



RESOLUCIÓN No. CNSC - 20172220073075 DEL 18-12-2017

“Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 20172220061025 del 11 de octubre de 2017”

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

En ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 125 de la Constitución Política y en especial las consagradas en la Ley 909 de 2004, el Decreto 760 de 2005, y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

La CNSC profirió la Resolución No. 20172220061025 del 11 de octubre de 2017, “*Por la cual se concluye la actuación administrativa iniciada mediante el Auto No. 20172220004754 del 02 de mayo de 2017, tendiente a determinar la procedencia de excluir a DANIEL HERNANDO GÓMEZ ROZO de la Lista de Elegibles conformada mediante Resolución No. 20172220021765 del 30 de Marzo de 2017, para proveer cinco (5) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 208087, denominado Auxiliar Administrativo, Código 4044, Grado 18, del Sistema General de Carrera Administrativa del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, Convocatoria No. 320 de 2014 – DPS*”, en la que dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO.- No Excluir, a DANIEL HERNANDO GÓMEZ ROZO, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.805.789, de la Lista de Elegibles conformada mediante Resolución No. 20172220021765 del 30 de Marzo de 2017, para proveer cinco (5) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No 208087, denominado Auxiliar Administrativo, Código 4044, Grado 18, ofertado en el marco de la Convocatoria No. 320 de 2014 – DPS, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Notificar el contenido de la presente Resolución, al señor DANIEL HERNANDO GÓMEZ ROZO, en la dirección Calle 46 Sur No. 11B - 60, de la ciudad de Sabaneta - Antioquia, o al correo electrónico danicomunicaciones@gmail.com, en los términos del artículo 33 de la Ley 909 de 2004”.

El referido Acto Administrativo le fue notificado al señor DANIEL HERNANDO GÓMEZ ROZO y a la Comisión de Personal del DPS, por conducto de la Secretaría General de esta Comisión Nacional, el 27 de octubre de 2017, teniendo diez (10) días para interponer el Recurso de Reposición, es decir, entre el 30 de octubre y el 14 de noviembre de 2017. El 14 de noviembre, la Comisión de Personal allegó a través de correo electrónico escrito contentivo del recurso de reposición, radicado en esta Comisión Nacional con el número 20176000809422, en el que se indica:

“Sobre el análisis de la petición de exclusión del aspirante DANIEL HERNANDO GÓMEZ ROZO, observa la Comisión de Personal que teniendo en cuenta la equivalencia establecida frente a la experiencia laboral más no relacionada, es válido acreditar los veintisiete (27) meses contemplados en la equivalencia establecida para el cargo del aspirante, no obstante el inciso séptimo del artículo 19 del Acuerdo 524 de 2014, establece de manera clara que:

“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

“Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 20172220061025 del 11 de octubre de 2017”

declaración del mismo, siempre y cuando se especifiquen las fechas de inicio y terminación, el tiempo de dedicación y las funciones o actividades desarrolladas, la cual se entenderá rendida bajo la gravedad de juramento”.

(Subrayas fuera de texto)

En este orden de ideas, la situación fáctica presentada como presupuesto de la actuación administrativa se enmarca dentro de este precepto normativo en el que taxativamente se indicó que el documento idóneo para acreditar la experiencia laboral de la actividad independiente se debe acreditar mediante declaración del mismo, lo cual no ocurrió en debida forma en el caso que nos ocupa”.

II. MARCO JURÍDICO Y COMPETENCIA.

El artículo 12 de la Ley 909 de 2004, señala:

“ARTÍCULO 12. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la Vigilancia de la Aplicación de las Normas sobre Carrera Administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:

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;

(...) 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; (...)”

El artículo 16 del Decreto No. 760 de 2005, establece:

“ARTÍCULO 16°. (...) *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 Capítulo VI de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su numeral 1 del artículo 74 dispone:

“ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. *Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:*

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque”.

De igual manera en cuanto a la oportunidad y presentación de los recursos, el artículo 76 del CPACA, señala:

“ARTÍCULO 76. OPORTUNIDAD Y PRESENTACIÓN. *Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.*

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos o tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes si a ello hubiera lugar”.

Así mismo, el CPACA señala frente a los requisitos que deben reunir los recursos, lo siguiente:

“Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 20172220061025 del 11 de octubre de 2017”

“ARTÍCULO 77. REQUISITOS. *Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.*

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

- 1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.*
- 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.*
- 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.*
- 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio (...).”*

Ahora, conforme a los artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la competencia para resolver el recurso de reposición recae sobre esta Comisión Nacional, por ser quien emitió la Resolución 20172220061025 del 11 de octubre de 2017.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

3.1. Oportunidad para interponer el Recurso de Reposición

En lo que refiere a la **oportunidad** para presentar el Recurso de Reposición, se tiene que la Comisión de Personal del DPS, en ejercicio de su derecho de contradicción, allegó el día 14 de noviembre de 2017, escrito contentivo del recurso de reposición, radicado en esta Comisión Nacional con el número 20176000809422. Lo anterior, como quiera que tuvo conocimiento del referido acto administrativo con la notificación el día 27 de octubre de 2017.

3.2. Requisitos del Recurso

Superado lo anterior, se verificó que el Recurso presentado por el aspirante, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3.3. Trámite del recurso de reposición promovido

Como primera medida, resulta necesario exponer los motivos que antecedieron y sirvieron de sustento para proferir la Resolución No. 20172220061025 del 11 de octubre de 2017, *“Por la cual se concluye la actuación administrativa iniciada mediante el Auto No. 20172220004754 del 02 de mayo de 2017, tendiente a determinar la procedencia de excluir a DANIEL HERNANDO GÓMEZ ROZO de la Lista de Elegibles conformada mediante Resolución No. 20172220021765 del 30 de Marzo de 2017, para proveer cinco (5) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No. 208087, denominado Auxiliar Administrativo, Código 4044, Grado 18, del Sistema General de Carrera Administrativa del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, Convocatoria No. 320 de 2014 – DPS”.*

Como se ilustró a lo largo de la resolución recurrida, el señor **DANIEL HERNANDO GÓMEZ ROZO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.805.789, ACREDITÓ el requisito mínimo de experiencia establecida para el desempeño del empleo identificado con código OPEC No. 208087, en aplicación de la siguiente equivalencia: *Aprobación de cuatro años (04) de educación básica secundaria y veintisiete (27) meses de experiencia laboral*, aportando para ello certificación que da cuenta que el aspirante realizó una actividad comercial con CLARO, por un periodo de 6 años, 8 meses y 25 días, como distribuidor de productos en el sector de las comunicaciones.

“Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 20172220061025 del 11 de octubre de 2017”

Ahora bien, la Comisión de Personal en su escrito de intervención adujo que en el caso particular el aspirante acreditó el tiempo de experiencia mediante la aplicación de equivalencia contemplada en la OPEC del empleo situación que resulta válida; no obstante, arguye que el documento presentado para acreditar el requisito mínimo no es idóneo de conformidad con lo establecido en el Acuerdo de Convocatoria, en tanto, al tratarse de una actividad realizada de manera independiente, debía presentar declaración del mismo.

Previo a realizar cualquier tipo de acotación sobre el caso puntual que nos ocupa resulta necesario recordar que el Acuerdo de Convocatoria es la norma reguladora del concurso e imperativa tanto para la administración como para los aspirantes y por lo tanto de obligatorio cumplimiento. Frente a este aspecto particular la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

3.4. 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. En ella la administración impone los parámetros que guiarán el proceso y los participantes, en ejercicio del principio de la buena fe y la confianza legítima, esperan su observancia y cumplimiento. La Corte Constitucional, sobre este particular, ha considerado 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. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración 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.”

(...)

En ese contexto es indiscutible que las pautas del concurso son inmodificables y, en consecuencia, a la administración no le es dado hacer variaciones por cuanto se afectarían principios básicos de nuestra organización, como derechos fundamentales de los asociados en general y de los participantes en particular.¹ (Negrita y subraya nuestra).

En esta línea, el artículo 17 del Acuerdo 524 de 2014, determinó la experiencia laboral como *la adquirida en el ejercicio de cualquier empleo, ocupación, arte u oficio.*

La ocupación está definida como el trabajo o cuidado que impide emplear el tiempo en otra cosa²; otra de sus acepciones la describe como trabajo, empleo, oficio. Por otra parte el oficio se define como una ocupación habitual³, así las cosas, se observa claramente que la experiencia laboral comprende la ocupación u oficio que en manera alguna implica la existencia de una relación o vinculación laboral con un tercero.

Por su parte, el artículo 19 del Acuerdo de Convocatoria No. 524 de 2014 estableció los lineamientos para acreditar la experiencia, así:

“ARTICULO 19°. 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 del pensum académico. En caso de no aportarse, la misma se contará a partir de la obtención del título profesional.*

¹ Sentencia T-829/2012

² <http://dle.rae.es/?id=Qu0oRKT>

³ <http://dle.rae.es/?id=Qvw4hM1>

“Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 20172220061025 del 11 de octubre de 2017”

Los certificados de experiencia en entidades públicas o privadas, deben indicar de manera expresa y exacta: i) Nombre o razón social de la empresa que la expide; ii) cargos desempeñados; iii) funciones, salvo que la ley las establezca; iv) fecha de ingreso y de retiro (día, mes y año); y, v) jornada laboral, en los casos de vinculación legal o reglamentaria.

Las certificaciones deberán ser expedidas por el jefe de personal o el representante legal de la entidad o quien haga sus veces.

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.

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

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

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, el tiempo de dedicación y las funciones o actividades desarrolladas, la cual se entenderá rendida bajo la gravedad del juramento”.

A su vez y en procura de dar una interpretación armónica de la normatividad trascrita con los postulados constitucionales, el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, está consagrado en nuestra Constitución Nacional en el artículo 228, el cual contempla que en las actuaciones de la administración de justicia (aplica de igual manera en las actuaciones administrativas), prevalecerá el derecho sustancial. Este principio, busca que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, y siempre que el derecho sustancial se pueda cumplir a cabalidad, el incumplimiento o inobservancia de alguna formalidad, no debe ser causal para que el derecho sustancial no surta efecto.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-268 de 2010, se pronunció en el siguiente sentido:

*“La Corte Constitucional ha señalado que, por disposición del artículo 228 Superior, **las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización.** Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas. Ahora bien, con fundamento en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el principio de la prevalencia del derecho sustancial, esta Corporación ha sostenido que en una providencia judicial puede configurarse un defecto procedimental por “exceso ritual manifiesto” cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales.” (Marcación intencional)*

De las normas transcritas es imperioso destacar ciertos aspectos que resultan esenciales para asuntos como el que ahora conoce esta Comisión. En primer lugar, la experiencia laboral no necesariamente hace referencia a la existencia de un vínculo laboral, pues la misma se puede acreditar a través del ejercicio de una actividad u oficio. En segundo lugar, es preciso resaltar que si bien es cierto la norma que regula el proceso de selección establece la forma en que debía ser acreditada la experiencia, en tratándose de experiencia laboral, su interpretación no puede ser restrictiva, pues esto implicaría que se sacrificará el derecho sustancial por las formas.

“Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 20172220061025 del 11 de octubre de 2017”

Previas las anteriores consideraciones, se entrará a analizar el documento acreditado por el señor DANIEL HERNANDO GÓMEZ ROZO, que se observa a continuación:



CERTIFICACION

Por medio de la presente certifico que el Sr. **DANIEL HERNANDO GOMEZ ROZO** identificado (a) con C.C. **79.805.789** de Bogotá, es distribuidor de nuestros productos en el sector de las comunicaciones -Claro-. Desde Mayo 2006 Tiempo durante el cual se han mantenido buenas relaciones comerciales.

Se expide la presente a solicitud del interesado(a) los Veinticinco días (25) del mes de Enero de 2013.

Cordialmente,


BLANCA ADELA OVALLE
 Directora Administrativa

Para el caso puntual, el aspirante presentó certificación expedida por la Directora Administrativa de la Empresa Singularcom S.A., documento que resulta ser idóneo para el cumplimiento del requisito mínimo de experiencia, toda vez que como se observa se evidencia el desarrollo de una actividad comercial con la entidad y el tiempo de duración de la misma.

Ahora bien, del análisis documental realizado a la anterior certificación, se puede evidenciar que pese a que la actividad u oficio desempeñado por el aspirante no se encuentra acreditada bajo una declaración del mismo, dicha situación no es óbice para que sea tomada en cuenta, pues se encuentra probado que durante el periodo comprendido entre mayo de 2006 y enero de 2013, el aspirante desarrollo su ocupación u oficio como distribuidor, por lo que conforme a la definición de experiencia laboral, el documento resulta válido para la aplicación de la equivalencia conforme se hizo en la resolución recurrida, siendo pertinente dar aplicación al principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial en los concursos de méritos.

Corolario de lo expuesto, tenemos frente al presente asunto que el aspirante i) acreditó a través de una certificación expedida por una empresa comercial el desarrollo de una ocupación habitual como distribuidor, ii) la certificación fue aportada dentro de los términos previstos para el cargue de la documentación dentro del proceso de selección, iii) la experiencia laboral comprende el ejercicio de una ocupación u oficio que para el caso concreto fue acreditada por el aspirante a través de una certificación expedida por un tercero con el mantenía una relación comercial, razón por la que no le asiste razón a la Comisión de Personal del DPS.

Visto esto, al no encontrarse defecto o causa, que desvirtuó la legalidad de la decisión recurrida, la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC confirmará la decisión contenida en la Resolución No. 20172220061025 del 11 de octubre de 2017.

“Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 20172220061025 del 11 de octubre de 2017”

En mérito de lo expuesto y teniendo en cuenta que, de conformidad con lo previsto en el Acuerdo No. 558 de 2015, 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 actos administrativos que las resuelvan, así como los recursos que procedan frente a la decisión adoptada, de conformidad con los asuntos y competencias asignadas por la Sala a cada Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- *No reponer* Resolución No. 20172220061025 del 11 de octubre de 2017 y, en consecuencia, *confirmar* en todas sus partes el referido Acto Administrativo a través del cual se resolvió no excluir a **DANIEL HERNANDO GÓMEZ ROZO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.805.789, de la Lista de Elegibles conformada mediante Resolución No. 20172220021765 del 30 de Marzo de 2017, para proveer cinco (5) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC No 208087, denominado Auxiliar Administrativo, Código 4044, Grado 18, ofertado en el marco de la Convocatoria No. 320 de 2014 – DPS, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- *Notificar* el contenido de la presente Resolución, al señor **DANIEL HERNANDO GÓMEZ ROZO**, en la dirección Calle 46 Sur No. 11B - 60, de la ciudad de Sabaneta - Antioquia, o al correo electrónico danicomunicaciones@gmail.com, siempre que exista autorización expresa para la utilización de este medio de notificación, en los términos de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO.- *Comunicar* el contenido de la presente Resolución, a la Comisión de Personal del DPS, en la Carrera 13 No. 60 - 67 de Bogotá D.C.

ARTÍCULO CUARTO.- *Publicar* el presente acto administrativo en la página Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil www.cnsc.gov.co

ARTÍCULO QUINTO.- Contra la presente decisión no proceden recursos.

Dada en Bogotá D. C.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ARIEL SEPÚLVEDA MARTÍNEZ
Comisionado

Revisó: Johana Patricia Benítez Páez - Asesora Despacho
Preparó: Tatiana Giraldo Correa - Abogada Convocatoria