

- El objeto de discusión por parte del recurrente se centra en que para la Comisión de Personal, las funciones del nivel técnico son diferentes a las funciones que se desarrollan en un empleo de nivel asistencial y hacen mención a la certificación expedida por la Alcaldía de Tame; manifestando que, no es equiparable la experiencia adquirida en un empleo de diferente nivel al nivel del empleo objeto de oferta pública.
- Frente a la certificación expedida por ASOJUNTAS, indica el órgano colegiado que se presume que tiene un componente de falsedad por dos situaciones: 1. Le certifican que ejerció como técnico operativo del 2006 a 2007, pero la señora Ana Milena Paredes para la fecha de la certificación no había obtenido el título de tecnólogo y tampoco tenía título de técnico. 2. No es factible, ni viable y dentro de lo que se entiende como Juntas de Acción Comunal o Asociación de Juntas que cuenten con personal a cargo y mucho menos discriminado en niveles como lo tienen las entidades públicas, en el entendido que no cuentan con recursos para pagar empleados.

Por lo expuesto, se procede a efectuar pronunciamiento de fondo para determinar si el análisis efectuado por la CNSC estuvo conforme a las reglas del Proceso de Selección, en relación con el empleo denominado Técnico Administrativo, Código 367, Grado 1, identificado con el código OPEC 84287.

⁸ Por el cual se establece la estructura y se determinan las funciones de las dependencias de la Comisión Nacional del Servicio Civil y se adopta su reglamento de organización y funcionamiento”

“Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la Comisión de Personal de la Alcaldía de Arauca, en contra de la Resolución No. 11294 del 23 de agosto de 2022, que resolvió la actuación administrativa iniciada a través del Auto No. 345 del 08 de abril de 2022, en el marco del Proceso de Selección No. 1044 de 2019 - Territorial 2019”

5.1. ESTUDIO DE CASO DE LA SEÑORA ANA MILENA PAREDES CÁCERES

5.1.1. Certificación expedida por la Alcaldía de Tame

De manera previa se indica que los requisitos para el empleo código OPEC 84287 son:

- Estudio: Título de formación Técnica en: Salud Ocupacional, técnico en asistencia Administrativa, técnico o tecnólogo en administración pública.
- Experiencia: Doce (12) meses de experiencia relacionada.

Frente al requisito de estudio, no existe discusión frente al cumplimiento del mismo, dado que la elegible aportó el Acta de Grado No. 163 del 16 de mayo de 2014, como Tecnóloga en Gestión Administrativa y Financiera, de la Fundación Universitaria Autónoma de las Américas y la solicitud de exclusión presentada por el órgano colegiado no se fundamenta en el incumplimiento de dicho requisito.

Ahora bien, la Comisión de Personal afirma que la certificación expedida por la Alcaldía de Tame, no puede ser tenida en cuenta para acreditar el cumplimiento del requisito de experiencia dado que corresponde a funciones de nivel asistencial y no nivel técnico, para lo cual cita los artículos 3º y 4º del Decreto Ley 785 de 2005.

En este sentido, es necesario aclarar que la CNSC verifica la clase de experiencia que exige el empleo y con fundamento en ello, efectúa el análisis de cada caso, es decir, si lo exigido corresponde a Experiencia Laboral, Experiencia Relacionada, Experiencia Profesional o Experiencia Profesional Relacionada.

Definida la clase de experiencia, la CNSC valida si las funciones desempeñadas encajan dentro del concepto determinado para ese caso. Al respecto es necesario enfatizar, que el empleo objeto de oferta pública requiere **experiencia relacionada**, la cual es entendida como “(...) la adquirida en el ejercicio de empleos que tengan funciones similares a las del cargo a proveer o en una determinada área de trabajo o área de la profesión, ocupación, arte u oficio. (...)”⁹ (Subrayas fuera del texto).

De lo anterior, es claro que el análisis que se debe efectuar es en relación con las **funciones**, no frente al nivel del empleo; se evidencia que en el caso sub examine, el empleo requiere experiencia relacionada, en donde el elemento esencial es que las funciones sean similares, máxime que en empleos del nivel técnico o asistencial no se exige el ejercicio específico en un empleo de uno u otro nivel. En igual sentido ha sido establecido en el artículo 11 del Decreto Ley 785 de 2005, al indicar que la experiencia relacionada “*es la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer o en una determinada área de trabajo o área de la profesión ocupación, arte u oficio*”

La Comisión de Personal no está de acuerdo con el análisis descrito, sin embargo, lo afirmado desconoce el concepto de **experiencia relacionada** que consagra la normatividad vigente, es decir, no puede pretenderse que las funciones que aporta un elegible, sean idénticas a las establecidas en el empleo, toda vez que limitaría la posibilidad de participación de los elegibles sólo a aquellos que han desempeñado el empleo a la misma entidad con anterioridad.

Es de resaltar que para los empleos de nivel técnico o asistencial, no se requiere que las funciones que el elegible acredite correspondan al mismo nivel técnico o asistencial al que se inscribió, a diferencia del nivel profesional, en donde la norma si exige que en el empleo de nivel profesional, el ejercicio específico debe ser en el mismo nivel, tal como se señaló en el caso de los empleos de nivel profesional el artículo 11 del Decreto Ley 785 de 2005, estipula que:

“ARTÍCULO 11. EXPERIENCIA. Se entiende por experiencia los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio. (...) Cuando para desempeñar empleos pertenecientes a los niveles Directivo, Asesor y Profesional se exija experiencia, **esta debe ser profesional** o docente, según el caso y **determinar además cuando se requiera, si esta debe ser relacionada**”. (Resaltado y subrayas fuera de texto)

Por lo cual, el análisis efectuado en la Resolución No. 11294 del 23 de agosto de 2022 es válido, pues se ajusta a lo establecido en el Acuerdo Rector y en el Decreto Ley 785 de 2005, por lo cual se ratifica el mismo, en los siguientes términos:

Empresa/cargo	Tiempo de experiencia	Función desempeñada	Función relacionada
Alcaldía Municipal de Tame	Inicio: 3/9/2008 Fin: 2/10/2013 Total: cinco (5)	3. Realizar uso adecuado y manejo de los usuarios y claves asignados conforme a las políticas de seguridad y privacidad de la	2. Realizar un adecuado uso y manejo de los usuarios y claves de los sistemas de información conforme las políticas de seguridad y privacidad

⁹ Literal i) del artículo 13º del Acuerdo No. 2019100002086 del 08 de marzo de 2019

“Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la Comisión de Personal de la Alcaldía de Arauca, en contra de la Resolución No. 11294 del 23 de agosto de 2022, que resolvió la actuación administrativa iniciada a través del Auto No. 345 del 08 de abril de 2022, en el marco del Proceso de Selección No. 1044 de 2019 - Territorial 2019”

Cargo: Auxiliar Administrativo Grado: 03 Código: 407 Secretaría de Bienestar Social Grupo Información Social y de Sistemas	años y un (1) mes	información	de la información.
		6. Controlar el uso de la base en los programas sociales que involucraron subsidios del orden municipal.	5. Mantener actualizada la base de datos del SISBEN conforme a los lineamientos del Gobierno nacional y establecer oportunamente las novedades en la misma.
		8. Entregar las bases de datos en las fechas establecidas bien sea al Departamento al DNP	7. Entregar las bases de datos en las fechas establecidas por el Departamento Nacional de Planeación DNP.
Análisis	Total experiencia:	cinco (5) años y un (1) mes	CUMPLE

Lo anterior teniendo en cuenta que, las funciones de la certificación aportada y el empleo inscrito guardan gran similitud, incluso la última función “*Entregar las bases de datos en las fechas establecidas bien sea al Departamento al DNP*”, es igual en ambos casos. En este sentido, se reafirma el análisis comparativo efectuado en el acto administrativo recurrido, frente a lo cual la Comisión de Personal no presentó argumento alguno de contradicción, reiterando que, la experiencia relacionada se entiende acreditada cuando al menos una de las funciones certificadas tenga similitud con las establecidas para el empleo, y guarde relación con el propósito del mismo, lo cual se corrobora en este caso.

5.1.2. Certificación expedida por ASOJUNTAS

La Comisión de Personal insiste en que la CNSC debe analizar sus argumentos de presunta falsedad, teniendo en cuenta que “*Ahora bien la CNSC no realizó un análisis más profundo en cuanto a las certificaciones, ya que solo se fijó en el cumplimiento de los requisitos mínimos, pero paso por alto que las certificaciones generaban un puntaje, que de cierta manera podría cambiar el orden de la lista de elegibles*”.

Al respecto, es necesario precisar de manera preliminar que la Comisión de Personal esgrime argumentos diferentes y adicionales a los planteados en la solicitud de excusión, lo cual claramente afecta el debido proceso de la elegible involucrada y de la CNSC, toda vez que en el Auto No. 345 del 8 de abril de 202, por medio del cual se dio inicio a la actuación administrativa que fue resuelta mediante la Resolución No. 11294 de 23 de agosto de 2022, se estableció y delimitó el objeto de estudio sobre el cual versaría el análisis.

En este sentido, es importante indicar que el recurso de reposición no corresponde a una nueva oportunidad para adicionar o cambiar la solicitud de excusión inicialmente presentada, en este caso, la causal invocada por la Comisión de Personal fue el numeral 14.1 del artículo 14º del Decreto 760 de 2005 “*Fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria*”, mientras que ahora pretende que la CNSC efectúe un análisis con base en argumentos de presunta falsedad, que corresponde a una causal diferente; lo cual corresponde a una extralimitación del alcance del recurso de reposición.

No obstante, se reitera lo expuesto en la Resolución No. 11294 de 23 de agosto de 2022, en la cual quedó claro que la certificación no fue valorada para la etapa de requisitos mínimos, así mismo, es importante advertir que el documento tampoco fue tenido en cuenta en la etapa de valoración de antecedentes, y como consecuencia de ello, no generó ningún puntaje que pudiese influir en la posición de la elegible en la lista conformada, tal como se relaciona a continuación:

ASOCIACION MUNICIPAL DE JUNTAS DE ACCION COMUNAL	TECNICO OPERATIVO	2006-01-25	2007-12-30	No válido	El documento aportado no genera calificación adicional en la evaluación de la experiencia relacionada toda vez que el aspirante ya obtuvo el puntaje máximo posible en este factor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del acuerdo de la presente Convocatoria.
--	-------------------	------------	------------	-----------	--

*Imagen tomada de la plataforma de SIMO.

Ahora bien, en cuanto a los argumentos que señala la Comisión de Personal por la cual se configura la presunta falsedad, referentes a:

- a) que se expidió la certificación a la elegible sin que hubiera obtenido el título.
- b) b) no es “factible ni viable” que la Junta de Acción Comunal tenga recursos para tener personal a cargo y,
- c) No se constató el pago de seguridad social

Se efectuará pronunciamiento en términos generales, dado que como se expuso con antelación la misma no fue valorada ni tenida en cuenta en el Proceso de Selección, ni tampoco estos argumentos fueron expuestos por la Comisión de Personal, en su debida oportunidad.

“Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la Comisión de Personal de la Alcaldía de Arauca, en contra de la Resolución No. 11294 del 23 de agosto de 2022, que resolvió la actuación administrativa iniciada a través del Auto No. 345 del 08 de abril de 2022, en el marco del Proceso de Selección No. 1044 de 2019 - Territorial 2019”

En relación con la fecha de obtención del título y la expedición de la certificación laboral, se reitera el concepto de **experiencia relacionada**, la cual es entendida como *“(…) la adquirida en el ejercicio de empleos que tengan funciones similares a las del cargo a proveer o en una determinada área de trabajo o área de la profesión, ocupación, arte u oficio. (…)”¹⁰* (Subrayas fuera de texto), lo cual no exige que la misma se contabilice a partir de la expedición del título o que se haya adquirido en el empleo del mismo nivel cuando se refiere a empleos del nivel técnico y asistencial.

Frente a la afirmación que no es “factible ni viable” que la Junta de Acción Comunal tenga recursos para tener personal a cargo, no es un argumento válido que permita concluir que se presenta una falsedad en el documento, máxime que el documento en términos formales cumple los requisitos del Acuerdo Rector. Es importante resaltar que uno de los principios rectores que rigen los procesos de selección, es la buena fe de las actuaciones de los particulares ante las autoridades, en especial, cuando los aspirantes aportan la documentación que pretenden hacer valer para demostrar que cumplen con los requisitos del empleo que escogen, señalados en la OPEC, conforme al Manual de Funciones y Competencias Laborales actualizado de la entidad, en desarrollo del artículo 83 de la Constitución Política.

Por otra parte, en relación con que no se constató el pago de seguridad social, es necesario en primera medida determinar las condiciones establecidas en el proceso de selección, para las certificaciones de experiencia, dado que constituyen las reglas de la Convocatoria. En este sentido, el Acuerdo No. 2019100002086 del 08 de marzo de 2019, contempla:

“ARTÍCULO 15°.- CERTIFICACIÓN DE LA EXPERIENCIA. *Para la contabilización de la experiencia profesional, a partir de la fecha de terminación de materias, deberá adjuntarse la certificación expedida por la institución educativa, en que conste la fecha de terminación y la aprobación de la totalidad del pensum académico. En caso de no aportarse, la misma se contará a partir de la obtención del título profesional en el respectivo nivel de formación. Para el caso de los profesionales de la salud e ingenieros se tendrá en cuenta lo dispuesto en el acápite de Definiciones del presente Acuerdo.*

Los certificados de experiencia en entidades públicas o privadas, deben indicar de manera expresa y exacta:

- a) *Nombre o razón social de la entidad o empresa que la expide.*
- b) *Cargos desempeñados.*
- c) *Funciones, salvo que la ley las establezca.*
- d) *Fecha de ingreso y de retiro (día, mes y año).*

En los casos en que la ley establezca las funciones del cargo o se exija solamente experiencia laboral o profesional, no es necesario que las certificaciones las especifiquen.

Las certificaciones deberán ser expedidas por el Jefe de Personal o el Representante Legal de la entidad o empresa, o quienes hagan sus veces.

Para el caso de certificaciones expedidas por personas naturales, las mismas deberán llevar la firma, antefirma legible (Nombre completo) y número de cédula del empleador contratante, así como su dirección y teléfono.

Cuando las certificaciones indiquen una jornada laboral inferior a ocho (8) horas diarias, el tiempo de experiencia se establecerá sumando las horas trabajadas y dividiendo el resultado por ocho (8).

La experiencia acreditada mediante contratos de prestación de servicios, deberá ser soportada con la respectiva certificación de la ejecución del contrato o mediante el Acta de Liquidación o Terminación, precisando las actividades desarrolladas y las fechas de inicio y terminación de ejecución del contrato (día, mes y año).

En los casos en que el aspirante haya ejercido su profesión o actividad en forma independiente o en una empresa o entidad actualmente liquidada, la experiencia se acreditará mediante declaración del mismo, siempre y cuando se especifiquen las fechas de inicio y de terminación (día, mes y año), el tiempo de dedicación y las funciones o actividades desarrolladas, la cual se entenderá rendida bajo la gravedad del juramento.

Cuando se presente experiencia adquirida de manera simultánea en una o varias instituciones (tiempos traslapados), el tiempo de experiencia se contabilizará por una sola vez.

PARÁGRAFO 1°: *Las certificaciones que no reúnan las condiciones anteriormente señaladas no serán tenidas como válidas y, en consecuencia, no serán objeto de evaluación dentro del proceso de selección, ni podrán ser objeto de posterior complementación o corrección. No se deben adjuntar Actas de Posesión ni documentos irrelevantes para demostrar la experiencia. No obstante, las mencionadas certificaciones podrán ser validadas por parte de la CNSC en pro de garantizar la debida observancia del principio de mérito en cualquier etapa del proceso de selección.*

PARÁGRAFO 2°: *Los certificados de experiencia expedidos en el exterior deberán presentarse debidamente traducidos y apostillados o legalizados, según sea el caso. La traducción debe ser realizada por un traductor certificado, en los términos previstos en la Resolución 10547 de 2018 expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores.*

¹⁰ Literal i) del artículo 13° del Acuerdo No. 2019100002086 del 08 de marzo de 2019

“Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la Comisión de Personal de la Alcaldía de Arauca, en contra de la Resolución No. 11294 del 23 de agosto de 2022, que resolvió la actuación administrativa iniciada a través del Auto No. 345 del 08 de abril de 2022, en el marco del Proceso de Selección No. 1044 de 2019 - Territorial 2019”

PARÁGRAFO 3º: *Las certificaciones expedidas por las entidades podrán contener los parámetros establecidos en los modelos propuestos por la CNSC, los cuales podrán ser consultados en el siguiente link: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/criterios-y-doctrina/doctrina> “*

El Acuerdo es claro cuando establece los requisitos para que una certificación laboral sea válida, sin que se estipule la constancia del pago de la seguridad social, es decir, que imponer una condición adicional no contemplada en el Acuerdo Rector, vulnera flagrantemente el principio de legalidad, seguridad jurídica, igualdad y buena fe.

La regla establecida es tan clara que estipula *“Las certificaciones que no reúnan las condiciones anteriormente señaladas no serán tenidas como válidas”*, lo anterior, trae como consecuencia lógica que en caso contrario, el documento será válido y tenido en cuenta en el proceso.

Bajo esta misma línea, la presunta duda expuesta por la Comisión de Personal no recae sobre ninguno de los elementos esenciales de la certificación laboral, que a saber son: a) Nombre o razón social de la entidad o empresa que la expide, b) Cargos desempeñados, c) Funciones, salvo que la ley las establezca y d) Fecha de ingreso y de retiro (día, mes y año).

Precisamente con fundamento en este argumento, es que no es dable acceder a lo solicitado por la Comisión de Personal, dado que es de recordar que el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 establece que *“La convocatoria (...) es norma reguladora de todo concurso (...)”*. En igual sentido lo ha señalado la Corte Constitucional en Sentencia SU-446 de 2011: *“La convocatoria es la 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, y como tal impone las reglas que son obligatorias para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes”*.

Ahora bien, el tema de fondo para la Comisión de Personal, es frente a la duda que genera la existencia del vínculo laboral para lo cual cita diferente normatividad referente a la obligación del pago de seguridad social. No obstante, pasa por alto la disposición legal específica que determina cuando se entiende configurado un vínculo laboral, correspondiente al artículo 25º del Código Sustantivo del Trabajo, la cual estipula:

“ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

Jurisprudencia Vigencia

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”.

De lo anterior, se torna evidente que el pago de la seguridad social no es un elemento de la esencia para constituir un contrato de trabajo ni determinar la existencia del vínculo, máxime que corresponde a obligaciones del empleador, cuya carga no puede ser trasladada al trabajador, ni pretender como consecuencia invalidar la certificación, dado que su incumplimiento no puede afectar al vínculo débil de la relación. Así lo ha entendido la Jurisprudencia:

“Las obligaciones del empleador frente al trabajador no se satisfacen solo con el pago de la remuneración convenida a título de salario, sino que, además, comprenden el pago de las prestaciones sociales contempladas por el legislador, así como la afiliación y traslado de recursos (cotizaciones y aportes) al Sistema Integral de Seguridad Social. La elusión de las referidas obligaciones constituye un desconocimiento de los derechos del trabajador dependiente que abre paso a la responsabilidad del patrono y le asigna consecuencias adversas de tipo patrimonial, que incluyen indemnizaciones, sanciones y la asunción de las erogaciones derivadas de las contingencias que afectan la capacidad productiva del trabajador”¹¹.

Incluso cuando el empleador ha incumplido sus obligaciones del pago de seguridad social, existe un procedimiento sancionatorio, sin embargo, es una situación ajena a lo pretendido en el proceso de selección, el cual consiste, en que con las certificaciones laborales que aportan los elegibles, se contabilice el tiempo para validar el cumplimiento de experiencia, cuando el empleo así lo requiere; mientras que el propósito del

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T 331 de 2018. MP. Alberto Rojas Ríos.

“Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la Comisión de Personal de la Alcaldía de Arauca, en contra de la Resolución No. 11294 del 23 de agosto de 2022, que resolvió la actuación administrativa iniciada a través del Auto No. 345 del 08 de abril de 2022, en el marco del Proceso de Selección No. 1044 de 2019 - Territorial 2019”

pago de seguridad social, es que los empleados *“cuenten con protección frente a ciertas contingencias que menoscaban la salud y la capacidad económica, en cumplimiento del mandato derivado del artículo 48 superior, según el cual todas las personas son titulares del derecho irrenunciable a la seguridad social”*¹²

Inclusive para demostrar el vínculo laboral, se requiere el cumplimiento de los elementos citados en la norma y a nivel probatorio con la certificación laboral es suficiente, tal como lo analizó la Corte Constitucional en un caso determinó el vínculo laboral, de la siguiente manera *“A su vez, se evidencia el vínculo laboral existente entre la actora y el patrono. El vínculo laboral fue demostrado mediante certificado laboral en original, en hoja membretada de la empresa empleadora y firma del entonces gerente general.”*¹³ y se encuentra así contemplado en el Acuerdo Rector, exigir un requisito adicional, sería vulnerar los derechos de participación de los aspirantes y de los trabajadores, cuyas certificaciones laborales estarían supeditadas al deber del empleador de realizar el pago de seguridad social, cuando así no lo ha entendido la norma ni la jurisprudencia.

Por las razones expuestas, no puede considerarse que el no pago de la seguridad social, o el no encontrarse los pagos en la plataforma ADRES, sea tenido como un indicio de presunción de falsedad en la presentación de los documentos, máxime que se estaría extralimitando en las funciones tanto la Comisión de Personal como la misma CNSC al aceptar tal argumento.

La buena fe, no se predica únicamente del aspirante sino de manera recíproca por parte de la administración, sin que sea sorprendido el ciudadano con condiciones que no fueron estipuladas así en el proceso de selección, el cual va ligado al principio de confianza legítima, que establece que *“El principio de confianza legítima funciona entonces como un límite a las actividades de las autoridades, que pretende hacerle frente a eventuales modificaciones intempestivas en su manera tradicional de proceder, situación que además puede poner en riesgo el principio de seguridad jurídica. Se trata pues, de un ideal ético que es jurídicamente exigible. Por lo tanto, esa confianza que los ciudadanos tienen frente a la estabilidad que se espera de los entes estatales, debe ser respetada y protegida por el juez constitucional”*.

Así las cosas, no es dable acceder a lo solicitado, dado que los argumentos por los cuales considera la Comisión de Personal que existe presunta falsedad de los documentos no es un requisito del proceso de selección para desestimar un documento ni mucho menos restarle validez, ni siquiera es un requisito para constituir un vínculo laboral.

No obstante, se reitera que el operador ni la CNSC analizaron esta certificación, por lo cual, no fue tenida en cuenta para el puntaje obtenido por la elegible, ni en valoración de requisitos mínimos ni en valoración de antecedentes, razón por la cual, los argumentos expuestos en torno a este asunto no son de recibo para esta Comisión Nacional

En consideración a lo expuesto, habrá de confirmarse la decisión adoptada por esta Comisión Nacional respecto a no acceder a la solicitud de exclusión promovida por la **Comisión de Personal de la Alcaldía de Arauca**, por encontrar que la elegible **ANA MILENA PAREDES CÁCERES, CUMPLE** con el requisito de experiencia establecido para el empleo identificado con la OPEC No. **84287**.

En virtud de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - **No reponer y en su lugar, confirmar** en todas sus partes la decisión adoptada por esta Comisión Nacional mediante la **Resolución No. 11294 de 23 de agosto de 2022**, de conformidad con lo establecido en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. - **Notificar** el contenido de la presente Resolución al Presidente de la **Comisión de Personal de la Alcaldía de Arauca**, señor ERNESTO PRIETO GARCÍA, a la dirección electrónica comisiondepersonal@arauca-arauca.gov.co.

ARTÍCULO TERCERO. - **Comunicar** la presente decisión, a través de la Secretaría General de la CNSC, al doctor JAIRO ALBERTO DELGADO CAICEDO, Profesional Universitario Líder Talento Humano de la Alcaldía de Arauca (Arauca), o a quien haga sus veces, al correo personal@arauca-arauca.gov.co.

ARTÍCULO CUARTO. - **Comunicar** el contenido de la presente Resolución a la elegible ANA MILENA PAREDES CACERES, identificada con la cédula de ciudadanía No. 68.303.753, a través del aplicativo SIMO dispuesto para la Convocatoria Territorial 2019.

ARTÍCULO QUINTO. - **Contra** el presente acto administrativo no procede recurso alguno, de conformidad con lo estipulado en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- y rige a partir de su firmeza.

¹² Ibídem.

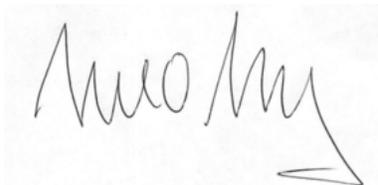
¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-064 de 2018. MP Alberto Rojas Díaz.

“Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la Comisión de Personal de la Alcaldía de Arauca, en contra de la Resolución No. 11294 del 23 de agosto de 2022, que resolvió la actuación administrativa iniciada a través del Auto No. 345 del 08 de abril de 2022, en el marco del Proceso de Selección No. 1044 de 2019 - Territorial 2019”

ARTÍCULO SEXTO. - **Publicar** el presente Acto Administrativo en la página www.cnsc.gov.co, en cumplimiento del artículo 33 de la Ley 909 de 2004, norma relativa a los mecanismos de publicidad de las Convocatorias.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., el 11 de noviembre del 2022



MAURICIO LIÉVANO BERNAL
COMISIONADO

*Aprobó: Mónica L. Puerto Guío
Revisó: Vilma Esperanza Castellanos Hernández
Elaboró: Catalina Sogamoso.*