



RESOLUCIÓN No. CNSC - 20192020020615 DEL 01-04-2019

“Por la cual se concluye la actuación administrativa tendiente a determinar la procedencia de excluir a HANS ROGER GUTIERREZ RODRIGUEZ en el marco de la Convocatoria No. 338 de 2016 – ACR”

EL DESPACHO DE CONOCIMIENTO

En ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 130 de la Constitución Política y en especial las consagradas en la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005, la Ley 1437 de 2011, y, el Acuerdo 555 de 2015, y el Acuerdo No. CNSC 20161000000036 de 2016, y

CONSIDERANDO:

1. Antecedentes

De conformidad con el artículo 11 de la Ley 909 de 2004, le corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos que establezca esa ley y el reglamento.

En observancia de la citada norma, la CNSC, mediante el Acuerdo No. 20161000000036 de 2016, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas, Convocatoria No. 338 de 2016 – ACR, hoy Agencia para la Reincorporación y la Normalización, en adelante ARN¹.

En virtud de lo anterior, y en aplicación del artículo 30 de la Ley 909 de 2004, la CNSC suscribió con la Universidad Manuela Beltrán, el Contrato 361 de 2016, con el objeto de *“Desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa de las plantas de personal del Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC y de la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas – ACR, desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de la información para la conformación de lista de elegibles”*.

Así las cosas, en desarrollo del proceso de selección realizado para la convocatoria referida, se ejecutaron las etapas de inscripción, verificación del cumplimiento de requisitos mínimos, aplicación de las pruebas escritas y valoración de antecedentes, con sus respectivas etapas de reclamaciones, siendo pertinente señalar que el aspirante HANS ROGER GUTIERREZ RODRIGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.188.834, fue admitido a este proceso.

Publicados los resultados definitivos de cada una de las pruebas, la CNSC, conforme a lo dispuesto en el artículo 51² del precitado Acuerdo de la convocatoria, en concordancia con lo previsto en el numeral 4º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, procedió a conformar la lista de elegibles mediante la Resolución 20182220067565 del 5 de julio de 2018, en los siguientes términos:

ARTÍCULO PRIMERO. Conformar la lista de elegibles para proveer dos (2) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 298, denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 24, ofertado en el marco de la Convocatoria No. 338 de 2016 – ACR hoy ARN, reglamentada por el Acuerdo No. 20161000000036 del 11 de Abril de 2016, así:

¹ Mediante Decreto 897 de 2017 se modificó la estructura de la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas – ACR, cambiándole también su denominación a Agencia para la Reincorporación y la Normalización, ARN.

² “ARTÍCULO 51º. CONFORMACIÓN DE LISTAS 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 Concurso Abierto de Méritos y la CNSC conformará, la lista de elegibles para proveer las vacantes definitivas de los empleos objeto de la presente Convocatoria, con base en la información que la ha sido suministrada, y en estricto orden de méritos”.

"Por la cual se concluye la actuación administrativa tendiente a determinar la procedencia de excluir a HANS ROGER GUTIERREZ RODRIGUEZ en el marco de la Convocatoria No. 338 de 2016 – ACR"

Posición	Tipo Documento	Documento	Nombre	Puntaje
1	CC	72274213	ARTURO MARIO MARTINEZ ARTETA	79.20
2	CC	88250706	EDISON DARIO BETANCUR CHACON	77.75
3	CC	1032389145	CRISTIAN CAMILO CASTRILLÓN RINCÓN	74.83
4	CC	80098745	ALEJANDRO BADILLO RODRIGUEZ	70.76
5	CC	87219259	PAULO ERNESTO REALPE MEJIA	69.96
6	CC	52881650	DORIS DEL PILAR MOLINA ROMERO	66.38
7	CC	37087588	SHIRLEY JOHANA VILLAMARIN INSUASTY	66.21
8	CC	53166405	ANA MARÍA RODRÍGUEZ ALFONSO	64.99
9	CC	43252470	MARIA TERESITA FRANCO GALLEGO	64.55
10	CC	80258317	MILTON FERNEY CORREAL RAMIREZ	61.24
11	CC	7316268	YERSON FABIAN DELGADILLO PAEZ	60.65
12	CC	19768187	JESUS GUTEMBERG MACEA ZAMBRANO	60.35
13	CC	80041811	CÉSAR AUGUSTO MEJÍA RAMÍREZ	59.25
14	CC	52905019	DIANA CAROLINA SOTOMAYOR ESPITIA	58.16
15	CC	80188834	HANS ROGER GUTIERREZ RODRIGUEZ	51.08

2. Competencia y oportunidad para solicitar la exclusión de la lista de elegibles.

Publicada la referida lista de elegibles el 9 de julio de 2018, la Comisión de Personal de la ARN, por intermedio de su Presidente, la señora MARÍA DEL PILAR AQUITE ACEVEDO, presentó mediante oficio con radicado interno 20186000571552 del 16 de julio de 2018, solicitud de exclusión de dicha lista del aspirante HANS ROGER GUTIERREZ RODRIGUEZ, cumpliéndose los requisitos de competencia y oportunidad establecidos en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, por el que se reglamentan los procedimientos a surtir ante y por la CNSC, para realizar esta solicitud:

ARTÍCULO 14. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:

- 14.1. Fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria.
- 14.2. Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.
- 14.3. No superó las pruebas del concurso.
- 14.4. Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso.
- 14.5. Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.
- 14.6. Realizó acciones para cometer fraude en el concurso.

Los argumentos expuestos por la Comisión de Personal de la ARN en su solicitud de exclusión son los siguientes: "(...)Los estudios de postgrado cursados por el aspirante y que corresponden a Derecho Comercial, no se encuentran relacionados con las funciones del empleo, lo que conlleva a que no cuente con el tiempo mínimo de experiencia requerido".

3. Competencia de la CNSC para resolver la solicitud de exclusión de la lista de elegibles

La Ley 909 de 2004, dispuso que la naturaleza de la CNSC, como responsable de la administración y vigilancia del sistema de carrera administrativa, excepto de los regímenes especiales de origen constitucional, se encamina a la garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público.

Con este fin, En su artículo 12, literales a) y h), de la Ley 909 de 2004, se asignaron a esta Comisión Nacional las siguientes funciones de vigilancia de la correcta aplicación de las normas de Carrera Administrativa:

- a) Una vez publicadas las convocatorias a concursos, la Comisión podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de parte, adelantar acciones de verificación y control de la gestión de los procesos con el fin de observar su adecuación o no al principio de mérito; y, dado el caso, suspender cautelarmente el respectivo proceso, mediante resolución motivada;

(...)

"Por la cual se concluye la actuación administrativa tendiente a determinar la procedencia de excluir a HANS ROGER GUTIERREZ RODRIGUEZ en el marco de la Convocatoria No. 338 de 2016 – ACR"

h) Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley. (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, el artículo 16 del Decreto Ley 760 de 2005, en relación con la exclusión de elegibles de las listas conformadas en los procesos de selección, dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 16. 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.

De las anteriores normas, se deduce la facultad legal de la CNSC para adelantar la actuación administrativa tendiente a decidir si procede o no la exclusión de la lista de elegibles solicitada por la Comisión de Personal.

En consecuencia, en cumplimiento del precitado artículo 16 del Decreto Ley 760 de 2005, la CNSC profirió el Auto No. 20182220009294 del 6 de agosto de 2018, *"Por el cual se inicia una Actuación Administrativa de Exclusión en relación con el aspirante HANS ROGER GUTIERREZ RODRIGUEZ, dentro del concurso de méritos adelantado a través de la Convocatoria No. 338 de 2016 – ACR"*

4. Comunicación del Auto de inicio de la actuación administrativa de exclusión de la lista de elegibles

Conforme al artículo 2 del referido Auto, el mismo fue comunicado el 21 de agosto de 2018³, por conducto de la Secretaria General de la CNSC, en los términos del artículo 33 de la Ley 909 de 2004, al correo electrónico del señor HANS ROGER GUTIERREZ RODRIGUEZ, concediéndole el término de diez (10) días hábiles, que transcurrieron entre el 22 de agosto y el 4 de septiembre de 2018, para que en ejercicio de su derecho de contradicción, interviniera en la presente actuación administrativa.

5. Intervención del aspirante en la actuación administrativa de exclusión de la lista de elegibles

Dentro del término anteriormente estipulado el aspirante no allegó escrito de intervención ante la CNSC.

6. Fundamentos jurídicos para la decisión

En primer lugar, se debe resaltar que el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, establece que la convocatoria, como una etapa del proceso de selección para proveer vacantes definitivas de cargos de carrera administrativa, *"(...) es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes"* (subrayado fuera de texto), precepto sobre el que se ha pronunciado favorablemente la Corte Constitucional en diferentes sentencias, entre las cuales se pueden destacar las Sentencias SU-913 de 2009, SU-446 de 2011, T-829 de 2012 y T-180 de 2015. Específicamente, en la Sentencia SU-913 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, dicha corporación manifestó:

"(...) En relación con la etapa de convocatoria, la sentencia T-256 de 1995 concluyó que "Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquella; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso (...) incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquella" (Subrayado fuera de texto).

³ Conforme se evidencia en la Constancia de envío que reposa en el expediente.

"Por la cual se concluye la actuación administrativa tendiente a determinar la procedencia de excluir a HANS ROGER GUTIERREZ RODRIGUEZ en el marco de la Convocatoria No. 338 de 2016 – ACR"

En la misma línea jurisprudencial, en la Sentencia SU-446 de 2011, M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, expresó:

Por tanto, si lo que inspira el sistema de carrera es el mérito y la calidad, son de suma importancia las diversas etapas que debe agotar el concurso público. En las diversas fases de éste, se busca observar y garantizar los derechos y los principios fundamentales que lo inspiran, entre otros, los generales del artículo 209 de la Constitución Política y los específicos del artículo 2 de la Ley 909 de 2004 (...). La sentencia C-040 de 1995 (...) reiterada en la SU-913 de 2009 (...), explicó cada una de esas fases, las que por demás fueron recogidas por el legislador en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 (...).

(...)

Dentro de este contexto, la convocatoria es, entonces, "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 de obligatoria observancia para todos, entiéndase administración y administrados-concursantes. Por tanto, como en ella se delinean los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes (...).

(...)

Es indiscutible, entonces, que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a las entidades no le es dado variarlas en ninguna fase del proceso, por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular (Subrayados fuera de texto).

En los mismos términos se pronunció en la Sentencia T-829 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub:

Es preciso tener en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 (...), la convocatoria es norma reguladora de todo concurso y a ella quedan obligados tanto la Comisión Nacional del Servicio Civil como la entidad que convoca el concurso y todos los participantes (Subrayado fuera de texto).

Y más recientemente en la Sentencia T-180 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio:

La convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse a aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.

(...)

El concurso público ha sido el mecanismo establecido por la Carta Política para que en el marco de una actuación imparcial y objetiva (...), haga prevalecer al mérito como el criterio determinante para proveer los distintos cargos en el sector público. Su finalidad es que se evalúen las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, para de esta manera escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, dejando de lado cualquier aspecto de orden subjetivo (...).

Dicha actuación debe estar investida con todas las ritualidades propias del debido proceso (...), lo que implica que se convoque formalmente mediante acto que contenga tanto de (sic) los requisitos exigidos para todos los cargos ofertados, como de (sic) las reglas específicas de las diversas etapas del concurso (...) a las que se verán sometidos los aspirantes y la propia entidad estatal (...). Sobre el particular, este Tribunal señaló en la Sentencia SU-913 de 2009 que:

- (i) Las reglas señaladas para las convocatorias son las leyes del concurso y son inmodificables (...).
- (ii) A través de las normas obligatorias del concurso, la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad en cada etapa se encuentra previamente regulada.
- (iii) Se quebranta el derecho al debido proceso y se infringe un perjuicio cuando la entidad organizadora del concurso cambia las reglas de juego aplicables y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe (...).

(...)

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe (...). Dicha obligación se traduce,

"Por la cual se concluye la actuación administrativa tendiente a determinar la procedencia de excluir a HANS ROGER GUTIERREZ RODRIGUEZ en el marco de la Convocatoria No. 338 de 2016 – ACR"

en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen "ley para las partes" que intervienen en él (...) (Subrayados fuera de texto).

A su vez, el Consejo de Estado Sección Primera en sentencia del 17 de febrero de 2011 M.P. María Elizabeth García González. Ref: 2010-03113-01, se pronunció así:

El concurso de méritos ha sido considerado el instrumento más idóneo y eficaz, para determinar las aptitudes de los aspirantes a un cargo. Además de los principios que lo inspiran, entre ellos, el mérito, la igualdad en el ingreso, la publicidad y la transparencia, la ejecución de sus reglas debe someterse al estricto cumplimiento del debido proceso y respetar todas y cada una de las garantías que rodean el proceso de selección. (Subrayado fuera de texto).

(...) De este modo, frente a la vulneración del debido proceso administrativo, entendido como "la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley"⁴ (...)

Sobre la finalidad de los concursos de méritos para proveer cargos de carrera administrativa, la Corte Constitucional en Sentencia C-533 de 2010, señaló:

Como lo ha expresado la jurisprudencia, se debe recordar que la finalidad misma de la carrera administrativa es reclutar un personal óptimo y capacitado para desarrollar la función pública. Con el propósito de garantizar el cumplimiento de los fines estatales, la carrera permite que quienes sean vinculados a la administración bajo esta modalidad, ejerzan de manera calificada la función pública que se les asigna, ya que dicho sistema está diseñado para que ingresen y permanezcan en él aquellas personas que tengan suficientes calidades morales, académicas, intelectuales y laborales para asumir con eficiencia y honestidad dicho servicio. Existe entonces una estrecha relación entre el cumplimiento de los fines del Estado y la prioridad que el constituyente otorga a la carrera administrativa, que se explica en la naturaleza del sistema y en los principios que lo fundan"⁵ (Subrayado fuera de texto).

Por otra parte, el artículo 17 del referido Acuerdo de convocatoria, define la experiencia profesional relacionada así:

ARTICULO 17°. DEFINICIONES. Para todos los efectos del presente Acuerdo, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

Educación Formal: Se entiende por estudios los conocimientos académicos adquiridos en instituciones públicas o privadas, debidamente reconocidas por el Gobierno Nacional, correspondientes a la educación básica primaria, básica secundaria, media vocacional; superior en los programas de pregrado en las modalidades de formación técnica profesional, tecnológica y profesional, y en programas de posgrado en las modalidades de especialización, maestría, doctorado y posdoctorado.

(...)

Experiencia profesional relacionada: Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva formación profesional, diferente a la Técnica Profesional y Tecnológica, en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del empleo a proveer.

En consecuencia, los artículos 18 y 19 ibídem, señalan que la educación y la experiencia se debían certificar así:

ARTICULO 18°. CERTIFICACIÓN DE LA EDUCACIÓN. Los estudios se acreditarán mediante la presentación de certificaciones, diplomas, actas de grado o títulos otorgados por las instituciones correspondientes o certificado de terminación y aprobación de materias del respectivo pensum académico, cuando así lo permita la legislación vigente al respecto. Para su validez requerirán de los registros y autenticaciones que determinen las normas vigentes sobre la materia.

(...)

ARTICULO 19°. CERTIFICACIÓN DE LA EXPERIENCIA. Para la contabilización de la experiencia profesional a partir de la fecha de terminación del pensum académico deberá adjuntarse la certificación expedida por la institución educativa, en que conste la fecha de terminación y la aprobación del pensum académico. En caso de no aportarse, la misma se contará a partir de la obtención del título profesional.

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

⁴ Véase, entre otras, las sentencias T-467 de 1995, T-238 de 1996 y T-982 de 2004

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-954/01, M.P. Jaime Araújo Rentería.

"Por la cual se concluye la actuación administrativa tendiente a determinar la procedencia de excluir a HANS ROGER GUTIERREZ RODRIGUEZ en el marco de la Convocatoria No. 338 de 2016 – ACR"

- 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, 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 quien haga 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 (día, mes y año) 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 PRIMERO. 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.

PARÁGRAFO SEGUNDO. 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 7144 de 2015 expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

7. Análisis probatorio y consideraciones para decidir

Se procede, entonces, a realizar un estudio de los documentos aportados por el aspirante en el aplicativo Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad, en adelante SIMO, dentro del plazo señalado en la convocatoria que nos ocupa, lo cual permitirá establecer si procede o no la causal alegada por la Comisión de Personal, para excluir a la elegible.

Para tal fin, se tendrán en cuenta los requisitos exigidos por el empleo identificado con el código OPEC No. 298 al cual se inscribió el aspirante, conforme lo prevé el artículo 10 del Acuerdo de la convocatoria. Al verificar en el SIMO esta información, se encuentra lo siguiente:

Estudio: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento en: Derecho y afines Título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo Tarjeta o matrícula profesional en los casos reglamentados por ley.

Experiencia: Cuarenta y tres (43) meses de experiencia profesional relacionada con el cargo.

Alternativa 1:

Estudio: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento en: Derecho y afines Título de posgrado en la modalidad de maestría en áreas relacionadas con las funciones del cargo Tarjeta o matrícula profesional en los casos reglamentados por ley.

Experiencia: Treinta y un (31) meses de experiencia profesional relacionada con el cargo

Alternativa 2:

Estudio: Título profesional en disciplina académica del Núcleo Básico del Conocimiento en: Derecho y afines Tarjeta o matrícula profesional en los casos reglamentados por ley.

Experiencia: Sesenta y siete (67) meses de experiencia profesional relacionada con el cargo.

"Por la cual se concluye la actuación administrativa tendiente a determinar la procedencia de excluir a HANS ROGER GUTIERREZ RODRIGUEZ en el marco de la Convocatoria No. 338 de 2016 – ACR"

Así mismo, se define su propósito principal y funciones así:

Propósito: Identificar, elaborar promover y evaluar instrumentos normativos que permitan el desarrollo del proceso de Desarme, Desmovilización y Reintegración, así como adelantar la gestión de asuntos contenciosos de conformidad con las políticas trazadas para el logro de los objetivos y misión de la Entidad.

Funciones:

- Participar de acuerdo con las disposiciones vigentes, en el trámite y desarrollo de los asuntos de carácter jurídico de la Entidad, atendiendo la reglamentación, metodología y lineamientos internos y externos definidos.
- Participar en la elaboración, observando criterios de veracidad y confiabilidad de la información, de las directrices jurídicas que permitan establecer la unidad de criterio en la interpretación, aplicación e implementación de las disposiciones normativas concernientes a la política de reintegración.
- Participar en la identificación de necesidades de regulación normativa preparar y promover la adopción, revisión y ajustes de normas de carácter general que posibiliten la ejecución del proceso de Desarme, Desmovilización y Reintegración.
- Participar en el análisis y seguimiento de proyectos de ley y actos legislativos relacionados con la política de reintegración de acuerdo con las disposiciones vigentes.
- Desarrollar la compilación, actualización y difusión de normas, jurisprudencia, doctrina, procedimientos y demás información relacionada con el proceso de Desarme, Desmovilización y Reintegración.
- Proyectar los actos administrativos que se requieran para la implementación del proceso de reintegración, que deban ser adoptados por la Entidad, así como proponer y adelantar estudios e investigaciones de carácter jurídico relacionados con la legislación que rija el proceso de desarme, desmovilización y reintegración.
- Proyectar conceptos jurídicos y responder consultas que le sean asignadas dentro de los tiempos establecidos para tal fin.
- Ejercer el mandato conferido mediante los poderes que le sean otorgados para ejercer la representación judicial y extrajudicial de la Agencia en las acciones, mecanismos de control y procesos que se instaren en su contra o que ésta promueva de acuerdo con las disposiciones vigentes.
- Administrar, alimentar y garantizar la seguridad de los sistemas de información, gestión y/o bases de datos a su cargo, presentando los informes que sean requeridos interna o externamente, observando criterios de veracidad y confiabilidad de la información.
- Las demás que se le asignen y que correspondan a la naturaleza del empleo, cumpliendo estándares de calidad y oportunidad.

El primer asunto a resolver, conlleva a un análisis de los documentos aportados por el aspirante para acreditar el requisito de estudio, documentos que fueron validados por la Universidad Manuela Beltrán en la etapa de verificación de requisitos mínimos, y son los siguientes:

- Acta de Grado con fecha del 7 de diciembre de 2005, mediante la cual se otorga el Título de *Abogado* por la Universidad Libre, con lo cual se cumple el requisito mínimo de estudio, toda vez que la disciplina académica corresponde al Núcleo Básico de Conocimiento requerido por el empleo a proveer.
- Título de *Especialista en Derecho Comercial*, con fecha del 3 de septiembre del 2010, expedido por la Universidad del Rosario.

Se procede, entonces, a verificar si el área de conocimiento de la Especialización en Derecho Comercial tiene relación con las funciones del empleo a proveer, a fin de determinar si se cumple con el requisito de estudio establecido para la OPEC 298. El Derecho Comercial es una rama del Derecho Privado que regula las relaciones que surgen del desarrollo de actividades de comercio o mercantiles. Arcila-Salazar define el Derecho Comercial como *"el conjunto de normas jurídicas obligatorias que regulan (i) a las personas que habitual y profesionalmente realizan actos de comercio; (ii) los bienes de naturaleza mercantil destinados al ejercicio de actividades comerciales; (iii) los contratos mercantiles típicos; (iv) los aspectos procedimentales como, por ejemplo, los concordatos; y (v) lo relacionado con la*

"Por la cual se concluye la actuación administrativa tendiente a determinar la procedencia de excluir a HANS ROGER GUTIERREZ RODRIGUEZ en el marco de la Convocatoria No. 338 de 2016 – ACR"

navegación marítima, fluvial y área (Sic) (...)»⁶. De acuerdo a la definición anterior, la Especialización en Derecho Comercial no se relaciona con el empleo objeto de provisión, por cuanto las relaciones mercantiles no tienen que ver con normas que atañen a procedimientos administrativos, naturaleza de la que se reviste uno de los procedimientos que componen el proceso de Desarme, Desmovilización y Reintegración, de competencia de la ARN, así como tampoco guarda relación con los asuntos contenciosos administrativos que se puedan derivar de éstos, ambos temas objeto del empleo a proveer y propios del Derecho Administrativo.

Teniendo en cuenta lo anterior, al no acreditar el Título de Especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo a proveer, a efectos de establecer si cumple o no con el requisito de experiencia de la OPEC No. 298, se debe determinar si el aspirante cumple con el requisito de experiencia definido para la segunda alternativa de la misma, la cual exige *"sesenta y siete (67) meses de experiencia profesional relacionada con el cargo"*, requisito sobre el cual, más adelante, este Despacho realizará el respectivo análisis normativo. A continuación se realizará el análisis de las certificaciones laborales que fueron validadas por la Universidad Manuela Beltrán, como operador del concurso en la etapa de verificación de requisitos mínimos, de las aportadas por el aspirante, para el presente proceso de selección:

- Certificación del 5 de septiembre de 2012, suscrita por el Director de la empresa Derecho & Propiedad S.A, en la que consta que el aspirante laboró como Abogado en el período comprendido entre 1 de mayo de 2006 y el 12 de diciembre de 2009. Esta certificación cumple con los requisitos del artículo 19 del Acuerdo de convocatoria y acredita cuarenta y tres (43) meses y once (11) días de experiencia profesional.

Sin entrar a realizar el análisis para verificar si la experiencia acreditada está relacionada con el empleo a proveer, este Despacho considera que se debe realizar el análisis de las otras certificaciones aportadas por el aspirante durante el plazo establecido para ello en la Convocatoria, a fin de determinar si en efecto cumple con el tiempo de sesenta y siete (67) meses de experiencia exigido por la OPEC 298, así:

- Certificación del 12 de septiembre de 2014, suscrita por el Director de Gestión Humana de Seguros del Estado S. A., en la que consta que el aspirante labora desde el 15 de diciembre de 2009, desempeñándose como Analista Técnico I Indemnizaciones Generales y Vida. Esta certificación es complementada con una de fecha 26 de enero de 2015 en la que consta que se desempeñó en el mismo cargo desde la fecha ya dicha (15 de diciembre de 2009) hasta el 25 de enero de 2015. La certificación cumple con los requisitos del artículo 19 del Acuerdo de convocatoria y acredita sesenta y un (61) meses y once (11) días de experiencia profesional.
- Certificación del 26 de julio de 2016, suscrita por la Subdirectora de Gestión Humana de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, en adelante UGPP, en la que consta que el aspirante se desempeñaba en el cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 21, de la Dirección de Servicios Integrados de Atención, en el período comprendido entre el 2 de febrero de 2015 y el 26 de julio de 2016 (esta última fecha corresponde a la de expedición de la certificación, fecha que da certeza de la última vinculación del aspirante, teniendo en cuenta que para ese entonces se encontraba todavía vinculado a esa entidad). La certificación cumple con los requisitos del artículo 19 del Acuerdo de convocatoria y acredita diecisiete (17) meses y veinticuatro (24) días de experiencia profesional.

De las anteriores certificaciones se observa que el aspirante acreditó ciento veintidós (122) meses y dieciséis (16) días de experiencia profesional, superando los sesenta y siete (67) meses, al menos en experiencia profesional, exigida por la OPEC 298, por lo que se procede a realizar el análisis comparativo entre la experiencia acreditada por el aspirante y las funciones del empleo a proveer, y con ello determinar si existe relación entre las mismas:

⁶ ARCILA- SALAZAR, Carlos (2007). Derecho Comercial: ¿Derecho Excepcional o Derecho Especial? Revista Universitas No. 114:31-48, julio-diciembre de 2007, Bogotá D. C., p. 38. Tomado de http://www.unipamplona.edu.co/unipamplona/portallG/home_4/mod_virtuales/modulo5/2.1.pdf

"Por la cual se concluye la actuación administrativa tendiente a determinar la procedencia de excluir a HANS ROGER GUTIERREZ RODRIGUEZ en el marco de la Convocatoria No. 338 de 2016 – ACR"

EMPLEO A PROVEER OPEC 298

Propósito: Identificar, elaborar promover y evaluar instrumentos normativos que permitan el desarrollo del proceso de Desarme, Desmovilización y Reintegración, así como adelantar la gestión de asuntos contenciosos de conformidad con las políticas trazadas para el logro de los objetivos y misión de la Entidad.

FUNCIONES

Participar de acuerdo con las disposiciones vigentes, en el trámite y desarrollo de los asuntos de carácter jurídico de la Entidad, atendiendo la reglamentación, metodología y lineamientos internos y externos definidos.

Participar en la elaboración, observando criterios de veracidad y confiabilidad de la información, de las directrices jurídicas que permitan establecer la unidad de criterio en la interpretación, aplicación e implementación de las disposiciones normativas concernientes a la política de reintegración.

Participar en la identificación de necesidades de regulación normativa preparar y promover la adopción, revisión y ajustes de normas de carácter general que posibiliten la ejecución del proceso de Desarme, Desmovilización y Reintegración.

Participar en el análisis y seguimiento de proyectos de ley y actos legislativos relacionados con la política de reintegración de acuerdo con las disposiciones vigentes.

Desarrollar la compilación, actualización y difusión de normas, jurisprudencia, doctrina, procedimientos y demás información relacionada con el proceso de Desarme, Desmovilización y Reintegración.

Proyectar los actos administrativos que se requieran para la implementación del proceso de reintegración, que deban ser adoptados por la Entidad, así como proponer y adelantar estudios e investigaciones de carácter jurídico relacionados con la legislación que rija el proceso de desarme, desmovilización y reintegración.

Proyectar conceptos jurídicos y responder consultas que le sean asignadas dentro de los tiempos establecidos para tal fin.

Ejercer el mandato conferido mediante los poderes que le sean otorgados para ejercer la representación judicial y extrajudicial de la Agencia en las acciones, mecanismos de control y procesos que se instauren en su contra o que ésta promueva de acuerdo con las disposiciones vigentes.

Administrar, alimentar y garantizar la seguridad de los sistemas de información, gestión y/o bases de datos a su cargo, presentando los informes que sean requeridos interna o externamente, observando criterios de veracidad y confiabilidad de la información.

Las demás que se le asignen y que correspondan a la naturaleza del empleo, cumpliendo estándares de calidad y oportunidad.

CERTIFICACIONES

Certificación del 5 de septiembre de 2012, suscrita por el Director de la empresa Derecho & Propiedad S.A, en la que consta que el aspirante laboró como Abogado en el período comprendido entre 1 de mayo de 2006 y el 12 de diciembre de 2009. Las actividades realizadas fueron las siguientes:

- Asesorar y representar jurídicamente a los cliente (Sic) que le asigne la Empresa.
- Llevar con especial diligencia los procesos jurídicos asignados en cumplimiento de las reglas que gobiernan la profesión de Abogado.
- Presentar a la empresa un informe mensual sobre el estado de los procesos a su cargo, el cual contendrá, relación de procesos activos, archivados y eventuales contingencias.
- Sustanciar procesos jurídicos, pre jurídicos y hacer el seguimiento de cada proceso y verificar su estado, al menos dos veces por semana, con el fin de evitar el vencimientos (Sic) de términos e interponer los recursos oportunamente los recursos a que hubiere lugar (Sic).

Certificación del 12 de septiembre de 2014, suscrita por el Director de Gestión Humana de Seguros del Estado S. A., en la que consta que el aspirante laboraba desde el 15 de diciembre de 2009, desempeñándose como Analista Técnico I Indemnizaciones Generales y Vida. Esta certificación es complementada con una de fecha 26 de enero de 2015 en la que consta que se desempeñó en el mismo cargo desde la fecha ya dicha (15 de diciembre de 2009) hasta el 25 de enero de 2015. Las funciones desempeñadas fueron las siguientes:

"Por la cual se concluye la actuación administrativa tendiente a determinar la procedencia de excluir a HANS ROGER GUTIERREZ RODRIGUEZ en el marco de la Convocatoria No. 338 de 2016 – ACR"

Siniestros de Seguros Generales (Manejo y RCE)

- Recibir los avisos de siniestro y remitirlos dentro de los 3 días siguientes a oficina (Sic) principal, previo análisis.
- Enviar la información necesaria como copia de póliza e información de cartera.
- Realizar la radicación del siniestro en el sistema SISE, donde aquí se genera la reserva estimada y comentarios del evento.
- Atender consultas personales, telefónicas o vía correo electrónico.
- Participar activamente en el análisis del siniestro solicitando documentos, y asistiendo a comités.

Siniestros de cumplimiento

- Atender los avisos de siniestro del ramo de cumplimiento y remitirlos a oficina (Sic) principal, previo análisis.
- Asistir a comités.
- Ubicar tomadores/afianzados de pólizas de este ramo y requerir a intermediarios.
- Realizar reuniones y acercamientos entre afianzado y asegurado.
- En determinados casos asistir a audiencias en entidades públicas.
- Asistir a comités fiduciarios.
- Contestar peticiones, requerimientos judiciales y demás.
- Realizar informes de siniestralidad y demás requeridos por la Gerencia y la Subgerencia.

Para este Despacho la experiencia aquí certificada no está relacionada con las funciones del empleo a proveer por cuanto las funciones desempeñadas por el aspirante tratan de manera generalizada sobre asuntos técnicos y jurídicos que resultan de las relaciones entre las partes de un Contrato de Seguros, regulado por las normas mercantiles, asuntos que no se relacionan con las materias propias de los procedimientos administrativos y del Derecho Administrativo en general, las que son del resorte del empleo objeto de provisión.

Certificación del 26 de julio de 2016, suscrita por la Subdirectora de Gestión Humana de la UGPP, en la que consta que el aspirante se desempeñaba en el cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 21, de la Dirección de Servicios Integrados de Atención, en el período comprendido entre el 2 de febrero de 2015 y el 26 de julio de 2016 (esta última fecha corresponde a la de expedición de la certificación, fecha que da certeza de la última vinculación del aspirante, teniendo en cuenta que para ese entonces se encontraba todavía vinculado a esa entidad). Las funciones desempeñadas fueron las siguientes:

- Implementar procesos y mecanismos a cargo de la Subdirección de Atención al Pensionado, para la recepción de las entidades a cargo de la UGPP, cumpliendo con los estándares de calidad y oportunidad.
- Soportar jurídicamente a la Subdirección en cuanto a normatividad pensional, procedimientos administrativos y procesos a implementar en la Entidad, de conformidad con la normatividad vigente.
- Supervisar los contratos con proveedores de servicio o contratistas de prestación de servicios de acuerdo a las operaciones o procesos sobre los cuales se defina la necesidad de control y en términos de calidad y oportunidad.
- Elaborar el material de capacitación técnica de acuerdo a cada uno de los procesos de atención al pensionado y apoyar los programas de capacitación técnica pensional en cada uno de los canales de atención.
- Efectuar el seguimiento y acompañamiento a la Subdirección en las etapas precontractuales y contractuales de los procesos licitatorios que se lleven a cabo por parte de la Subdirección de Atención al Pensionado, de conformidad con la normatividad vigente.
- Prestar asistencia técnica a los procesos de prestaciones económicas, derechos de petición y notificaciones de los actos administrativos expedidos por la Entidad, de conformidad con la normatividad vigente.
- Representar a la Subdirección de Atención al Pensionado en las discusiones jurídicas que determinen procesos o actividades en los canales de atención, de conformidad con los lineamientos definidos por la Subdirección.
- Realizar las demás funciones asignadas por el jefe inmediato, de acuerdo con el nivel, naturaleza y área de desempeño del cargo, cumpliendo estándares de calidad, responsabilidad y oportunidad.

Del anterior cuadro comparativo, es posible colegir que algunas de las funciones ejecutadas por el aspirante en cumplimiento de las actividades contractuales y funciones en la empresa Derecho & Propiedad S.A y en la UGPP respectivamente, guardan relación con algunas del empleo objeto de provisión, por cuanto tratan de manera generalizada sobre actividades de representación e impulso en procesos judiciales y asesorías en temas de procedimientos administrativos, las mismas que constituyen un lugar común con las resaltadas del empleo a proveer. Estas certificaciones acreditan sesenta y un (61) meses y cinco (5) días de experiencia profesional relacionada. Así mismo, del análisis

"Por la cual se concluye la actuación administrativa tendiente a determinar la procedencia de excluir a HANS ROGER GUTIERREZ RODRIGUEZ en el marco de la Convocatoria No. 338 de 2016 – ACR"

de la certificación de Seguros del Estado S. A, queda demostrado que adicional a la experiencia profesional relacionada anteriormente mencionada, el aspirante acreditó (60) meses y diecisiete (17) días de experiencia profesional.

Ahora bien, en el artículo 2.2.2.4.4. del Decreto 1083 de 2015, se dispone que serán requisitos para aspirar al empleo denominado Profesional Especializado, Grado 24, que es la denominación del empleo objeto de provisión, acreditar *"Título profesional, título de posgrado en la modalidad de especialización y cuarenta y tres (43) meses de experiencia profesional relacionada"*, requisitos que bien coinciden con los definidos para dicho empleo en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de la ARN, en adelante MFCL. Sin embargo, el requisito de la experiencia definido en la Segunda Alternativa del empleo objeto de provisión, ésto es, *"Sesenta y siete (67) meses de experiencia profesional relacionada con el cargo"*, denota una contradicción normativa con lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto Ley 770 de 2005, norma que es fielmente reproducida en el artículo 2.2.2.5.1 del Decreto 1083 de 2015, el cual dispone:

Artículo 2.2.2.5.1 Equivalencias. Los requisitos de que trata el presente decreto no podrán ser disminuidos ni aumentados. Sin embargo, de acuerdo con la jerarquía, las funciones, las competencias y las responsabilidades de cada empleo, las autoridades competentes al fijar los requisitos específicos de estudio y de experiencia para su ejercicio, podrán prever la aplicación de las siguientes equivalencias:

1. Para los empleos pertenecientes a los niveles Directivo, Asesor y Profesional.

El título de postgrado en la modalidad de especialización por:

- o Dos (2) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional; (Subrayado fuera de texto)

La contradicción se advierte por lo siguiente: sea lo primero entender que *"Aplicar las equivalencias implica reemplazar, excepcionalmente, una condición del empleo, de educación o experiencia, por una alternativa de requisito que compense la carencia de uno o cualquiera de los dos elementos del mismo"*⁷. A la luz de la norma anteriormente transcrita, la alternativa debe definirse dentro de los límites establecidos en las equivalencias establecidas en dicha norma, pues, con claridad se dispone que "las autoridades competentes al fijar los requisitos específicos de estudio y de experiencia para su ejercicio, podrán prever la aplicación de las siguientes equivalencias (...)", norma jurídica que deja espacio a la discrecionalidad administrativa en lo que se refiere a la facultad de escoger o no la aplicación de dichas equivalencias, a través de su concreción mediante alternativas definidas para cada empleo en el MFCL. Sin embargo, el contenido de las alternativas está limitado a las equivalencias planteadas en la norma en mención y cualquier alternativa que se defina por fuera de los límites establecidos en dichas equivalencias, es contraria a esa norma reglamentaria y, a su vez, de la Constitución Política, como se explica más adelante.

En ese orden de ideas, para el caso que nos ocupa, al definirse en la Segunda Alternativa de la OPEC 298 el requisito de *"Sesenta y siete (67) meses de experiencia profesional relacionada con el cargo"*, esta alternativa, definida en el MFCL de la ARN, es contraria a la equivalencia establecida en el artículo transcrito, pues, tal como se planteó, lo que se propone con dicha equivalencia es reemplazar el requisito de postgrado o especialización exigido por el empleo a proveer, ésto es, Profesional Especializado, Grado 24, por veinticuatro (24) meses de experiencia profesional, lo cual indica que, al aplicar la equivalencia, el empleo objeto de provisión exigiría acreditar un total de cuarenta y tres (43) meses de experiencia profesional relacionada, el requisito de estudio del Título Profesional en alguna de las disciplinas académicas que pertenezcan al Núcleo Básico del Conocimiento en "Derecho y afines" (ambos requisitos iniciales del empleo) y, además, **los veinticuatro (24) meses de experiencia profesional** que reemplazan al Título de Posgrado, también inicialmente exigido como requisito de estudio. En ese sentido, la Segunda Alternativa extralimita el marco de la equivalencia definida en las normas en mención, pues ésta no puede exigir como requisitos para el empleo, el Título Profesional y *"Sesenta y siete (67) meses de experiencia profesional relacionada con el cargo"*, cuando el reemplazo del Título de Especialización, conforme a la equivalencia, se hace con veinticuatro (24) meses de experiencia profesional, no profesional relacionada.

⁷ Guía para establecer o modificar el Manual de Funciones y de Competencias Laborales, Departamento Administrativo de la Función Pública, Bogotá D. C, septiembre de 2017, p. 21. Tomado de http://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/506911/GuaEstablecerModificarManualFuncionesYCompetenciasLaborales_+ActualizadaSeptiembre2015/fe0e4657-1e36-4715-8d8d-3fcebf57e34a

“Por la cual se concluye la actuación administrativa tendiente a determinar la procedencia de excluir a HANS ROGER GUTIERREZ RODRIGUEZ en el marco de la Convocatoria No. 338 de 2016 – ACR”

Así mismo, considera este Despacho que la norma contenida en la Segunda Alternativa de la OPEC 198, no obedece a lo previsto en el artículo 125 de la Constitución Política que dispone:

Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley. En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido (Subrayado fuera de texto).

Pues bien, la Ley 909 de 2004, en el numeral 3 del artículo 53, dispuso facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para expediera un Decreto con fuerza de Ley que contenga *“El sistema de funciones y requisitos aplicable a los organismos y entidades de los órdenes nacional y territorial que deban regirse por la presente ley, con excepción del Congreso de la República”*. En virtud de dicha facultad extraordinaria, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 770 de 2005, *“Por el cual se establece el sistema de funciones y de requisitos generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades del Orden Nacional”*, norma vigente que estableció, en su artículo 8, las equivalencias de los empleos, que luego fueron recogidas, en su tenor literal, por el Decreto 1785 de 2014 y, finalmente, recopiladas en el artículo 2.2.2.5.1 del Decreto 1083 de 2015, anteriormente transcrito. En ese sentido, se evidencia una clara incongruencia entre la disposición normativa definida en la Segunda Alternativa del MFCL de la ARN y los artículos 8 del Decreto Ley 770 de 2005, 2.2.2.5.1 del Decreto 1083 de 2015 y 125 de la Constitución Política, pues el legislador, que en este caso, fue el Gobierno Nacional, señaló de manera clara e inequívoca, que para la aplicación de la alternativa en estudio se requiere acreditar, además, de los cuarenta y tres (43) meses de experiencia profesional relacionada, veinticuatro (24) meses de experiencia profesional y no, sesenta y siete (67) meses de experiencia profesional relacionada con el cargo como lo dispone el MFCL de la ARN para el empleo a proveer.

La inobservancia de la norma constitucional como consecuencia de la desobediencia de la norma legal y reglamentaria, el Consejo de Estado en Sentencia del 4 de junio de 2019, expediente No. 50001233100020080012002, Consejera Ponente Dra. Susana Buitrago Valencia, señaló:

En efecto, para los empleos del nivel Profesional se requiere título de posgrado en la modalidad de especialización el cual puede homologarse a través de 3 posibilidades, a saber: a) o con 2 años de experiencia profesional siempre que se acredite el título profesional, b) o con título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo pero esta formación adicional debe ser afín con las funciones del cargo, c) o con terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo y 1 año de experiencia profesional. En el caso concreto si bien la demandante cursó, terminó y aprobó el programa de especialización de derecho administrativo pero le falta el título respectivo, el artículo 25 del Decreto 785 de 2005, permite que el título de posgrado pueda por equivalencia, sustituirse o reemplazarse por dos años de experiencia profesional, entendida ésta como “la adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pensum académico de la respectiva formación profesional” y como se probó que la demandante desempeñó funciones en las que desarrolló actividad profesional relacionada con la carrera de derecho, tal hecho permite concluir que acredita por equivalencia el título de posgrado con la experiencia profesional. Además, la experiencia específica también fue acreditada (Subrayado fuera del texto).

Con relación al contenido de los manuales específicos de funciones, la Corte Constitucional en Sentencia C-447 de 1996, expresó:

(...) Las funciones concretas o específicas que le corresponde cumplir a cada uno de esos empleos en el ente gubernamental al que pertenezca el cargo, son fijadas por el jefe del organismo respectivo en el llamado Manual Específico de Funciones que, dicho sea de paso, no puede violar normas de superior jerarquía, esto es, la Constitución y las leyes. (...) Nada impide que mediante reglamentos se asigne por parte del Presidente de la República, del jefe de la entidad respectiva, e inclusive de los jefes inmediatos o de cualquier otra autoridad competente del mismo organismo, funciones a los empleados de un determinado ente público (...) siempre y cuando no se desconozcan los lineamientos generales señalados en el Manual General de Funciones y no se desvirtúen los objetivos de la institución y la finalidad para la cual se creó el empleo. (Subrayado fuera de texto).

"Por la cual se concluye la actuación administrativa tendiente a determinar la procedencia de excluir a HANS ROGER GUTIERREZ RODRIGUEZ en el marco de la Convocatoria No. 338 de 2016 - ACR"

De conformidad con lo expuesto, resulta procedente para esta autoridad administrativa, dar aplicación a la Excepción de Inconstitucionalidad, figura frente a la cual, la Corte Constitucional, en Sentencia C-122 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez, se pronunció así:

La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...". Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución. De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución. Por este hecho una norma que haya sido exceptuada por cualquier autoridad judicial, administrativa o por un particular cuando tenga que aplicar una norma, puede ser demandada ante la Corte Constitucional que ejercerá el control de constitucionalidad y decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos erga omnes si la norma exceptuada es constitucional o no. Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Corte que las excepciones de inconstitucionalidad que profieren las autoridades judiciales, administrativas o los particulares cuando tengan que aplicar una ley, no elimina la posibilidad que tiene la corporación de realizar el control de constitucionalidad de determinado precepto (Subrayado fuera de texto).

En ese orden de ideas, en estricta aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, este Despacho atenderá lo previsto en los artículos 8 del Decreto Ley 770 de 2005 y 2.2.2.5.1 del Decreto 1083 de 2015, es decir, que para la aplicación de equivalencia se tomarán 2 años de experiencia profesional para reemplazar el Título de Especialización exigido como uno de los requisitos de estudio de la OPEC 298. Por tal razón, al advertir que el aspirante acredita sesenta y un (61) meses y cinco (5) días de experiencia profesional relacionada y sesenta (60) meses y diecisiete (17) días de experiencia profesional, supera los cuarenta y tres (43) meses de experiencia profesional relacionada y los veinticuatro (24) meses de experiencia profesional, que conforme a las normas legales y reglamentarias ya expuestas, deben ser acreditados para el empleo objeto de provisión.

En conclusión, el señor HANS ROGER GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.188.834, ACREDITA la experiencia exigida por el empleo objeto de provisión, esto es, cuarenta y tres (43) meses de experiencia profesional relacionada, más dos (2) años de experiencia profesional para la aplicación de la equivalencia de experiencia profesional por título de posgrado. En consecuencia, se desestiman los argumentos señalados por la Comisión de Personal de Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas ACR hoy ARN en la solicitud de exclusión.

En mérito de lo expuesto, y teniendo en cuenta que mediante el Acuerdo CNSC No. 555 de 2015, se dispuso que es función de los Despachos de los Comisionados, adelantar las actuaciones administrativas tendientes a decidir la exclusión de los elegibles, en desarrollo de los procesos de selección que tiene a su cargo, y proferir los correspondientes actos administrativos,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. No Excluir a HANS ROGER GUTIERREZ RODRIGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.188.834, de la Lista de Elegibles conformada mediante Resolución No. 20182220067565 del 5 de julio de 2018, para proveer dos (2) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 298, denominado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 24, ofertado en el marco de la Convocatoria No. 338 de 2016 - ACR, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. Notificar el contenido de la presente Resolución a **HANS ROGER GUTIERREZ RODRIGUEZ**, para lo cual se suministra la siguiente dirección: Carrera 84 a # 69 a- 21, de la ciudad de Bogotá D. C., y el correo electrónico: hansgutierrez983@yahoo.es. En caso de existir autorización expresa de la interesada, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 67 del CPACA, se podrá realizar notificación electrónica al correo autorizado.

"Por la cual se concluye la actuación administrativa tendiente a determinar la procedencia de excluir a HANS ROGER GUTIERREZ RODRIGUEZ en el marco de la Convocatoria No. 338 de 2016 - ACR"

ARTÍCULO TERCERO. Contra la presente Resolución procede el Recurso de Reposición, el cual deberá ser interpuesto ante la CNSC dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la misma, de conformidad con lo establecido en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO CUARTO. Comunicar el contenido de la presente Resolución al Representante Legal y a la Comisión de Personal de la ARN, en la Carrera 9 No. 11 - 66 de Bogotá, D.C.

ARTÍCULO QUINTO. Publicar el presente acto administrativo en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Dada en Bogotá D.C.,

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE A. ORTEGA CERÓN
Comisionado

Proyectó: Diana Carolina Figueroa Meriño- Contratista Despacho
Revisó y aprobó: Johana Benítez- Asesora del Despacho