RESOLUCIÓN No. 038

Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el aspirante RUBÉN DARÍO GALLEGO GIRALDO, contra la Resolución No. 029 del 14 de febrero de 2020.

EL COORDINADOR GENERAL DE LA CONVOCATORIA TERRITORIAL CENTRO ORIENTE

En uso de sus facultades contractuales emanadas del contrato de prestación de servicios 575 de 2018, suscrito entre la Universidad Libre y la Comisión Nacional del Servicio Civil, en virtud de lo establecido en el Decreto Ley 760 de 2005, y con fundamento en las leyes 909 de 2004 y 1437 de 2011, y

CONSIDERANDO QUE,

1. ANTECEDENTES

El 14 de febrero de 2020, la Universidad Libre, a través del Coordinador General de la Convocatoria Territorial Centro Oriente, emitió la Resolución No. 029, *"Por medio de la cual se concluye la actuación administrativa tendiente a decidir la inadmisión del aspirante RUBÉN DARÍO GALLEGO GIRALDO, del Proceso de selección No. 694 de 2018, GOBERNACIÓN DE CALDAS - Convocatoria Territorial Centro Oriente*", en la que se dispuso:

ARTICULO PRIMERO: Excluir *al señor RUBÉN DARÍO GALLEGO GIRALDO, identificado con cédula de ciudadanía No. 75003440, del Proceso de selección No. 694 de 2018, GOBERNACIÓN DE CALDAS - Convocatoria Territorial Centro Oriente, por cuanto no cumplió con el requisito mínimo de experiencia exigido para el empleo de nivel profesional, denominado Profesional Universitario , Código 219, Grado 2 , identificado con el código OPEC No. 71122, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.*

ARTICULO SEGUNDO: Notificar *el contenido de esta Resolución, al aspirante RUBÉN DARÍO GALLEGO GIRALDO, en los términos del artículo 33 de la Ley 909 de 2004, y del artículo 14 numeral 9 del Acuerdo No. CNSC - 20181000004646 del 14-09-2018, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 56 del CPACA, a la dirección de correo electrónico registrado al momento de su inscripción en la Convocatoria Territorial Centro Oriente, en el aplicativo SIMO de la CNSC.*

Parágrafo: *De no poderse efectuar la notificación del presente acto administrativo como se estableció anteriormente, la Universidad Libre procederá a realizar la notificación por aviso de conformidad con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.*

ARTICULO TERCERO: Comunicar *el contenido de la presente Resolución, a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a la dirección de correo electrónico eruiz@cnsc.gov.co, o en la Carrera 16 No. 96 – 64, Piso 7, Bogotá D. C., Colombia.*

Vigilada Mineducación

***ARTICULO CUARTO: Publicar** el presente acto administrativo en la página Web www.cnsc.gov.co, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 909 de 2004 y en el sitio web del concurso http://www.unilibre.edu.co/la-universidad/cnsc#actuaciones-administrativas-3.*

***ARTÍCULO QUINTO:** Contra la presente Resolución procede el recurso de reposición, el cual podrá ser interpuesto a través de la página www.cnsc.gov.co , enlace SIMO, 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.*

2. PROCEDENCIA DEL RECURSO

En cumplimiento de lo establecido en el artículo segundo del citado acto administrativo, este fue notificado al aspirante, el día catorce (14) de febrero de 2020, sin embargo, posteriormente se envió una nueva notificación indicándole que el término de diez (10) días hábiles para que interpusiera el recurso de reposición empezaba a partir del veintiuno (21) de febrero del 2020 hasta el cinco (5) de marzo del mismo año.

2.1 Marco jurídico

El procedimiento para la presentación y resolución de recursos contra los actos administrativos se encuentra regulado en los artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como se muestra a continuación:

***"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.
(…)

***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 se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, (…)

***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.

Vigilada Mineducación

(…)

2.2 Oportunidad

Estando dentro de los términos de ley, el día 28 de febrero de la presente anualidad, el señor RUBÉN DARÍO GALLEGO GIRALDO, presentó recurso de reposición, el cual forma parte del expediente.

2.3 Fundamentos del recurso presentado por RUBÉN DARÍO GALLEGO GIRALDO

En su escrito, el señor RUBÉN DARÍO GALLEGO GIRALDO, expresa que hace uso de su derecho de reposición, manifestando que se han vulnerado sus derechos constitucionales y legales, basado en las siguientes consideraciones:

"*Acredite oportunamente, los siguientes estudios y experiencia"* y a continuación transcribe los requisitos exigidos para el empleo de nivel profesional, denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, identificado con el código OPEC No. 71122, al cual se inscribió.

Solicita y reitera la aplicación de la equivalencia de 24 meses de experiencia por el título de Posgrado de la Especialización de Alta Gerencia, y relaciona el artículo 2.2.2.5.1 del Capítulo 5 equivalencias entre estudios y experiencia del Decreto 1083 de 2015, el Decreto 0186 del 12 de septiembre de 2018, por medio del cual la Gobernación de Caldas expide el Manual de Funciones para el cargo (Pg. 204-206) y en la oferta OPEC No. 71122, y el inciso 3º del Artículo 22º del ACUERDO No. CNSC – 20181000004646 del 14 de septiembre de 2018, que contempla la posibilidad de aplicar las equivalencias.

Agrega que, como soporte probatorio de solicitud, presenta los Conceptos No. 99031 de abril 10 de 2019, identificado con radicado No. 20196000099031, No. 6871 de 2017, radicado No. 201774000006871, emitidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP, por lo que considera que la equivalencia aplica plenamente, máxime que aportó oportunamente los soportes correspondientes a la educación formal (tanto de pregrado como de postgrado) y solicita le homologuen los estudios acreditados y aportados probatoriamente, por el requisito de experiencia que exige el cargo, y en consecuencia le permitan acceder a la lista de admitidos por cumplir con los requisitos mínimos exigidos y continuar con el proceso de selección para poder ingresar en la lista de elegibles de la mencionada convocatoria.

Así mismo resalta que su perfil profesional es administrativo, tal como lo exige el cargo al cual se presentó, teniendo en cuenta que es Administrador de Empresas, Especialista en Alta Gerencia, y transcribe certificado de notas, con el fin de reafirmar que cumple con el perfil del cargo.

Expresa que de persistir en la posición injusta decretada en la Resolución No. 029, se desconocerían sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y consecuentemente, las demás garantías y derechos de los trabajadores consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política, como lo son la dignidad y la igualdad de oportunidades para los trabajadores y estabilidad en el empleo, así como la vulneración de los fines esenciales

Vigilada Mineducación

del estado, y la Universidad Libre y la CNSC estarían incurriendo en desconocimiento y vulneración de derechos de rango constitucional, aunado al desconocimiento de las normas en cita.

A continuación, relaciona apartes de las Sentencias C-034-15 y C-123 de 2013, agregando que, de conformidad a esa línea jurisprudencial invoca en el presente recurso, los principios de la confianza legítima, la igualdad y la buena fe, como fundamentos de defensa de los planteamientos expuestos, toda vez que la jurisprudencia establece que la aplicación en los concursos de mérito del concepto de experiencia relacionada, cuando esta se refiere específicamente a la adquirida en el cargo, se enmarca en un precepto de vulneración al derecho a la igualdad de oportunidades para acceder al empleo público de carrera administrativa, colocándonos en un estado irrazonable de desigualdad injustificada, toda vez que solo tendrían derecho a acceder a estos cargos, sólo aquellas personas que se han desempeñado dentro del mismo, colocando a estos en una condición privilegiada, desvirtuando así el derecho a la igualdad.

Reitera ser incluido en la lista de elegibles, teniendo en cuenta que ya contaba con derechos o situaciones jurídicas consolidadas, toda vez que de conformidad a los puntajes otorgados ocupaba el primer y segundo lugar en las diferentes etapas del proceso de evaluación y calificación, las cuales fueron desconocidas arbitrariamente y posterior a las etapas de verificación de cumplimiento de requisitos y añade que de persistir en el yerro jurídico, solicita le tengan en cuenta que existe una similitud sustancial en cuanto a las funciones del cargo ofertado Vs las funciones de los cargos desempeñados en la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS.

Seguidamente hace un cuadro comparativo entre algunas de las funciones certificadas por CORPOCALDAS y las funciones del cargo a proveer, concluyendo que son varias las similitudes sustanciales, y que se debe tener en cuenta el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades, según el artículo 53 de la Constitución Política, que viabiliza la protección de un derecho fundamental.

Continúa: “Respecto a la aplicación u homologación de las equivalencias, se solicita respetosamente, valorar y calificar objetivamente los documentos probatorios que ostentan la calidad de estudios, tanto de pregrado como de especialización a efectos de brindar aplicabilidad a esta condición, homologando la experiencia con los documentos aportados oportunamente bajo el entendido que son documentos adicionales a los requisitos mínimos en educación exigidos para el cargo ofertado, bajo el supuesto que se me conceda la homologación, toda vez, que en lo referente a las equivalencias de experiencia por títulos, la jurisprudencia se ha pronunciado en sentido de que esta homologación es aceptada respecto a títulos adicionales al mínimo exigido para el respectivo cargo, concluyéndose categóricamente, que el diploma de especialización aportado, sobrepasa el requisito mínimo exigido.”

Trae a colación las Sentencias del Consejo de Estado, con números de Radicación, 08001-23-33-000-2013-00351-01, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero; 50001-23-31-000-2008-00120-02 C.P. Susana Buitrago Valencia, 08001-23-33-000-2013-00350-01 C.P. Luis Rafael Vergara Quintero y, 5000-23-15-000-2010-01441-01(AC) C.P. Luis Rafael Vergara Quintero**,** de las cuales extrae algunos apartes, manifestando que aplican

Vigilada Mineducación

analógicamente para el caso que nos ocupa y solicita respetuosamente aplicar la homologación de experiencia de la especialización acreditada, toda vez que las homologaciones de experiencia por título se aplican sobre los títulos adicionales y no sobre los mínimos exigidos para el cargo, siendo este un criterio valorativo para homologar experiencia.

Por lo expuesto, solicita conceder las peticiones, a fin de garantizar sus derechos fundamentales del debido proceso, igualdad, mérito y oportunidad, aunados a los de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, mérito para el acceso al empleo público, objetividad y eficacia en los concursos de mérito para cargos públicos, buena fe, confianza legítima, confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencia de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera administrativa.

3. CONSIDERACIONES DE LA UNIVERSIDAD LIBRE, RESPECTO DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURRENTE, Y QUE FUNDAMENTAN LA DECISIÓN DE ESTE ACTO ADMINISTRATIVO:

3.1 Es cierto, como lo manifiesta el señor RUBÉN DARÍO GALLEGO GIRALDO, que el artículo 2.2.2.5.1 del Decreto 1083 de 2015, el Manual de Funciones de la Gobernación de Caldas y la OPEC No. 71122, y el inciso 3º del Artículo 22º del Acuerdo de Convocatoria, contemplan la posibilidad de aplicar equivalencias, lo cual no es materia de debate en esta actuación, aclarando que el mencionado artículo del Decreto antes citado, no aplica para entidades territoriales, las cuales están reguladas por el Decreto Ley 785 de 2005.

No obstante, lo anterior, lo que aquí se controvierte es que ninguna de esas normas contempla la "homologación" como la denomina el recurrente, del *título de especialización* ***por experiencia profesional relacionada,*** como se muestra a continuación***:***

Decreto Ley 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.*

> ***ARTÍCULO 25.*** *Equivalencias entre estudios y experiencia. Las autoridades territoriales competentes, al establecer el manual específico de funciones y de requisitos, no podrán disminuir los requisitos mínimos de estudios y de experiencia, ni exceder los máximos señalados para cada nivel jerárquico. Sin embargo, de acuerdo con la jerarquía, las funciones, las competencias y las responsabilidades de cada empleo, podrán prever la aplicación de las siguientes equivalencias:*
>
> *25.1 Para los empleos pertenecientes a los niveles Directivo, Asesor y* ***Profesional****:*
>
> *25.1.1 El <u>título de posgrado en la modalidad de especialización</u> por:*
>
> *25.1.1.1 <u>Dos (2) años de experiencia **profesional**</u> y viceversa, siempre que se acredite el título profesional, o*

Decreto 0186 del 12 de septiembre de 2018, *Por medio del cual la Gobernación de Caldas expide el Manual específico de funciones y competencias laborales,* y, OPEC No. 71122

VIII EQUIVALENCIAS

Título de posgrado en la modalidad de especialización por: - Dos (2) años de experiencia ***profesional*** *y viceversa, siempre que se acredite el título profesional, o*

Artículo 22 del Acuerdo CNSC – 20181000004646 del 14 de septiembre de 2018

Inciso 3. Los aspirantes que acrediten y cumplan los requisitos mínimos establecidos o las equivalencias o alternativas determinadas en la OPEC cuando estas existan y apliquen para el empleo al cual se inscribieron, serán admitidos para continuar en el proceso de selección, y aquéllos que no cumplan con todos los requisitos mínimos establecidos serán inadmitidos y no podrán continuar en el concurso.

(Subrayas nuestras)

Por lo anterior, se ratifica que la equivalencia contemplada en las normas antes transcritas, no aplica al caso concreto, toda vez que el requisito mínimo de experiencia requerido en el Manual de funciones de la Gobernación de Caldas y en la OPEC, es: ***6 meses de experiencia profesional relacionada***

Así las cosas, no es posible acceder a lo solicitado por el recurrente de aplicar equivalencia de su título de Especialización en Alta Gerencia, por 24 meses de experiencia, pues se reitera: lo solicitado para el empleo para el cual se inscribió es **experiencia profesional relacionada**.

3.2 En cuanto a los conceptos del DAFP referidos por el señor RUBÉN DARÍO GALLEGO GIRALDO, huelga decir que, ninguno de ellos aplica a la situación particular objeto de esta actuación, por las siguientes razones:

Como lo expresa el Departamento Administrativo de la Función Pública, en el Concepto 6871 de 2017, a dicha entidad "*…no le comprende la facultad de resolver casos particulares…",*

En los dos conceptos referidos por el recurrente, se lee:

"El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"

El Artículo 28 del mencionado Código CPCA, consagra: *Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.*

En el concepto No. 6871 de 2017, el DAFP expresa: *En relación con su consulta, es preciso tener en cuenta lo establecido en el Decreto 1083 de 2015, que sobre la experiencia profesional* y a continuación transcribe el artículo 2.2.2.3.7, del Decreto 1083 de 2015, y señala: *De acuerdo con la norma en comento, existe la posibilidad que se determine en los manuales de funciones y de competencias laborales por la entidad respectiva, el tipo de experiencia requerida, de acuerdo con el perfil del empleo, el nivel jerárquico del mismo y las funciones esenciales a*

Vigilada Mineducación

desarrollar. *Sin embargo, cuando en el manual de funciones se solicite experiencia profesional relacionada, efectivamente hace alusión a que dicha experiencia debe cumplir con ambas condiciones, ser profesional y al mismo tiempo ser relacionada.* A continuación, resalta la responsabilidad que les asiste a los jefes de personal de verificar que los candidatos cumplen con los requisitos del manual, antes de tomar posesión.

De la lectura detallada del mencionado concepto, no se colige, como lo pretende el recurrente, que sea posible homologar un título de especialización por experiencia relacionada. Lo que conceptúa el DAFP es que, las entidades tienen la posibilidad de establecer en los manuales de funciones, el tipo de experiencia requerida, y que, si el manual de funciones exige experiencia relacionada, se debe cumplir con las dos condiciones "profesional y relacionada"

(Subrayas nuestras)

En el concepto No. 99031 de abril 10 de 2019, el DAFP transcribe el artículo 25 del Decreto Ley 785 de 2005, y el artículo 2.2.2.5.1 del Decreto 1083 de 2015, y a continuación responde:

> *De conformidad con las disposiciones citadas, y con el fin de atender puntualmente su inquietud se establece que todas las entidades a quienes se les aplica el presente Decreto, tienen la posibilidad de regular los requisitos de educación y experiencia sobre los requerimientos mínimos contemplados en el citado Decreto.*
>
> *Contempla igualmente la posibilidad de que las entidades establezcan en los manuales específicos de funciones y de competencias laborales equivalencias a dichos requisitos mínimos; sobre este aspecto se observa que es viable compensar la formación académica por experiencia o la experiencia exigida por formación académica, siempre y cuando se cuente con el título profesional respectivo. En todo caso, las equivalencias deben fijarse en forma expresa en el manual de funciones.*
>
> *En consecuencia, siempre y cuando la entidad establezca en el manual de funciones y de competencias laborales equivalencias a dichos requisitos mínimos, es procedente la equivalencia del título de posgrado en la modalidad de especialización por dos años de experiencia profesional y viceversa.*
>
> (Subrayas nuestras)

Nótese que, en este concepto, el DAFP tampoco está indicando que sea posible aplicar equivalencia de un título de especialización por **experiencia profesional relacionada**, limitándose a resaltar lo que la norma contempla: *es procedente la equivalencia del título de posgrado en la modalidad de especialización por dos años de* ***experiencia*** **profesional** y resaltando que las equivalencias deben fijarse en forma expresa en el manual de funciones.

En el caso particular que nos ocupa, lo que el Manual específico de funciones y competencias laborales de la Gobernación de Caldas, establece para el empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 2, identificado con el código

Vigilada Mineducación

OPEC No. 71122, es: "*Título de posgrado en la modalidad de especialización por: -* ***Dos (2) años de experiencia profesional*** *y viceversa, siempre que se acredite el título profesional (…)*

(Subrayas y resaltado nuestro)

Por estas razones, se desestiman los argumentos del recurrente respecto de la aplicación de la equivalencia y la consecuente admisión para continuar en el concurso, independientemente de que haya aportado oportunamente el título de especialización en Alta Gerencia, de que su perfil sea administrativo y de la certificación de notas que aporta con su recurso, toda vez que no se trata de cuestionar las calidades generales del aspirante, sino del cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en el Manual de funciones de la Gobernación y del cumplimiento de las reglas del concurso, el cual se insiste, es de obligatorio cumplimiento tanto para la administración, la Universidad y los participantes.

En esta misma línea, y contrario a lo manifestado por el señor RUBÉN DARÍO GALLEGO GIRALDO, ha de decirse que la decisión que aquí se toma obedece justamente a la estricta aplicación de los principios de la confianza legítima, la igualdad y la buena fe, los cuales sí serían abiertamente vulnerados si se accediera a las peticiones del recurrente, toda vez que las reglas del concurso, entre otras, las de las equivalencias, fueron aplicadas de la misma manera para todos los participantes.

3.3 Tampoco son de recibo las afirmaciones del recurrente, al señalar que, *se me pone en estado irrazonable de desigualdad injustificada, toda vez que solo tendrían derecho a acceder a estos cargos, sólo aquellas personas que se han desempeñado dentro del mismo, colocando a estos en una condición privilegiada, desvirtuando así el derecho a la igualdad*.

No es cierto que en esta Convocatoria se haya establecido alguna regla que limite la participación a personas que se hayan desempeñado en el mismo cargo. Una cosa es, exigir experiencia específica o directamente relacionada, hoy proscrita por la ley y la jurisprudencia, y otra, bien diferente es, la experiencia profesional relacionada definida en el artículo 17 del Acuerdo 20181000004646 del 14 de septiembre de 2018, así:

> ***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.*
> *(…)*

Y es este el sentido de las sentencias relacionadas por el señor RUBÉN DARÍO GALLEGO GIRALDO, en su recurso de reposición y en las que se refieren a continuación.

En efecto, mediante la Sentencia C-049/06, la Corte Constitucional, declaró inexequible la expresión "*y la relacionada directamente con las funciones del cargo y la evaluación del desempeño, si fuere del caso.*" contenida en el numeral 22.2 del artículo 22 del Decreto Ley 775 de 2005.

En Sentencia 1723 del 11 de octubre de 2012, el Consejo de Estado, Sección Segunda, radicado No. 11001-03-24-000-2008-00348-00(1723-09), con ponencia del Magistrado

Vigilada Mineducación

Víctor Hernando Alvarado Ardila, refiriéndose a lo decantado por la Corte Constitucional sobre este particular, señaló:

> **"***Dijo la Corte:*
>
> *Ahora bien, al establecer la norma demandada, como uno de los aspectos de evaluación, la experiencia relacionada directamente con las funciones del cargo y la evaluación del desempeño. Sin duda, se está tomando como parámetro de evaluación una medida discriminatoria con aquellos ciudadanos que no pertenecen a la carrera administrativa o que perteneciendo a ella no han desempeñado el cargo a proveer. En consecuencia, se está vulnerando la posibilidad de que los ciudadanos accedan al desempeño de cargos públicos en condiciones de igualdad, derechos de raigambre Constitucional establecidos en los Arts. 13 y 40 numeral 7.*
>
> *Como quiera que el fundamento de la Corte para declarar inexequible la expresión contenida en el artículo 22 del Decreto 775 de 2005 fue la discriminación y desigualdad que recaía sobre aquellas personas ajenas a las Superintendencias, era menester sacar del mundo jurídico la expresión "relacionada directamente con las funciones del cargo y la evaluación de desempeño, si fuere del caso"; sin que eso signifique que el factor experiencia relacionada", para determinar los requisitos generales para ocupar empleos públicos, quedó proscrito del ordenamiento jurídico".*
>
> *En ese orden, resulta muy diferente fijar como FACTOR para el cumplimiento de requisitos para acceder a un empleo público una experiencia relacionada en empleos que tengan funciones **similares** a las del cargo a proveer, la cual sí puede ser acreditada por un amplio espectro de población interesada que desempeña sus funciones o actividades, tanto en el sector público como en el privado, a exigir una experiencia que sólo pueda acreditar un grupo determinado, como lo es la **directamente** relacionada con las funciones del cargo".*
>
> (Subrayas nuestras)

Compartimos y acatamos lo que, sobre el particular, ha dicho la jurisprudencia en las sentencias referidas por el señor RUBÉN DARÍO GALLEGO GIRALDO, que coincide íntegramente con lo señalado anteriormente:

A manera de ejemplo, en la Sentencia C-034-15, citada por el recurrente en la que se transcriben los siguientes apartes:

> ***El señalamiento de la experiencia relacionada directamente con las funciones del cargo** y la calificación del desempeño como factor de evaluación **se traduce en una medida discriminatoria respecto de aquellos ciudadanos que no pertenecen a la carrera administrativa** o que perteneciendo a ella no han desempeñado el cargo a proveer.*
>
> *(…)*
> *Los anteriores criterios fueron reiterados en la **sentencia C-049 de 2006**, donde se resolvió declarar inexequibles las expresiones "y la relacionada directamente con las funciones del cargo y la evaluación del desempeño, si fuere del caso" (numeral 22.2, artículo 22, Decreto Ley 775 de 2005. **En dicha sentencia la Corte afirmó que al haber establecido la norma como uno de los aspectos de evaluación la experiencia relacionada directamente con las funciones del cargo y la evaluación del desempeño, se acogió como parámetro una medida discriminatoria con aquellos ciudadanos que no pertenecían a la carrera o que***

Vigilada Mineducación

perteneciendo no han desempeñado el cargo a proveer. En consecuencia, se encontró vulnerado el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad.
(…)
(Subrayados fuera de texto)

Como se observa, lo que fue objetado y declarado inexequible por la Corte Constitucional fue la ***experiencia relacionada directamente con las funciones del cargo,*** y no la experiencia **profesional relacionada**, como erróneamente lo interpreta el recurrente.

En este contexto, se reitera que, no le asiste razón al recurrente al señalar que se le está dando un "trato discriminatorio injustificado", toda vez que en el Proceso de selección No. 694 de 2018 de la convocatoria Territorial Centro Oriente, podían participar en igualdad de condiciones todos los aspirantes que cumplieran con los requisitos mínimos establecidos en el Manual de funciones y en la OPEC, tuvieran o no experiencia en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 2. Lo exigido es, seis meses de experiencia profesional relacionada y no directamente relacionada, lo que significa que podían concursar en igualdad de condiciones todas las personas con experiencia profesional **similar** y no solamente quienes hubieran ocupado el cargo, como lo expresa el señor RUBÉN DARÍO GALLEGO GIRALDO.

3.4 En relación con derechos o situaciones jurídicas consolidadas, que dice tener el mencionado señor, huelga precisar que los participantes en un concurso de méritos solamente tienen una mera expectativa, más no les asiste ningún derecho hasta tanto no sean nombrados y posesionados por haber cumplido los requisitos mínimos y haber ocupado una posición meritoria en la respectiva lista de elegibles.

La normativa vigente faculta a la administración y en este caso a la Universidad Libre como delegataria que es de la CNSC, a corregir sus errores, antes de la expedición de las listas de elegibles y efectuar los nombramientos, pues como ya se expresó, no se está frente a una situación particular, sino ante una mera expectativa como lo es un concurso de méritos.

Sobre este particular se remite a lo contemplado en el numeral **2*. MARCO JURIDICO Y COMPETENCIA*,** de la Resolución 029 de 2020 recurrida, en donde se citan las normas que contienen dicha facultad, y de las cuales a continuación transcribimos algunos apartes, así:

Ley 1437 de 2011, *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*:

Artículo 41. "*La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirla*".

Decreto 1083 de 2015, *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública**:***

Artículo 2.2.6.8 *(…)*

Vigilada Mineducación

La comprobación del incumplimiento de los requisitos será causal de no admisión o de retiro del aspirante del proceso de selección aun cuando éste ya se haya iniciado. (…)".

Acuerdo de Convocatoria No. CNSC -20181000004646 del 14-09-2018:

Artículo 22. *La verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos para el empleo al que se aspira, no es una prueba ni un instrumento de selección,* ***es una condición obligatoria de orden constitucional y legal que de no cumplirse genera el retiro del aspirante en cualquier etapa del proceso de selección****.* (Negrilla y subraya nuestras).

En este contexto, y teniendo en cuenta que los aspirantes apenas tienen una expectativa y no se ha generado ninguna situación jurídica particular, (como mal lo interpreta el recurrente), que impida a la administración y a la Universidad enmendar sus errores, se inició y tramitó la actuación administrativa.

Al respecto, vale la pena referir nuevamente algunos apartes del pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia T-507 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, también citada en el acto administrativo recurrido:

"(…)

Era deber de la entidad ante tal equivocación, so pena de incurrir en la modificación de los términos de la convocatoria, adoptar los correctivos para dar estricto cumplimiento a las normas reguladoras. Así lo ha previsto la Corte Constitucional en repetidas oportunidades y, más recientemente, en la sentencia T-766 de 2006 al considerar jurídicamente viable que la administración corrija los errores cometidos en el trámite de un concurso de méritos:

"La situación gira en torno a sí al demandante se le había admitido como inscrito y él eventualmente no cumplía con los requisitos previstos en la ley, pero resulta plausible que el ordenamiento jurídico permita a la autoridad corregir sus errores, pues de otra manera los actos a pesar de su ilegalidad, tendrían que quedar intactos, con el argumento de que no serían modificables porque la administración incurrió en un error al expedirlos, cuando tanto el sentido lógico de las cosas, como los principios de justicia y equidad, indican que es conveniente y necesario enmendar las equivocaciones, más aún si éstas pueden atentar contra los derechos de otras personas…."

Así las cosas, tampoco son de recibo las aseveraciones del recurrente al señalar de injusta, y arbitraria la posición de la Resolución No. 029. No hay desconocimiento alguno de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y demás garantías y derechos de los trabajadores consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política, como la dignidad y la igualdad de oportunidades para los trabajadores y estabilidad en el empleo, pues no nos encontramos frente a una relación laboral, sino en el marco de un concurso, que como ya se dijo, no crea ninguna situación particular para los participantes hasta tanto no se encuentren en posición meritoria en una lista de elegibles en firme.

3.5 Desconocemos la existencia de "yerro jurídico" alguno, a que alude el recurrente, y recalcamos lo dicho en la resolución 029 de 2020 recurrida, en relación con la certificación expedida por la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS, aportada

Vigilada Mineducación

oportunamente en el concurso por el señor RUBÉN DARÍO GALLEGO GIRALDO, y con base en la cual presentó un cuadro comparativo para demostrar la existencia de la similitud con las funciones del cargo.

Y es que, se repite, es muy diferente el cargo de Auxiliar al de profesional, y mucho menos asimilar las funciones de auxiliar con funciones relacionadas con el empleo profesional, y menos aún profesional relacionada.

Sobre este particular, reiteramos y remitimos, pero no repetiremos las normas citadas en la Resolución 029 de 2020. No obstante, vale la pena referir otros conceptos del Departamento Administrativo de la Función Pública, en los que se ratifica de manera puntual lo expresado respecto de la invalidez de la experiencia en empleo de nivel técnico, para empleo de nivel profesional, de los cuales a continuación, transcribimos algunos apartes:

Concepto 2451 del 9 de enero 2014, Radicado No.: 20146000002451

> *"Por lo tanto a efectos de la consulta, debe expresarse que la experiencia desempeñada como auxiliar contable que corresponde al desarrollo de empleos de los niveles Técnico o Asistencial, así se cuente con la aprobación del respectivo pénsum académico de una formación profesional no es experiencia profesional, pues la naturaleza general de las funciones de los empleos del nivel Técnico o Asistencial en relación con la del nivel Profesional son completamente diferentes.*

Concepto 20166000036031 del 23 de febrero de 2016, Radicado No.: 20166000036031

> *"2.- Frente a la posibilidad de que la experiencia como auxiliar administrativo pueda ser tenida en cuenta para acreditar experiencia profesional, luego de haber obtenido el título profesional, le informo que esta Dirección Jurídica ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el tema, mediante concepto radicado con el número 20156000044031 del 17/03/2015, el cual se anexa para su información y en el cual se concluyó lo siguiente:*
>
> *"Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, no es viable que la experiencia laboral en calidad de técnico sea tenida en cuenta a la hora de pretender aspirar a un empleo del nivel profesional, pues como ya se advirtió, la experiencia profesional es la adquirida en el ejercicio de las actividades propias de la profesión, una vez terminadas y aprobadas las materias que conforman el pensum académico de la respectiva formación profesional; es decir, que la experiencia profesional se contabilizara a partir de la terminación y aprobación de las materias siempre que se realicen actividades relacionadas con la profesión y que se encuentren debidamente certificadas."*
>
> *De acuerdo con lo anterior, en criterio de esta Dirección Jurídica, no es viable que la experiencia laboral en calidad de Auxiliar Administrativo sea tenida en cuenta para acreditar experiencia profesional, pues como ya se advirtió, la experiencia profesional es la adquirida en el ejercicio de las actividades propias de la profesión, es decir, en un empleo del nivel profesional, una vez terminadas y aprobadas las materias que conforman el pensum académico de la respectiva formación profesional.*
>
> *Por lo tanto, la experiencia profesional se contabilizará a partir de la terminación y aprobación de las materias siempre que se realicen actividades relacionadas con la profesión y que se encuentren debidamente certificadas."*

Vigilada Mineducación

Concepto 144311 del 10 de mayo de 2019, Radicado No. 20196000144311

> *"Así las cosas, se podrá acceder a un empleo de nivel profesional siempre y cuando el manual de funciones no exija experiencia profesional, en ningún caso podrá acreditar y ser válida la experiencia del nivel técnico para acceder a un cargo que el manual de funciones señale que se requiere la experiencia profesional."*

(Subrayados fuera de texto)

3.6 Sobre las sentencias referidas por el recurrente, manifestando que aplican analógicamente para el caso que nos ocupa y solicitando aplicar la homologación de experiencia de la especialización acreditada, toda vez que las homologaciones de experiencia por título se aplican sobre los títulos adicionales y no sobre los mínimos exigidos para el cargo, contrario sensu, se precisa que estas refuerzan lo decantado a través de esta actuación y es que la equivalencia en efecto aplica, cuando la exigencia del Manual de funciones es experiencia profesional, y que existe la posibilidad de las equivalencias siempre y cuando estas estén contempladas expresamente, como se evidencia en los apartes transcritos por el señor RUBÉN DARÍO GALLEGO GIRALDO.

Se trata de situaciones diferentes. A manera de ejemplo, en la Sentencia No. 50001-23-31-000-2008-00120-02, C.E. Consejera Ponente, Susana Buitrago Valencia, se hace alusión a la posibilidad que contempla el pluricitado artículo 25 del Decreto Ley 785 de 2005, de sustituir o reemplazar el título de posgrado por dos años de experiencia profesional, lo cual se ha insistido, no se discute. Lo que no se comparte con el recurrente es que un título de especialización sea equivalente a **experiencia profesional relacionada**, toda vez que ni la ley, ni el Manual de funciones, ni la OPEC, la contemplan.

Por lo expuesto, no es posible acceder a las peticiones del señor RUBÉN DARÍO GALLEGO GIRALDO, reafirmando lo señalado en el acto administrativo recurrido:

"De conformidad con lo estipulado en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, *La Convocatoria*, *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,* precepto que a su vez fue contemplado en el artículo 6 del Acuerdo No. 20181000004646 del 14-09-2018, Proceso de Selección No. 694 de 2018, GOBERNACIÓN DE CALDAS - Convocatoria Territorial Centro Oriente".

En este sentido, se reiteran las normas y pronunciamientos jurisprudenciales referidos en la Resolución 029 de 2020 del14 de febrero de 2020, relacionados con la obligatoriedad de la aplicación con rigurosidad, las reglas del concurso.

Teniendo en cuenta que en el *numeral* ***5. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA LA DECISIÓN*****,** y numeral ***6. ANÁLISIS PROBATORIO*****,** de la Resolución recurrida se hizo una extensa transcripción de normas legales y sentencias, en el presente acto administrativo solamente resaltaremos algunos apartes, así:

Vigilada Mineducación

ARTÍCULO 14°. CONSIDERACIONES PREVIAS AL PROCESO DE INSCRIPCIÓN. *Los aspirantes a participar en el presente concurso de méritos, deben tener en cuenta las siguientes consideraciones antes de iniciar su proceso de inscripción:*

(…)

8. Con la inscripción, el aspirante acepta todas las condiciones contenidas en este Proceso de Selección y en los respectivos reglamentos relacionados con el mismo, en concordancia con el numeral 4 del artículo 9 del presente Acuerdo.
(…)
11. Inscribirse en el "Proceso de Selección No. 694 de 2018 – Convocatoria Territorial Centro Oriente", no significa que el aspirante haya superado el concurso.
(…)

ARTÍCULO 17°. DEFINICIONES*. (…)*

Experiencia profesional: *Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva formación profesional, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina académica exigida para el desempeño del empleo.*
(…)
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.*
(…)

ARTÍCULO 20°. CONSIDERACIONES GENERALES RESPECTO DE LAS CERTIFICACIONES DE ESTUDIOS Y EXPERIENCIA. *Las definiciones y reglas contenidas en los artículos 17° a 21° del presente Acuerdo, serán aplicadas de manera irrestricta para todos los efectos de la etapa de verificación de requisitos mínimos y la prueba de valoración de antecedentes.*

ARTÍCULO 21°. DOCUMENTACIÓN PARA LA VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS Y PARA LA PRUEBA DE VALORACIÓN DE ANTECEDENTES. *Los documentos que se deben adjuntar escaneados en el SIMO, tanto para la Verificación de los Requisitos Mínimos como para la prueba de Valoración de Antecedentes, son los siguientes:*

(…)

ARTÍCULO 22°. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS MÍNIMOS. *La verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos para el empleo al que se aspira, no es una prueba ni un instrumento de selección, es una condición obligatoria de orden constitucional y legal que de no cumplirse genera el retiro del aspirante en cualquier etapa del proceso de selección.*
(…)

Los aspirantes que acrediten y cumplan los requisitos mínimos establecidos o las equivalencias o alternativas determinadas en la OPEC cuando estas existan y apliquen para el empleo al cual se inscribieron, serán admitidos para continuar en el proceso de selección, y aquéllos que no cumplan con todos los requisitos mínimos establecidos serán inadmitidos y no podrán continuar en el concurso.

Vigilada Mineducación

(Subrayas fuera de texto)

De la lectura de lo antes transcrito, se colige sin hesitación, que la Universidad debe aplicar de manera irrestricta las reglas del Acuerdo y que la verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos debe hacerse con base en la documentación aportada por los aspirantes, de acuerdo con las exigencias señaladas en la OPEC de LA GOBERNACIÓN DE CALDAS – CALDAS.

Aceptar los argumentos del recurrente, señor RUBÉN DARÍO GALLEGO GIRALDO, en procura de su interés particular, contrario a su dicho, sí sería transgredir normas del concurso, pues ello implicaría cambiar las reglas allí contempladas, hecho expresamente prohibido por la ley, lo que a su vez, constituiría una violación a los principios de transparencia, igualdad, buena fe, confianza legítima, confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencia de los aspirantes, citados por el recurrente y que en efecto son inherentes a estos procesos de selección.

Ni arbitrariedad, ni injusticia, ni discriminación; solamente apego a la Constitución, a la Ley y al reglamento del concurso. El incumplimiento del requisito mínimo no puede ser considerado como "formal" por lo que no podemos hablar aquí de violación al derecho de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal; por el contrario, se trata de un precepto constitucional y legal que no puede ser desconocido: artículo 22 antes transcrito, *La verificación del cumplimiento de los requisitos mínimos para el empleo al que se aspira, no es una prueba ni un instrumento de selección, es una condición obligatoria de orden constitucional y legal que de no cumplirse genera el retiro del aspirante en cualquier etapa del proceso de selección.*

No hay violación al debido proceso; el aspirante ha tenido todas las garantías para intervenir en el proceso, y es justamente lo que nos ocupa hoy en sede de reposición.

Con base en todo lo expuesto, se corrobora que no se está obrando de manera irrazonable o injusta; por el contrario, es el interés general y no el particular del recurrente, el que conduce a la toma de una decisión objetiva, garantizando el derecho de igualdad que les asiste a todos los participantes en este concurso. En consecuencia, se desestiman las peticiones y afirmaciones del recurrente y se confirma que el señor RUBÉN DARÍO GALLEGO GIRALDO, no cumple con el requisito mínimo de experiencia exigido en este concurso para el empleo de nivel profesional, denominado Profesional universitario, Código 219, Grado 2, identificado con el código OPEC No. 71122.

Corolario de lo anterior, y con el respaldo de las normas jurídicas y pronunciamientos judiciales referidos en el acto administrativo objeto de recurso, y las aquí citadas, se concluye que no está llamado a prosperar el recurso de reposición interpuesto por el señor RUBÉN DARÍO GALLEGO GIRALDO, por lo que se mantendrá la decisión de exclusión del Proceso de Selección No. 694 de 2018, adoptada mediante Resolución No. 029 del 14 de febrero de 2020.

En virtud de todo lo expuesto y en atención a los principios que rigen el concurso de méritos, especialmente los del mérito, transparencia, igualdad e imparcialidad, confiabilidad y validez de los instrumentos, eficacia y eficiencia, se

Vigilada Mineducación

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: No reponer, la decisión contenida en la Resolución No. 029 del 14 de febrero de 2020, mediante la cual se resolvió, ***Excluir*** *al señor RUBÉN DARÍO GALLEGO GIRALDO, identificado con cédula de ciudadanía No. 75003440, del Proceso de selección No. 694 de 2018, GOBERNACIÓN DE CALDAS - Convocatoria Territorial Centro Oriente, por cuanto no cumplió con el requisito mínimo de experiencia exigido para el empleo de nivel profesional, denominado Profesional Universitario , Código 219, Grado 2 , identificado con el código OPEC No. 71122,* de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar el contenido de esta Resolución, al aspirante RUBÉN DARÍO GALLEGO GIRALDO, en los términos del artículo 33 de la Ley 909 de 2004, y del artículo 14 numeral 9 del Acuerdo No. CNSC - 20181000004646 del 14-09-2018, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 56 del CPACA, a la dirección de correo electrónico rubencho1177@hotmail.com, registrado en el aplicativo SIMO de la CNSC, al momento de su inscripción en la Convocatoria Territorial Centro Oriente.

Parágrafo: De no poderse efectuar la notificación del presente acto administrativo como se estableció anteriormente, la Universidad Libre procederá a realizar la notificación por aviso, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO. - Comunicar el contenido de la presente Resolución, a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la dirección de correo electrónico: eruiz@cnsc.gov.co, o en la dirección: Carrera 16 No. 96 – 64, Piso 7, Bogotá D. C., Colombia.

ARTÍCULO CUARTO.- Publicar el presente acto administrativo en la página Web www.cnsc.gov.co, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 909 de 2004 y en el sitio web del concurso http://www.unilibre.edu.co/la-universidad/cnsc#actuaciones-administrativas-3

ARTÍCULO QUINTO. - Contra la presente Resolución no procede recurso.

Dado en Bogotá D.C., a los dieciocho (18) días del mes de marzo de dos mil veinte (2020).

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CUMPLASE

JORGE E. RODRIGUEZ GUZMÁN
Coordinador General
Convocatoria Territorial Centro Oriente

Vigilada Mineducación