

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Referencia: Exp. No. 250002341000201602051-00
Demandante: SANDRA PATRICIA PÉREZ TOBAR
Demandado: EDGAR FABRICIO POBLADOR POBLADOR Y OTROS
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL
Asunto: Admite reforma de la demanda.

De conformidad con el artículo 278 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE ADMITE** la reforma de la demanda presentada por la parte actora en escrito radicado el 9 de noviembre de 2016 (Fls. 24 a 29 del Cdno. Ppal).

Dado que la demanda no ha sido notificada porque el trámite de notificación se interrumpió con la presentación del memorial con reforma de la demanda, se **ORDENA** a la Secretaría de la Sección que proceda al cumplimiento de los numerales primero a quinto de la parte resolutive de la providencia del 28 de octubre de 2016 y, de manera simultánea, notifique personalmente la reforma de la demanda a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Referencia: Exp. No. 250002341000201602051-00

Demandante: SANDRA PATRICIA PÉREZ TOBAR

Demandado: EDGAR FABRICIO POBLADOR POBLADOR Y OTROS

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL

ÚNICA INSTANCIA (Artículo 151, numeral 12, Ley 1437 de 2011)

Asunto: Admite demanda en única instancia y resuelve solicitud de medida cautelar.

El Despacho se pronuncia sobre la admisión de la demanda y la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por la actora en memorial anexo a la demanda.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito del 10 de octubre de 2016, la señora Sandra Patricia Pérez Tobar presentó demanda en ejercicio del Medio de Control de Nulidad Electoral contra la Resolución No. 06335 del 13 de septiembre de 2016 "*Por la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba*". En escrito separado solicitó la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto demandado.

El Despacho, mediante providencia del 14 de octubre de 2016 dispuso inadmitir la demanda para que fuera corregida en cuatro (4) aspectos, a saber: (i) adecuar las pretensiones de la demanda; (ii) aportar copia de la publicación de la Resolución demandada; (iii) indicar la dirección electrónica de los demandados; y (iv) aportar la demanda y sus anexos en medio magnético para surtir las notificaciones del caso.

Mediante escrito del 20 de octubre de 2016, dentro del término legal, la actora

subsano la demanda en los aspectos ordenados por el Despacho; en consecuencia, corresponde proveer sobre la admisión de la demanda y la medida cautelar solicitada en escrito anexo a la misma.

Solicitud de la medida cautelar

Mediante escrito visible a folios 1 a 3 del cuaderno de medida cautelar, la parte demandante solicitó la suspensión provisional de la Resolución No. 06335 del 13 de septiembre de 2016 en los siguientes términos:

“Solicito igualmente, con fundamento en el artículo 152 del CPACA, a fin de que se garantice la protección del ordenamiento jurídico en el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS en forma inmediata, que sea decretada la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo demandado: Resolución Número 06335 del 13 de septiembre de 2016, por la cual se efectúa el nombramiento en periodo de prueba del señor EDGAR FABRICIO POBLADOR POBLADOR, identificado con C. C. No. 1049621557; pues ésta atenta contra normas de rango constitucional y legal.

[...]

III. PETICIÓN

*En razón a los argumentos fácticos y jurídicos esbozados y como quiera que el demandado no acreditó cumplir con el requisito de experiencia profesional relacionada exigido en la oferta pública para el empleo No. 211164 conforme a los argumentos y pruebas aportadas por la suscrita en el presente libelo, solicito la **SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO – RESOLUCIÓN NÚMERO 06335 DEL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2016**, hasta tanto se resuelva la legalidad del mismo”*

La solicitud se fundamentó en los siguientes argumentos.

Cita como vulnerados y transcribe apartes del contenido de los artículos 13, 29 y 125, inciso 3, de la Constitución; 19, numeral 2, literales “a” y “b” y 41, literal “j”, de la Ley 909 de 2004; 5 de la Ley 190 de 1995; 14, inciso 5, y 19 del Decreto No. 1785 de 2014; 2.2.2.3 y 2.2.2.4.4. del Decreto No. 1083 de 2015 y de la Ley 1437 de 2011.

Señala que el INVIAS no resolvió de fondo las solicitudes que la demandante radicó advirtiendo a la Comisión de Personal que el señor Poblador Poblador no cumplía con los requisitos exigidos en el Decreto No. 1785 de 2014, en la Resolución No. 1588 de 2015 y en la Oferta Pública de

Empleo publicada por la Comisión Nacional del Servicio Civil porque las certificaciones de experiencia aportadas por el demandado **no demuestran el cumplimiento del requisito de experiencia profesional relacionada** exigido para el cargo de Profesional Especializado Grado 15 ofertado por el INVIAS y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Considera que sin el lleno absoluto de los requisitos del cargo denominado Profesional Especializado Grado 15 no es posible acceder al empleo y a la asignación fijada para el mismo.

La petición de suspensión provisional del acto demandado se fundamenta en las pruebas documentales aportadas con la demanda.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Para efectos de resolver el caso concreto, el Despacho resolverá, en primer orden, sobre la admisión de la demanda y, finalmente, se pronunciará sobre la solicitud de medida cautelar presentada por la parte demandante.

Admisión de la demanda

El artículo 151 de la Ley 1437 de 2011 regula la competencia de los tribunales administrativos en única instancia y en su numeral 12 establece:

“ARTÍCULO 151. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN ÚNICA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

[...]

12. De los de nulidad contra el acto de elección de los empleados públicos del orden nacional de los niveles asesor, profesional, técnico y asistencial o el equivalente a cualquiera de estos niveles efectuado por las autoridades del orden nacional, los entes autónomos y las comisiones de regulación.

La competencia por razón del territorio corresponde al tribunal del lugar donde el nombrado preste o deba prestar los servicios.” (Negrillas y subrayas de la Sala).

En el caso concreto, la señora Sandra Patricia Pérez Tobar demanda a través del Medio de Control de Nulidad Electoral la Resolución No. 06335 del 13 de septiembre de 2016 por la cual se realiza un **nombramiento** en el cargo de **Profesional Especializado** Código 2028, Grado 15, de la Planta Global del Instituto Nacional de Vías.

En consecuencia, por reunir los requisitos de ley, el Despacho Admitirá para tramitar en **única instancia** la demanda presentada por la señora Sandra Patricia Pérez Tobar contra el señor Edgar Fabricio Poblador Poblador, la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Nacional de Vías, en ejercicio del Medio de Control de Nulidad Electoral establecido por el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, con el fin que se declare la nulidad de la Resolución No. 06335 del 13 de septiembre de 2016 *"Por la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba"*, mediante la cual se nombra en periodo de prueba dentro de la Carrera Administrativa al señor Edgar Fabricio Poblador Poblador en el cargo de Profesional Especializado Código 2028, Grado 15, de la Planta Global del Instituto Nacional de Vías.

Resuelve solicitud de medida cautelar

El artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 establece que las medidas cautelares en el trámite del Medio de Control de Nulidad Electoral se deben solicitar con la demanda; además, la norma señala que la solicitud se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección.

"ARTÍCULO 277. CONTENIDO DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA Y FORMAS DE PRACTICAR SU NOTIFICACIÓN. Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá mediante auto, en el que **se dispondrá:**

[...]

En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. **Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación"** (Negrillas y subrayas de la Sala).

Ahora bien, el artículo 296 de la Ley 1437 de 2011 establece que *"En lo no regulado en este título (Disposiciones Especiales para el Trámite y Decisión de las Pretensiones de Contenido Electoral) **se aplicarán las disposiciones del proceso ordinario en tanto sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral**"* (Negrillas y subrayas de la Sala).

Conforme a lo anterior, el Despacho considera que es procedente aplicar al trámite de este Medio de Control, las normas generales sobre medidas cautelares previstas en los artículos 229 a 241 de la Ley 1437 de 2011, **siempre y cuando sean compatibles con la naturaleza del proceso electoral y no sean contrarias a las disposiciones especiales del Título VIII de la Ley 1437 de 2011.**

Ahora bien, la Sala considera que las medidas cautelares solicitadas en el trámite del Medio de Control de Nulidad Electoral se deben resolver de plano y sin que medie traslado a la contraparte porque así se infiere de los artículos 276 y 277, inciso final, de la Ley 1437 de 2011. Dichas normas establecen que, una vez recibida la demanda de nulidad electoral, el juez, la sala o **sección decidirá sobre la admisión del medio de control dentro de los tres (3) días siguientes** y *"[...] En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado [...] **se resolverá en el mismo auto admisorio** [...]"* (Negrillas y subrayas de la Sala). Es decir, la norma no establece la posibilidad de un traslado previo a la decisión de la medida cautelar.

De otro lado, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 establece que *"En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción [...] **a petición de parte debidamente sustentada**, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo",* sin que ello signifique prejuzgamiento.

Quiere decir lo anterior que no basta con la mera solicitud de decreto de una medida cautelar sino que la misma debe estar debidamente sustentada, lo cual constituye una carga procesal mínima para quien solicita la aplicación

de una medida cautelar y que, en criterio de la Sala, no constituye ningún tipo de limitación a los derechos de las partes.

Sobre los requisitos de la medida cautelar de suspensión provisional, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 prevé:

“ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Quando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.” (Negrillas y subrayas de la Sala).

La Sala Plena del Consejo de Estado, en providencia de 17 de marzo de 2015¹, precisó cuáles son los criterios que con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 debe tener en cuenta el Juez para el decreto de medidas cautelares:

*“La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en **el fumus boni iuris** y **periculum in mora**. **El primero**, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la **posible existencia de un derecho**. **El segundo**, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de **un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho**”* (Negrillas y subrayas del Despacho).

El anterior criterio jurisprudencial fue complementado en providencia de 13 de mayo de 2015² por la misma Corporación:

*“Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que **en el escenario de las medidas cautelares**, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, **además de verificar los elementos***

¹ Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

² Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad" (Negrillas y subrayas del Despacho).

Quiere decir lo anterior que al momento de entrar a analizar si procede el decreto de una medida cautelar en el trámite del Medio de Control de Nulidad Electoral, en los términos de las normas y jurisprudencia anteriores, es necesario estudiar los siguientes aspectos:

- (i) La medida cautelar de suspensión provisional debe estar debidamente sustentada.
- (ii) Se debe probar la violación directa de la norma citada como vulnerada, lo cual se infiere de la confrontación directa entre el contenido normativo presuntamente vulnerado y los actos acusados o, en su defecto, de las pruebas aportadas con la solicitud; es decir, que la medida solicitada tenga apariencia de buen derecho (fumus boni iuris).
- (iii) Se debe comprobar que el decreto de la medida cautelar es necesario para garantizar los derechos objeto del litigio y que no es posible esperar a que la sentencia resuelve de fondo el asunto porque el transcurso del tiempo generaría un daño a los bienes jurídicos presuntamente vulnerados o la imposibilidad de satisfacción de un derecho (periculum in mora).
- (iv) Se debe determinar bajo un criterio de ponderación y racionalidad si la medida cautelar solicitada es idónea, proporcional y su decreto es necesario, teniendo en cuenta las cuestiones propias de cada caso particular (estudio de ponderación).

En conclusión, conforme a las normas e interpretaciones judiciales previamente transcritas, el Despacho deberá establecer si la solicitud de suspensión provisional presentada por la parte demandante cumple con los

elementos antes mencionados y, en ese sentido, si debe ordenarse la suspensión provisional de la Resolución No. 06335 del 13 de septiembre de 2016 por vulneración de los artículos 13, 29 y 125, inciso 3, de la Constitución; 19, numeral 2, literales "a" y "b" y 41, literal "j", de la Ley 909 de 2004; 5 de la Ley 190 de 1995; 14, inciso 5, y 19 del Decreto No. 1785 de 2014; 2.2.2.3 y 2.2.2.4.4. del Decreto No. 1083 de 2015 y de la Ley 1437 de 2011.

El análisis a realizar en esta etapa procesal está limitado a los argumentos expuestos por la parte demandante y las pruebas que haya aportado con la solicitud de suspensión provisional.

1. Elementos formales para la solicitud de la medida cautelar

La Sala encuentra cumplido este requisito porque la medida cautelar de suspensión provisional se solicitó con la demanda conforme a lo dispuesto por el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011 y se sustentó en debida forma en los términos del artículo 229 de la norma *ejusdem*, tal como se desprende de los folios 1 a 3 del cuaderno de la medida cautelar.

2. La violación directa de la norma citada como vulnerada y la apariencia de buen derecho de la solicitud

En síntesis, la parte demandante considera vulnerados los artículos 13, 29 y 125, inciso 3, de la Constitución; 19, numeral 2, literales "a" y "b", y 41, literal "j", de la Ley 909 de 2004; 5 de la Ley 190 de 1995; 14, inciso 5, y 19 del Decreto No. 1785 de 2014; 2.2.2.3 y 2.2.2.4.4. del Decreto No. 1083 de 2015 y de la Ley 1437 de 2011 y fundamenta su solicitud en el siguiente argumento.

- El Instituto Nacional de Vías optó por no resolver de fondo las solicitudes que la demandante radicó ante la Comisión de Personal de esa entidad, en las cuales se le **advirtió que el señor Poblador Poblador no cumplía con los requisitos exigidos en el Decreto No. 1785 de 2014, en la**

Resolución No. 1588 de 2015 y en la Oferta Pública de Empleo publicada por la Comisión Nacional del Servicios Civil **porque las certificaciones de experiencia aportadas por el demandado no demuestran el cumplimiento del requisito de experiencia profesional relacionada** exigido para el cargo de Profesional Especializado Grado 15, ofrecido por el INVIAS y la Comisión Nacional del Servicio Civil. En consecuencia, sin el lleno de los requisitos del cargo denominado Profesional Especializado Grado 15, no es posible acceder al empleo y a la asignación fijada para el mismo.

La Sala considera que para efectos de resolver la medida cautelar de suspensión provisional de la Resolución No. 06335 del 13 de septiembre de 2016 "Por la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba" se deben analizar las normas que se cita como vulneradas:

- **Artículos 13, 29 y 123, inciso 3, de la Constitución Política de 1991**

"ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

[...]

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

[...]

ARTICULO 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.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> 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" (Negrillas y subrayas de la Sala).

- El artículo 19, numeral 2, literales "a" y "b" y 41, literal "j", de la Ley 909 de 2004 "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, la gerencia pública y se dictan otras disposiciones.", preceptúa:

"ARTÍCULO 19. EL EMPLEO PÚBLICO.

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

2. El diseño de cada empleo debe contener:

a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales.

PARÁGRAFO. La Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, liderará los estudios y las mesas de concertación para la identificación, caracterización

ocupacional y la determinación de los requisitos y procedimientos de acreditación, apoyada en metodologías reconocidas. Los resultados de las mismas permitirán al Gobierno Nacional establecer los requisitos de formación académica y ocupacional de los cargos. El Gobierno Nacional designará el organismo competente para la normalización, acreditación y certificación de las competencias laborales en el sector público.

[...]

ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO.

El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de **carrera administrativa se produce en los siguientes casos:**

[...]

j) **Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5o. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;**

[...]

PARÁGRAFO 2o. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado" (Negrillas y subrayas de la Sala).

- El artículo 5 de la Ley 190 de 1995 "**Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa.**", establece:

"ARTÍCULO 5. En caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato, se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción.

<Inciso CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> **Cuando se advierta que se ocultó información o se aportó documentación falsa para sustentar la información suministrada en la hoja de vida, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria a que haya lugar, el responsable quedará inhabilitado para ejercer funciones públicas por tres (3) años"**

Es importante resaltar que el inciso 2 fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia del 21 de

noviembre de 1996³, bajo el entendido de que la inhabilidad allí prevista constituye una sanción accesoria que debe ser impuesta a través del correspondiente proceso penal o disciplinario.

- Los artículos 14, inciso 5, y 19 del Decreto No. 1785 del 18 de septiembre de 2014 "***Por el cual se establecen las funciones y los requisitos generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos de los organismos y entidades del orden nacional y se dictan otras disposiciones***", dispone:

"ARTÍCULO 14. EXPERIENCIA. Se entiende por experiencia los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio.

Para los efectos del presente decreto, la experiencia se clasifica **en profesional, relacionada, laboral y docente.**

Experiencia Profesional. Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pénsum 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.

En el caso de las disciplinas académicas o profesiones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social en Salud, la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional.

La experiencia adquirida con posterioridad a la terminación de estudios en las modalidades de formación técnica profesional o tecnológica, no se considerará experiencia profesional.

Experiencia Relacionada. Es la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer.

Experiencia Laboral. Es la adquirida con el ejercicio de cualquier empleo, ocupación, arte u oficio.

Experiencia Docente. Es la adquirida en el ejercicio de las actividades de divulgación del conocimiento obtenida en instituciones educativas debidamente reconocidas.

Cuando para desempeñar empleos pertenecientes a los niveles Directivo, Asesor y Profesional se exija experiencia, ésta será profesional o docente, según el caso y, determinar además cuando se requiera, si debe ser relacionada.

En el evento de empleos comprendidos en el nivel Profesional y niveles superiores a éste, la experiencia docente deberá acreditarse en instituciones de educación superior y con posterioridad a la obtención del correspondiente título profesional.

[...]

³ Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell

ARTÍCULO 19. REQUISITOS DEL NIVEL PROFESIONAL. Serán requisitos para los empleos del nivel profesional, los siguientes:

Grados	Requisitos generales
15	<u>Título profesional, título de posgrado en la modalidad de especialización y dieciséis (16) meses de experiencia profesional relacionada.</u>

[...]

Parágrafo. Los estudios de educación superior que se exijan, deberán referirse a una misma disciplina académica o profesión. En este nivel sólo se podrá compensar hasta tres (3) años de educación superior, siempre y cuando se acredite el diploma de bachiller. Para los grados del 01 al 06 el diploma de bachiller podrá compensarse siempre y cuando se acredite la aprobación de cuatro (4) años de educación básica secundaria.

Cuando se trate de un empleo clasificado en los grados 01 a 08, cuyas funciones correspondan a un oficio específico, se podrá compensar cada año de educación por un (1) año de experiencia en la especialidad funcional" (Negrillas y subrayas de la Sala).

- Los artículos 2.2.2.2.3, 2.2.2.4.4 y 2.2.2.3.7 del Decreto No. 1083 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública", señalan:

"ARTÍCULO 2.2.2.2.3 Nivel Profesional. Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier disciplina académica o profesión, diferente a la formación técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que, según su complejidad y competencias exigidas, les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión, control y desarrollo de actividades en áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales.

[...]

ARTÍCULO 2.2.2.4.4 Requisitos del nivel profesional. Serán requisitos para los empleos del nivel profesional, los siguientes:

Grados	Requisitos generales
15	Título profesional, título de posgrado en la modalidad de especialización y dieciséis (16) meses de experiencia profesional relacionada.

PARÁGRAFO. En este nivel no podrá ser compensado el título profesional.

[...]

ARTÍCULO 2.2.2.3.7 Experiencia. Se entiende por experiencia los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio.

Para los efectos del presente decreto, la experiencia se clasifica en profesional, relacionada, laboral y docente.

Experiencia Profesional. *Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pènsum 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.*

En el caso de las disciplinas académicas o profesiones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social en Salud, la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional.

La experiencia adquirida con posterioridad a la terminación de estudios en las modalidades de formación técnica profesional o tecnológica, no se considerará experiencia profesional.

Experiencia Relacionada. *Es la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer.*

Experiencia Laboral. *Es la adquirida con el ejercicio de cualquier empleo, ocupación, arte u oficio.*

Experiencia Docente. *Es la adquirida en el ejercicio de las actividades de divulgación del conocimiento obtenida en instituciones educativas debidamente reconocidas.*

Cuando para desempeñar empleos pertenecientes a los niveles Directivo, Asesor y Profesional se exija experiencia, ésta será profesional o docente, según el caso y, determinar además cuando se requiera, si debe ser relacionada.

En el evento de empleos comprendidos en el nivel Profesional y niveles superiores a éste, la experiencia docente deberá acreditarse en instituciones de educación superior y con posterioridad a la obtención del correspondiente título profesional" (Negrillas y subrayas de la Sala).

- La Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"

La demandante fundamenta la vulneración de la Ley 1437 de 2011 en el argumento de que en virtud del principio de responsabilidad las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos.

Pues bien, dado que la solicitud de suspensión provisional se fundamenta en el argumento de que a través de la Resolución No. 06335 del 13 de septiembre de 2016 se nombró al señor Edgar Fabricio Poblador Poblador en un cargo del nivel Profesional Especializado Grado 15 sin haber demostrado el cumplimiento del requisito de **experiencia profesional**

relacionada, corresponde a la Sala determinar si, en esta etapa del proceso, es evidente la transgresión de las normas conforme a las pruebas aportadas por la demandante.

En primer lugar, es importante resaltar que la sola confrontación entre el acto administrativo demandado y las normas enunciadas por la demandante no permiten establecer la existencia de la “*violación directa*” en los términos del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011; ello si se tiene en cuenta que el argumento de la medida cautelar está orientado a señalar que el nombrado no cumplía con los requisitos para ser designado en el cargo de Profesional Especializado Grado 15 de la Planta Global del Instituto Nacional de Vías, lo cual significa que deben verificarse los medios de prueba correspondientes para determinar, a partir de ellos, la vulneración alegada por la demandante.

Las pruebas relevantes para resolver la solicitud de suspensión provisional que acompaña la parte demandante con la solicitud son las siguientes:

1. Oficio No. 20162220259611 del 31 de agosto de 2016 suscrito por el Gerente de la Convocatoria No. 325 de 2015 – INVÍAS, a través del cual la Comisión Nacional del Servicio Civil responde la petición de documentos presentada por la señora Sandra Patricia Pérez Tobar, en el sentido de informar que está remitiendo los documentos aportados por el señor Edgar Fabricio Poblador Poblador con los cuales este acreditó los requisitos mínimos de estudio y de experiencia profesional relacionada para el cargo OPEC No. 21164.

Es importante resaltar que junto con el oficio se remiten los siguientes documentos: (i) matrícula profesional; (ii) título Profesional de abogado; (iii) título de especialista en derecho penal y procesal penal; (iv) certificado laboral No. 1 expedido por Fonseca & Fonseca Abogados; (v) certificado laboral No. 2 expedido por Yecid Alexander Fonseca Páez; (vi) Certificado laboral No. 3 expedido por Rojas & Fonseca Abogados.

2. Certificado laboral expedido por Fonseca & Fonseca Abogados Asociados en el cual consta que el señor Edgar Fabricio Poblador Poblador laboró en esa firma de abogados desde el 23 de abril de 2015 hasta el 22 de junio de 2015.

Así mismo, la certificación expresa que el señor Poblador Poblador cumple las siguientes funciones:

[...]

- *Prestar asesoría jurídica de cada una de las actuaciones que le sean entregadas por reparto, correspondientes a los procesos que esta firma de abogados adelanta a sus clientes, siendo responsabilidad exclusiva del empleado adelantarlas de forma autónoma e independiente, de la misma forma se hará con la representación judicial que sea entregada por reparto y consultando en todo caso la disponibilidad del contratista.*
- *Revisión diaria de los correos electrónicos*
- *Revisión y actualización de la información en el Litiga.*
- *Funciones propias relacionadas con el sistema de gestión de calidad.*
- *Líder del proceso del SGC que le sea asignado.”.*

3. Certificado expedido por Yecid Alexander Fonseca Páez en el cual consta que el señor Edgar Fabricio Poblador Poblador laboró para ese abogado desde el 5 de agosto de 2013 hasta el 2 de febrero de 2015, en la ejecución del contrato No. 7600000859 con diferentes modalidades de contrato laboral, celebrado con la Empresa de Energía de Boyacá E.B.S.A. S.A. cuyo objeto fue *“Servicios Jurídicos especializados en los procesos de recuperación de Energía y Defraudación de Fluidos en el programa de Reducción de Pérdidas”*

La certificación señala que el demandado cumplía las siguientes funciones:

“a). Ejecutar las actividades, que según reparto le sean asignados para el proceso de “Defraudación de Fluidos” frente al cual deberá realizar los respectivos cobros persuasivos a las personas no matriculadas con la EBSA y que según actas deba realizar para todas las zonas en que tiene competencia la EBSA, remitir en término a los abogados de las diferentes zonas las actas, cobros persuasivos, respuestas de los usuarios, poderes, y demás documentos que se requieran para el inicio de las querellas, así como adelantar de acuerdo a las directrices impartidas las diferentes querellas de las zonas Centro, Puerto Boyacá y Norte; mantener actualizado el archivo Excel mediante el cual se controla el avance de los procesos según directrices del jefe de control de pérdidas, revisar la correspondencia que se le allegue por conducto del sistema que la Empresa de Energía dispuso y para lo cual se le asignará usuario y clave de ingreso, y las demás a fines a este proceso.

b) Adelantar los Procesos de Recuperación de energía dejada de facturar, para lo cual deberá tener en cuenta la correcta revisión del acta, número de cuenta, estudio de la liquidación, selección de las pruebas fotográficas, términos para el traslado al usuario, contestación en término de los descargos presentados por los usuarios, elaboración del Acta de Cobro de energía haciendo un completo análisis de la situación fáctica y jurídica de cada caso, dar contestación a los recursos procedentes, y remitir en término a la Superintendencia de Servicios Públicos para lo de su cargo, y en general desarrollar las actividades propias de este proceso, evitando dilaciones que ocasionen la configuración del silencio administrativo positivo, o cualquier otra sanción que disponga la ley.

c). Contestación de Acciones de Tutela que por reparto le correspondan.

d). Contestación de derechos de Petición, que por reparto le correspondan”.

4. Certificación expedida por Rojas y Fonseca Abogados S.A.S. en la cual certifica que el señor Edgar Fabricio Poblador Poblador laboró en esa firma mediante contrato de servicios profesionales desde el 19 de octubre de 2012 hasta el 2 de agosto de 2013.

La certificación señala que el demandado cumplía con las siguientes funciones:

[..]

- ✓ Prestar asesoría jurídica a cada una de las actuaciones entregadas por reparto, correspondientes a los procesos que esta firma de abogados adelanta a sus clientes.
- ✓ Representación judicial entregada por reparto.
- ✓ Realización de visitas periódicas a los municipios cuya asesoría presta la sociedad ROJAS & FONSECA ABOGADOS.
- ✓ Proyectar actos administrativos correspondientes a las asesorías jurídicas prestadas por la sociedad a personas jurídicas de derecho público”

5. Título de abogado expedido por la Universidad Santo Tomás al señor Edgar Fabricio Poblador Poblador el 27 de septiembre de 2012.

6. Tarjeta profesional de abogado expedida por el Consejo Superior de la Judicatura al señor Edgar Fabricio Poblador Poblador en la cual consta que la fecha de grado fue el 27 de septiembre de 2012 y que la tarjeta profesional se expidió el 22 de octubre de 2012.

7. Diploma de Especialista en Derecho Penal y Procesal Penal que otorgó la Universidad Santo Tomás al señor Edgar Fabricio Poblador el 25 de abril de 2014.

Revisadas las pruebas aportadas con la demanda, la Sala considera que no es posible, en esta etapa procesal, determinar si el señor Edgar Fabricio Poblador Poblador cumplía o no con los requisitos para acceder al cargo público para el cual fue nombrado a través de la resolución demandada.

El artículo 9 del Acuerdo No. 533 del 10 de febrero de 2015 "*Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, Convocatoria No. 325 de 2015 INVIAS*" establece los requisitos generales de participación y, en su numeral 2, señala que el aspirante debe "*Cumplir con los requisitos mínimos del empleo que escoja [...] señalados en la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, del INVÍAS*" (Negrillas y subrayas de la Sala).

Revisadas las pruebas que obran en el expediente, **no encuentra el Despacho que se haya aportado con la solicitud de medida cautelar ni con la demanda, copia de la Oferta Pública de Empleos de Carrera No. 211164 para el cargo denominado Profesional Especializado Grado 15, Código 2028, en el cual fue designado el señor Edgar Fabricio Poblador Poblador a través de la Resolución demandada.**

Este documento es relevante para efectos de resolver la medida cautelar en tanto establece: (i) el propósito del empleo específico en el cual fue designado el demandado; (ii) los requisitos mínimos de estudio y (iii) **de experiencia**; (iv) **las equivalencias posibles para efectos de acreditar requisitos**, (v) las funciones del empleo, (vi) el número de vacantes y (vii) la ciudad en la cual el empleado desempeñaría la función pública.

Dado que no se allegó con la solicitud la **Oferta Pública de Empleos de Carrera No. 211164 para el cargo denominado Profesional Especializado**

Grado 15, Código 2028, no es posible, en esta etapa procesal, **determinar cuáles eran los requisitos mínimos que debía cumplir el demandado para efectos de acceder al empleo público de carrera ofrecido por el Instituto Nacional de Vías** a través del concurso adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y, mucho menos, si en caso de no acreditar los requisitos mínimos hubiere podido, a través de las equivalencias, superar el requisito para efectos de entender su acreditación.

En consecuencia, no es posible determinar si el señor Edgar Fabricio Poblador Poblador cumplió o no con los requisitos mínimos del cargo, siendo ello razón suficiente para negar la medida cautelar.

Por otro lado, la Sala resalta que la medida cautelar no ofrece argumentos específicos acerca de por qué la demandante considera que la experiencia acreditada por el demandado no cumplía con los requerimientos del cargo; ello en atención a que en la medida cautelar la demandante se limitó a definir cuáles son los tipos de experiencia y a señalar de manera genérica que el demandado no cumplía con el requisito de experiencia profesional relacionada sin concretar argumentos que en el marco de esta decisión hubieren permitido un análisis preliminar específico para resolver la solicitud de suspensión provisional.

Finalmente, tampoco se cumplió con el cuarto requisito, esto es, que tras un estudio de ponderación se determine que la medida cautelar sea necesaria, pertinente, conducente y que resulte más gravosa la decisión de negarla que acceder a ella. Ello en atención a que no hay argumentos en la solicitud que permitan a la Sala considerar que sea necesaria la adopción de la medida cautelar porque de lo contrario se ocasionarían graves perjuicios a los bienes jurídicos cuya protección pretende la demandante a través de este Medio de Control, máxime, si se tiene en cuenta que el Legislador al configurar el procedimiento aplicable al Medio de Control de Nulidad Electoral estableció que su trámite sería preferencial y con prevalencia del principio de celeridad en las actuaciones judiciales.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN "A"**,

RESUELVE

PRIMERO.- ADMÍTESE, para tramitar en **ÚNICA INSTANCIA**, la demanda presentada por la señora **SANDRA PATRICIA PÉREZ TOBAR** contra el señor **EDGAR FABRICIO POBLADOR POBLADOR**, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** y el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVIAS-**, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución No. 06335 del 13 de septiembre de 2016 "*Por la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba*", mediante la cual se nombró en periodo de prueba dentro de la Carrera Administrativa al señor Edgar Fabricio Poblador Poblador en el cargo de Profesional Especializado Código 2028, Grado 15, de la Planta Global del Instituto Nacional de Vías.

SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE personalmente al señor **EDGAR FABRICIO POBLADOR POBLADOR**, en los términos ordenados por el artículo 277, numeral 1, literal "a", de la Ley 1437 de 2011; de no ser posible, procédase de conformidad con los literales "b" y "c" de la misma norma sin necesidad de orden que lo disponga; en este caso, infórmese al demandante para que acredite las publicaciones en los términos exigidos por la norma aludida, así como de la consecuencia prevista en el literal "g" del precitado artículo, de lo cual deberá dejar constancia expresa la Secretaría de la Sección.

Indíquese al demandado que se le concede un término de quince (15) días para contestar la demanda (Artículo 279 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), el cual comenzará a contarse tres (3) días después de la fecha en que se realice la respectiva

notificación (artículo 277, numeral 1, literal "f", *eiusdem*).

TERCERO.- NOTIFÍQUESE personalmente al Presidente de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC-** y al Director del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -INVIAS-**, o a los funcionarios en quienes se haya delegado la facultad de recibir notificaciones, en la forma dispuesta por el artículo 277, numeral 2, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 199 *ibídem*.

Indíquese que se les concedes un término de quince (15) días para contestar la demanda, contado a partir del día siguiente al de la notificación personal de este proveído (Artículo 279 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

CUARTO.- En atención a lo ordenado por el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011-, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso – Ley 1564 de 2012-, **NOTIFÍQUESE** al señor **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO** y al Director General de la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO** o a quienes hayan delegado la facultad de recibir notificaciones. Además, notifíquese por estado al actor (artículo 277, numeral 4, CPACA).

QUINTO.- Para dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo 277, numeral 5, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **INFÓRMESE** a la comunidad, haciendo uso del sistema de información de la página web de la Rama Judicial y adjuntando en el sistema la presente providencia junto con la demanda y sus anexos, que en esta Corporación se tramita el medio de control de nulidad electoral establecido por el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, interpuesto por la señora Sandra Patricia Pérez Tobar contra el señor Edgar Fabricio Poblador Poblador, la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Instituto Nacional de Vías, con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución No. 06335 del

13 de septiembre de 2016 "Por la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba", mediante la cual se nombró en periodo de prueba dentro de la Carrera Administrativa al señor Edgar Fabricio Poblador Poblador en el cargo de Profesional Especializado Código 2028, Grado 15, de la Planta Global del Instituto Nacional de Vías.

SEXTO.- NIÉGASE la solicitud de medida cautelar presentada por la parte demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en Sala realizada en la fecha.



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

Bogotá D.C., octubre 10 de 2016



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Secretaría Sección Primera

Constancia de Recepción de demandas para reparto
FOLIOS DE LA DEMANDA 16
FOLIOS ANEXOS DE LA DEMANDA ---
NUMERO DE TRASLADOS 04
FOLIOS TRASLADOS 16
FOLIOS ANEXOS A LOS TRASLADOS ---
CONSUSPENSION PROVISIONAL NO SI FOLIOS 03
D. ---
FIRMA DE QUIEN RECIBE: [Firma]
FECHA: 10 OCT 2016

Honorable

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE Cundinamarca (reparto)

E. S.

REF: MEDIO DE CONTROL: NULIDAD ELECTORAL Y SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO DEMANDADO (ANEXO A LA DEMANDA).

DEMANDANTE: SANDRA PATRICIA PEREZ TOBAR

DEMANDADO: EDGAR FABRICIO POBLADOR POBLADOR

Yo, SANDRA PATRICIA PEREZ TOBAR, ciudadana colombiana mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No 52.215.436 de Bogotá, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Bogotá, respetuosamente, en ejercicio del Medio de Control de Nulidad Electoral señalado en el artículo 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA, y con el interés de preservar el orden jurídico, presento ante ustedes demanda de nulidad **Medio De Control De Nulidad Electoral**, contra la Resolución Número 06335 del 13 de septiembre de 2016, por la cual se efectúa el nombramiento en periodo de prueba del señor EDGAR FABRICIO POBLADOR POBLADOR, identificado con C. C No. 1049621557; y suspensión provisional del acto demandado (petición anexa a la presente demanda), por la violación de normas constitucionales y legales.

I. ANTECEDENTES

Son fundamentos de hecho los que a continuación se transcriben:

1. Mediante la Resolución No. 01588 de 2015 se modificó la resolución No. 06415 del 20 de octubre de 2014, por la cual expide el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS.
2. En dicho manual se fijaron las funciones, requisitos y competencias laborales de los cargos de la planta de personal del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, conforme a lo señalado en el decreto 1785 de 2014¹. Dentro de los cargos señalados procedo exponer las características del siguiente cargo:

¹ Decreto vigente para la fecha de los hechos que dan origen a la presente actuación, requisitos que fueron retomados en idéntico sentido por el decreto 1083 de 2015.

Denominación del Empleo:	Profesional Especializado	Código :	2028	Grado:	15
Dependencia:	Donde se ubique el cargo	Cargo del jefe Inmediato:	Quien ejerza la supervisión directa		
II. ÁREA FUNCIONAL Y/O GRUPO:					
SECRETARÍA GENERAL – CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO					
III. PROPÓSITO PRINCIPAL					
Realizar funciones de naturaleza disciplinaria especializada, en especial las relacionadas con el conocimiento y fallo de los procesos disciplinarios, proponiendo acciones preventivas y correctivas para evitar la ocurrencia de conductas disciplinables, bajo los principios consagrados en la normatividad vigente.					
IV. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES					
<ol style="list-style-type: none"> 1. Aplicar los programas disciplinarios preventivos y de intervención diseñados para la inducción y re inducción de los funcionarios. 2. Planear la obtención de la información sobre las quejas disciplinarias y providencias que permitan finiquitar los procesos disciplinarios. 3. Realizar los informes de análisis estadístico advirtiendo sobre las conductas disciplinables presentadas, las que se pueden prevenir e intervenir y las recomendaciones para cada caso. 4. Elaborar los informes de gestión para la toma de decisiones y establecimiento de políticas de mejoramiento y remitirlas al Director General. 5. Dar respuesta a las solicitudes y requerimientos de información de acuerdo a la Ley. 6. Evaluar la procedencia de la indagación preliminar y/o investigación disciplinaria de acuerdo a los requisitos exigidos por la ley, emitiendo la providencia que corresponda con criterio de conducencia, pertinencia y necesidad. 7. Evaluar la procedencia del procedimiento ordinario de acuerdo a los requisitos exigidos por la Ley, profiriendo auto de apertura de indagación preliminar y/o investigación disciplinaria decretando las pruebas que sean conducentes, pertinentes y necesarias. 8. Emitir la decisión correspondiente en el procedimiento ordinario, conforme a la normatividad vigente. 9. Proferir auto de pruebas de descargos, recaudando el acervo probatorio decretado de conformidad y dentro del término de ley. 10. Desempeñar las demás funciones asignadas que sean inherentes a la naturaleza del cargo y de la dependencia. 					
V. CONOCIMIENTOS BÁSICOS O ESENCIALES					
<ol style="list-style-type: none"> 1. Derecho disciplinario 2. Metodologías de enseñanza y pedagogía para adultos 3. Plan Institucional de capacitación 4. Estadística 5. Metodologías de análisis de información 6. Elaboración de informes 7. Gestión documental 8. Derecho administrativo 9. Normatividad en materia disciplinaria 10. Análisis de información 11. Análisis y elaboración de conceptos jurídicos 12. Sistema de gestión de calidad 					
VI. COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES					

COMUNES	POR NIVEL JERÁRQUICO
Orientación a resultados. Orientación al usuario y al ciudadano. Transparencia. Compromiso con la organización.	Aprendizaje continuo. Experticia profesional. Trabajo en equipo y colaboración. Creatividad e innovación. Adicionales cuando tenga personal a cargo: Liderazgo de grupos de trabajo. Toma de decisiones.
VII. REQUISITOS DE FORMACIÓN ACADÉMICA Y EXPERIENCIA	
Formación Académica:	Título profesional en Derecho y Afines. Título de postgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo.

	Tarjeta o matrícula profesional en los casos reglamentados por ley.
Experiencia:	Dieciséis (16) meses de experiencia profesional relacionada.
Alternativa	
Formación Académica:	Título profesional en Derecho y Afines. Tarjeta o matrícula profesional en los casos reglamentados por ley.
Experiencia:	Cuarenta (40) meses de experiencia profesional relacionada.

(...)²

3. La Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- mediante el acuerdo 533 del 10 de febrero de 2015 convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa del Instituto Nacional de Vías – INVIAS – Convocatoria 325 de 2015.

4. La suscrita, participó en dicha convocatoria para la Oferta Pública de Empleo de Carrera - OPEC – número 211164 cuya descripción es la siguiente conforme a lo ofertado y publicado en la página de internet de la CNSC:

"(...)

OPEC – Convocatoria No. 325 de 2015 INVIAS

A continuación se presentan las características básicas del empleo.

Resultado de la Consulta.

Entidad:	
INSTITUTO NACIONAL DE INVIAS	
Número de empleo CNSC:	Nivel Jerárquico:
211164	Profesional
Código del empleo:	Grado:
2028	15
Denominación:	Asignación Salarial:
Profesional Especializado	\$3.142.442
Dependencia:	
SECRETARIA GENERAL	

2.1. El PROPÓSITO PRINCIPAL del empleo señalado en la OPEC es:

² Extraído directamente del Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del INSTITUTO NACIONAL DE VIAS –INVIAS Pagina 592 y 593

“Realizar funciones de naturaleza disciplinaria especializada, en especial las relacionadas con el conocimiento y fallo de los procesos disciplinarios, proponiendo acciones preventivas y correctivas para evitar la ocurrencia de conductas disciplinables, bajo los principios consagrados en la normatividad vigente.”

2.2. Los REQUISITOS DE ESTUDIO señalados en la OPEC son:

“Título profesional en Derecho.

Título de postgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo.

Tarjeta o matrícula profesional en los casos reglamentados por ley.”

2.3. En cuanto a los REQUISITOS DE EXPERIENCIA se fijaron en la OPEC los siguientes:

“Dieciséis (16) meses de experiencia profesional relacionada.”

2.4. Como EQUIVALENCIA se señaló la siguiente:

“Título profesional en Derecho.

Tarjeta o matrícula profesional en los casos reglamentados por ley.

Cuarenta (40) meses de experiencia profesional relacionada.”

2.5. Finalmente se establecieron como funciones del empleo las siguientes:

Funciones del empleo:

Aplicar los programas disciplinarios preventivos y de intervención diseñados para la inducción y re inducción de los funcionarios.

Planear la obtención de la información sobre las quejas disciplinarias y providencias que permitan finiquitar los procesos disciplinarios.

Realizar los informes de análisis estadístico advirtiendo sobre las conductas disciplinables presentadas, las que se pueden prevenir e intervenir y las recomendaciones para cada caso.

Elaborar los informes de gestión para la toma de decisiones y establecimiento de políticas de mejoramiento y remitirlas al Director General.

Dar respuesta a las solicitudes y requerimientos de información de acuerdo a la Ley.

Evaluar la procedencia de la indagación preliminar y/o investigación disciplinaria de acuerdo a los requisitos exigidos por la ley, emitiendo la providencia que corresponda con criterio de conducencia, pertinencia y necesidad.

Evaluar la procedencia del procedimiento ordinario de acuerdo a los requisitos exigidos por la Ley, profiriendo auto de apertura de indagación preliminar y/o investigación disciplinaria decretando las pruebas que sean conducentes, pertinentes y necesarias.

Emitir la decisión correspondiente en el procedimiento ordinario, conforme a la normatividad vigente.

- 3
- Proferir auto de pruebas de descargos, recaudando el acervo probatorio decretado de conformidad y dentro del término de ley.
 - Desempeñar las demás funciones asignadas que sean inherentes a la naturaleza del cargo y de la dependencia.

(...)³

- La CNSC contrató como operador logístico a la Universidad Manual Beltrán -UMB-, en su calidad de institución de educación superior para que adelantara la verificación de requisitos mínimos, la posterior formulación y evaluación de las pruebas básicas funcionales y comportamentales y finalmente la valoración de antecedentes en los términos de la convocatoria.
- Los resultados preliminares de la verificación de requisitos mínimos se dio el 4 de agosto de 2015. Con el fin de que los aspirantes no admitidos adelantaran reclamación se habilitaron los días 5 y 6 de agosto de 2015 a través del aplicativo dispuesto para tal efecto, publicándose los resultados definitivos de los requisitos mínimos el 28 de agosto de 2015.
- La UMB el 18 de octubre de 2015 practicó las pruebas básicas de conocimiento funcionales y comportamentales en todo el país.
- Los resultados en firme de las pruebas escritas de competencias básicas y funcionales fueron publicados el 27 de abril de 2016.
- Los resultados en firme de las pruebas escritas de competencias comportamentales fueron publicados el 13 de junio de 2016.
- Los resultados del consolidado fueron publicados el 29 de julio de 2016.
- Finalmente el 19 de agosto de 2016 mediante Resolución No. 20162220026245 del 17-08-2016 se conformó la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con código OPEC 211164, denominando profesional especializado, código 2028, grado 15 del sistema general de carrera administrativa del INVIAS, convocatoria 325 de 2015.
- La suscrita participo de la convocatoria quedando en segundo lugar en la lista de elegibles mencionada en el numeral anterior.
- Mediante correo electrónico de fecha 23 de agosto de 2016, la suscrita le solicitó a la CNSC, copia de los documentos presentados por el participante EDGAR FABRICIO

³ Extraído directamente de la pagina de la CNSC : http://gestion.cnsc.gov.co/Qry_Opec/IRconsultaOpec.aspx?CodPerfil=211164

POBLADOR POBLADOR C.C. No. 1049621557, con los cuales acreditó requisitos mínimos de estudio y requisitos mínimos de experiencia profesional relacionada para el cargo OPEC.

14. En respuesta a la solicitud se remite a mi correo electrónico el oficio No. 20162220259611 del 31-08-2016, por el cual se allega copia de:

- a. Certificación expedida por Alexander Fonseca – Abogado de fecha 20 de febrero de 2015.
- b. Certificación Fonseca & Fonseca Abogados Asociados S.A.S. de fecha 22 de junio de 2015.
- c. Certificación expedida por Rojas & Fonseca Abogados - Asesorías Jurídicas- de fecha 08 de abril de 2014
- d. Copia de diploma “Especialista en Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Santo Tomas
- e. Copia de la Tarjeta Profesional de Edgar Fabricio Poblador Poblador
- f. Título Profesional de Abogado de Edgar Fabricio Poblador Poblador

15. El señor EDGAR FABRICIO POBLADOR POBLADOR, aportó como requisito de experiencia laboral tres (3) certificaciones, en las que se señalan como funciones las siguientes:

15.1. FONSECA & FONSECA ABOGADOS

- *Prestar asesoría jurídica de cada una de las actuaciones que le sean entregadas por reparto, correspondientes a los procesos que esta firma de abogados adelanta a sus clientes, siendo responsabilidad exclusiva del empleado adelantarlas de forma autónoma e independiente, de la misma forma se hará con la representación judicial que sea entregada por reparto y consultando en todo caso la disponibilidad del contratista.*
- *Revisión diaria de los correos electrónicos*
- *Revisión y actualización de la información en el Litiga.*
- *Funciones propias relacionadas con el sistema de gestión de calidad*
- *Líder del proceso del SGC que le sea asignado*

15.2. ALEXANDER FONSECA ABOGADO

- a) *Ejecutar las actividades, que según reparto le sean asignados para el proceso de “Defraudación de Fluidos” frente al cual deberá realizar los respectivos cobros persuasivos a las personas no matriculadas con la EBSA y que según actas deba realizar para todas las zonas en que tiene competencia la EBSA, remitir en término a los abogados de las diferentes zonas las actas, cobros persuasivos, respuestas de los usuarios, poderes, y demás documentos que se requieran para el inicio de las querellas, así como adelantar de acuerdo a las directrices impartidas las diferentes querellas de las zonas Centro Puerto Boyacá y Norte; mantener*

4

actualizado el archivo Excel mediante el cual se controla el avance de los procesos según directrices del jefe de control de pérdidas, revisar la correspondencia que se le allegue por conducto del sistema que la Empresa de Energía dispuso y para lo cual se le asignará usuario y clave de ingreso, y las demás a fines a este proceso.

- b) Adelantar los Procesos de Recuperación de energía dejada de facturar, para lo cual deberá tener en cuenta la correcta revisión del acta, número de cuenta, estudio de la liquidación, selección de las pruebas fotográficas, términos para el traslado al usuario, contestación en término de los descargos presentados por los usuarios, elaboración del Acta de Cobro de energía haciendo un completo análisis de la situación fáctica y jurídica de cada caso, dar contestación a los recursos procedentes, y remitir en término a la Superintendencia de Servicios Públicos para lo de su cargo, y en general desarrollar las actividades propias de este proceso, evitando dilaciones que ocasionen la configuración del silencio administrativo positivo, o cualquier otra sanción que disponga la ley.
- c) Contestación de Acciones de Tutela que por reparto le correspondan.
- d) Contestación de derechos de Petición, que por reparto le correspondan.

15.3. ROJAS & FONSECA ABOGADOS - Asesorías Jurídicas-

- ✓ Prestar asesoría jurídica a cada una de las actuaciones entregadas por reparto, correspondientes a los procesos que esta firma de abogados adelanta a sus clientes.
- ✓ Representación judicial entregada por reparto.
- ✓ Realización de visitas periódicas a los municipios cuya asesoría presta la sociedad ROJAS & FONSECA ABOGADOS.
- ✓ Proyectar actos administrativos correspondientes a las asesorías jurídicas prestadas por la sociedad a personas jurídicas de derecho público.

- 16. También se tiene que el señor Poblador Poblador, como requisitos de estudio aporta el título de abogado y el título de especialista en Derecho Penal y Procesal Penal.
- 17. Mediante escrito dirigido al INSTITUTO NACIONAL DEL VÍAS – Secretaría General – Comisión de Personal, radicado bajo No. 79015 del 01/09/2016, la suscrita solicitó la impugnación de la lista de elegibles Resolución No. 20162220026245 del 17-08-2016, con el fin de excluir de dicha lista al señor Edgar Fabricio Poblador Poblador, por no cumplir con los requisitos mínimos.
- 18. A su vez mediante radicación 20166000368922 del 2016-09-05, solicite a la CNSC impugnación de la lista de elegibles Resolución No. 20162220026245 del 17-08-2016, igualmente para excluir de dicha lista al señor Edgar Fabricio Poblador Poblador, por no cumplir con los requisitos mínimos.

19. Con oficio SA-GGT 43180 del 09 de septiembre de 2016, el Coordinador del Grupo Gestión del Talento Humano del Instituto Nacional de Vías informa que mi petición radicada con el número 79015 del 01/09/2016 fue remitida por competencia a la Comisión Nacional del Servicio Civil, "(...) quienes deberán resolver de fondo la petición formulada (...)"

20. Con oficio 20162220279971 del 19-09-2016 la Comisión Nacional del Servicio Civil, da respuesta a mi radicado 20166000368922 del 2016-09-05 y señala lo siguiente:

"(...) Ahora, de conformidad con lo establecido en la Circular 002 de 2011 emitida por esta Comisión, **los tramites administrativos** a cargo de esta Comisión Nacional dentro del proceso de selección, **van hasta la conformación y firmeza de las listas de elegibles**, nombramiento en periodo de prueba, posesión y evaluación de dicho periodo". No obstante, las entidades deben reportar a esta Comisión Nacional los tramites pertinentes a nombramiento y posesión de los elegibles, con el fin de realizar el seguimiento y control de las Listas de Legibles, así como autorizar su uso para la provisión de vacantes definitivas según lo reglamentado en el Acuerdo 562 de 2016 y el Decreto 1894 de 2012 (...)" Negrilla y subrayado del texto.

Destaca la Comisión lo siguiente: "(...) que el aspirante para ser admitido y continuar con las demás etapas del proceso, debe acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por el empleo, requisitos que vale la pena recordar fueron determinados por el INVIAS, dado que **es el ente nominador quien fija y establece las calidades y condiciones de cada empleo**, bajo el entendido que la CNSC en forma alguna coadministra las plantas de personal de la entidades razón por la que me permito informarle que **es la entidad nominadora a través de la comisión de personal quien se encuentra legitimada para solicitar la exclusión de los elegibles**, razón por la que no es posible acceder a su solicitud de apertura de actuación administrativa interna, como quiera que en esta etapa de la convocatoria esta entidad no tiene competencia para ello (...)" Negrilla fuera de texto

Adicionalmente señala "(...) respecto a lo establecido en el artículo 5º de la Ley 190 de 1995 citado por Usted, resulta importante indicarle que en concordancia con el expuesto en precedencia, **es la comisión de personal de INVIAS quien debe dar aplicación a dicha norma si así lo considera**, pues se reitera que los tramites administrativos a cargo de la CNSC solo van hasta la conformación y firmeza de la

5

lista de elegibles (...) Negrilla fuera del texto

21. Con base en lo señalado en el numeral anterior, mediante escrito radicado ante la Comisión de Personal del Instituto Nacional de Vías, **Radicación No. 85179 del 19/09/2016**, solicité nuevamente la exclusión del señor EDGAR FABRICIO POBLADOR POBLADOR de la lista de elegibles Resolución No. 20162220026245 del 17-08-2016.

22. Mediante el oficio SG 46723 del 27 de septiembre de 2016 la Secretaria General del Instituto Nacional de Vías me informa lo siguiente:

"(...)

De conformidad con lo dispuesto en el decreto 760 de 2005 en concordancia con el acuerdo 159 de 2011, la competencia para la exclusión de personas de las listas de elegibles, es competencia exclusiva de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

(...)"

En la respuesta aquí señalada se transcriben las siguientes normas: Artículo 14, 15 y 16 del Decreto 760 de 201 y artículo 6º y 7º del acuerdo 159 de 2011; concluyendo que es la Comisión Nacional del Servicio Civil la competente para proceder a la modificación de la lista de elegibles y dando por "*resuelta*" mi petición.

23. Con radicado 84462 del 16/09/2016, solicité al Grupo Gestión del Talento Humano, copia del acto administrativo de nombramiento del mencionado señor Edgar Fabricio Poblador Poblador, así como copia de la comunicación del nombramiento.

24. Con oficio SA-GGT 46061 del 23 de septiembre de 2016, el INVIAS a través del coordinador del Grupo de Gestión del Talento Humano me remite copia de lo solicitado.

25. Es así que obtengo copia de la Resolución Número 06335 del 13 de septiembre de 2016, por la cual se efectúa el nombramiento en periodo de prueba dentro de la carrera administrativa al señor Edgar Fabricio Poblador Poblador, identificado con C. C No. 1049621557 en el cargo de profesional especializado Código 2028 Grado 15

26. Igualmente obtengo copia del oficio SA-GGT 45023 del 20 de septiembre de 2016, mediante la cual el INVIAS a través del coordinador del Grupo Gestión Del Talento Humano le comunica la señor Edgar Fabricio Poblador Poblador, el nombramiento en periodo de prueba.

27. El 28 de septiembre de 2016 presente ante el Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca, Acción de Tutela para el Amparo al Derecho de Petición, para que se ordenara al INVIAS y a la CNSC, responder de fondo de los radicados 79015 del 01/09/2016 20166000368922 del 2016-09-05 y No. 85179 del 19/09/2016.

28. La CNSC mediante oficio 20162220300921 del 04-10-2016, da alcance al radicado de salida 20162220279971 señalando lo siguiente:

Frente al tema de la experiencia específica o relacionada directamente con las funciones del cargo, la H. Corte Constitucional mediante sentencia C-049 de 2006 **declaró inexecutable** el aparte "...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 como se indica a continuación:

"En consecuencia, se declarará la inexecutable de 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 la medida en que establece una ventaja violatoria del principio de igualdad y del derecho a acceder a cargos públicos, a favor de los empleados vinculados actualmente a las Superintendencias, que se presenten a los concursos abiertos para proveer empleos de carrera administrativa.. Tal privilegio consiste en que a estos empleados, además de los factores comunes que se evalúan a todos los aspirantes, también se les toma en cuenta en la evaluación de la experiencia relacionada directamente con las funciones del cargo y la evaluación del desempeño en el mismo. factores que no se valoran a los demás participantes; quienes pueden no pertenecer a la Carrera administrativa o nunca haber desempeñado el cargo a proveer".

Así mismo, el Consejo de Estado mediante providencia 11001-03-24-000-2008-00348-00(1723-09) del 11 de octubre de 2012 corroboró lo establecido por esa alta Corporación Constitucional indicando que:

"ello no significa que el factor "experiencia relacionada" como requisito general para ocupar empleos públicos haya quedado proscrito del ordenamiento jurídico, por cuanto la Sala considera que una cosa es el "factor de experiencia relacionada" propiamente dicho y otra es la experiencia que se exige a los aspirantes a ocupar un cargo de carrera en las Superintendencias que esté directamente relacionada con las funciones del mismo, pues como lo sostuvo la Corte en su momento, en el Decreto Ley 775 de 2005 se exigía una experiencia específica propia de la carrera administrativa para los cargos de la entidad la cual sólo la podían acreditar los funcionarios de dichas entidades".

(...)

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 ¹⁰ raigambre Constitucional establecidos en los Arts. 13 y 40 numeral 7.

Como quiera que el fundamento de la Corte para declarar inexecutable 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 efecto, una cosa es el "factor" de experiencia relacionada propiamente dicho y otra muy diferente es que la experiencia que se les exigía a los aspirantes a ocupar un cargo de carrera en las Superintendencias fuera directamente relacionada con las funciones del cargo, pues como bien razonó la Corte en su momento, dicha exigencia hacía alusión a una experiencia específica propia de la carrera de cada Superintendencia en particular, la cual sólo la podían acreditar los funcionarios que ya habían tenido vinculación con la entidad convocante.

Aunado a ello, la evaluación del desempeño, según el marco del decreto ley 775 de 2005, también constituía un requisito que sólo podían cumplir quienes venían desempeñando cargos de carrera de cada una de las entidades convocantes.

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".

Ahora, es del caso anotar que el factor "experiencia relacionada", ha sido desarrollado legalmente por los Decretos 2772 de 2005 y 4476 de 2007, por lo que no puede afirmarse que este factor no sea elemento esencial al momento de exigir el cumplimiento de los requisitos para ocupar un cargo determinado o que ha desaparecido en virtud de la sentencia C-049 de 2006 que equivocadamente cita el actor, como quiera que dicha sentencia declaró fue la inexecutable de la expresión "y la relacionada directamente con las funciones del cargo y la evaluación del desempeño, si fuere el caso." contenida en el numeral 22.2 del artículo 22 del Decreto Ley 775 de 2005 y no al contenido del Decreto ley 770 de 2005, hoy vigente y que sirvió de soporte jurídico en la expedición de los decretos reglamentarios impugnados". (Subraya y negrilla intencional).

En este sentido, obsérvese que a través de providencia de rango constitucional se eliminó la *"experiencia relacionada directamente con las funciones del cargo"* por cuanto al exigirla sólo podrían acceder los funcionarios que hayan tenido vinculación con la entidad convocante, lo cual iba en contravía del principio de igualdad al excluir a los demás participantes que objetivamente no podían acreditar experiencia relacionada específica con el cargo ofertado al no estar vinculados con la entidad interesada en el proceso de selección.

Siendo así las cosas, con claridad meridiana se puede colegir que los argumentos esbozados por Usted en cuanto a que la experiencia profesional relacionada por el elegible que ocupa la primera posición no es relacionada específicamente en asuntos disciplinarios, téngase en cuenta que en razón a inexecutable del aparte de la norma anotada en precedencia, no es viable desde ningún punto de vista de orden constitucional y legal requerir al aspirante en dicha forma, pues ese actuar sería del todo discriminatorio y contrario a derecho tanto por la Entidad como por la CNSC, como garante de los principios de igualdad, mérito y oportunidad.

Aunado a lo anterior, téngase en cuenta que dentro de las varias funciones que corresponden para la OPEC No. 211164 se encuentra la de "Dar respuesta a las solicitudes y requerimientos de información de acuerdo a la Ley", función que tampoco es específicamente relacionada con el derecho disciplinario, por lo que tanto el título en derecho como la especialización en derecho penal y procesal penal allegada por el señor POBLADOR POBLADOR se encuentran acordes con la función requerida, sumado a que tanto el derecho disciplinario y el derecho penal aunque tienen tipos y sanciones distintas, buscan el mismo objetivo cual es la imposición de una sanción.

Finalmente se reitera que de conformidad con lo establecido en la Circular 002 de 2011 emitida por esta Comisión, **"los trámites administrativos a cargo de esta Comisión Nacional dentro del proceso de selección, van hasta la conformación y firmeza de las listas de elegibles, quedando a cargo de las entidades la responsabilidad de finalizar el proceso con el nombramiento en período de prueba, posesión y evaluación de dicho período"**. No obstante, las entidades deben reportar a esta Comisión Nacional los trámites pertinentes a nombramiento y posesión de los elegibles, con el fin de realizar el seguimiento y control de las Listas de Elegibles, así como autorizar su uso para la provisión de vacantes definitivas según lo reglamentado en el Acuerdo 562 de 2016 y el Decreto 1894 de 2012.

Así mismo, se le reitera que el aspirante para ser admitido y continuar con las demás etapas del proceso, debe acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por el empleo, requisitos que vale la pena recordar fueron determinados por el INVIAS, dado que es el ente nominador quien fija y establece las calidades y condiciones de cada empleo, bajo el entendido que la CNSC en forma alguna coadministra las plantas de personal de las entidades razón por la que me permito informarle que es la entidad nominadora a través de la comisión de personal quien se encuentra legitimada para solicitar la exclusión de los elegibles, de conformidad con lo establecido en el decreto Ley 760 de 2005, que dispone:

7

Ahora bien, es preciso señalar que la Comisión de Personal del Instituto, dentro del término previsto y, una vez realizada la revisión a los aspirantes de las listas de elegibles publicadas, NO solicitó a esta Comisión Nacional iniciar actuación administrativa tendiente a determinar el cumplimiento de los requisitos mínimos del elegible Poblador Poblador, razón por la que a falta de reclamación por parte de la entidad, se dio firmeza al acto administrativo que conformó la lista de elegibles, el pasado 30 de agosto del año en curso.

(...)"

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

NULIDAD POR NOMBRAR UNA PERSONA QUE NO REÚNE LAS CALIDADES Y REQUISITOS CONSTITUCIONALES O LEGALES DE ELEGIBILIDAD, SEGÚN EL ACTO ADMINISTRATIVO DE NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA DENTRO DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA

1. Procedencia del Medio de Control Nulidad Electoral

Señala el artículo 139 del CPACA: "**Nulidad electoral.** Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, **así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden.** Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.

En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.

En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998."

En concordancia con lo señalado el numeral 5 del artículo 275 ibídem, señala cuales son las **Casuales de anulación electoral.** "(...) Los actos de elección o de nombramiento son nulos en los eventos previstos en el artículo 137 de este Código y, además, cuando: (...) 5. **Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad.**(...)"

Para el caso en concreto, es la acción de Nulidad Electoral el medio legal idóneo para solicitar la nulidad del acto administrativo Número 06335 del 13 de septiembre de 2016, por el cual se efectúa el nombramiento en periodo de prueba del señor EDGAR FABRICIO POBLADOR POBLADOR, identificado con C. C No. 1049621557, por cuanto el demandado POBLADOR POBLADOR, no cumple con las calidades y requisitos constitucionales o legales establecidas para el cargo de profesional especializado grado 15 establecidos en el decreto 1785 de 2014, el manual de funciones del INVIAS, contenido en la Resolución No 1588 de 2015 y la oferta pública de empleo publicada por la Comisión Nacional del Servicio Civil en su página web el día 6 de abril de 2015.

2. Con el acto administrativo demandado se violaron las siguientes disposiciones jurídicas:

2.1. Constitucionales:

2.1.1. Artículo 29 C.P. El debido proceso “(...) El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. (...)”. Se debe observar que el INVIAS opto por no resolver de fondo las solicitudes que la aquí demandante radicó advirtiendo a la Comisión de Personal que el señor Poblador Poblador no cumple con los requisitos exigidos en el decreto 1785 de 2014, Manual de funciones de la entidad, Resolución No 1588 de 2015 y oferta pública de empleo publicada por la Comisión Nacional del Servicio Civil el día 06/04/2015, por cuanto como lo demuestran las pruebas contenidas, específicamente las tres certificaciones de experiencia aportadas por el demandado ninguna de ellas demuestra el cumplimiento del requisito de experiencia profesional relacionada exigido para el cargo de profesional especializado grado 15 ofertado por el INVIAS y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

2.1.2. Artículo 13 C.P. Se configuro una vulneración a la igualdad al acceso a un cargo público de los aspirantes al cargo “(...) Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades (...)”

2.1.3. Artículo 125 C.P. Inciso tercero. Al acceso a carrera administrativa “(...) 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.** (...)”

2.2. De Ley

2.2.1. Ley 909 de 2004 Artículo 19 Numeral 2, literal a y b

“(...) 2. El diseño de cada empleo debe contener:

a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo; (...)"

2.2.2. Ley 909 de 2004 Artículo 41 literal J. "(...) CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: (...)

j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5o. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;

2.2.3. Ley 190 de 1995 Artículo 5o. "(...) En caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato, se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción.

2.2.4. Decreto 1785 de 2014⁴ Determina los requisitos de estudio y experiencia para ejercer los diferentes empleos públicos. Indicaba el mencionado decreto en su artículo 14 todo lo relacionado con la experiencia, en el inciso No 5 define la experiencia relacionada como la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer. El artículo 19 del referido decreto establece los requisitos para el nivel profesional, para el grado 15 indica: Título profesional, título de posgrado en la modalidad de especialización y dieciséis (16) meses de experiencia profesional relacionada.

2.2.5. Decreto 1083 de 2015⁵, artículo 2.2.2.3 Experiencia Capítulo 4

"(...) **Nivel Profesional.** Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier disciplina académica o profesión, diferente a la formación técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que, según su complejidad y competencias exigidas, les pueda corresponder funciones de coordinación,

⁴ Decreto vigente para al época de la Oferta Publica de Empleo, no obstante téngase en cuenta que el Decreto 1083 de 2015 subsumió aquel conservando la vigencia normativa, ya que en el ARTÍCULO 2.2.2.4.4 se fijan los mismos *Requisitos del nivel profesional* y para el caso en concreto, el grado 15, mantiene las mismas características fijadas en el Decreto 1785 de 2014.

⁵ Este decreto subsumió los requisitos contemplados para los empleos públicos consagrados en el decreto 1785 de 2014.

supervisión, control y desarrollo de actividades en áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales (...)"

2.2.6. Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.2.4.4. Requisitos del Nivel Profesional

ARTÍCULO 2.2.2.3.7 Experiencia. Se entiende por experiencia los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio

Para los efectos del presente decreto, la experiencia se clasifica en profesional, relacionada, laboral y docente.

Experiencia Profesional. Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pénsum 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.

En el caso de las disciplinas académicas o profesiones relacionadas con el Sistema de Seguridad Social en Salud, la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional.

La experiencia adquirida con posterioridad a la terminación de estudios en las modalidades de formación técnica profesional o tecnológica, no se considerará experiencia profesional.

Experiencia Relacionada. Es la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer.

Experiencia Laboral. Es la adquirida con el ejercicio de cualquier empleo, ocupación, arte u oficio.

Experiencia Docente. Es la adquirida en el ejercicio de las actividades de divulgación del conocimiento obtenida en instituciones educativas debidamente reconocidas.

Cuando para desempeñar empleos pertenecientes a los niveles Directivo, Asesor y Profesional se exija experiencia, ésta será profesional o docente, según el caso y, determinar además cuando se requiera, si debe ser relacionada.

En el evento de empleos comprendidos en el nivel Profesional y niveles superiores a éste, la experiencia docente deberá acreditarse en instituciones de educación superior y con posterioridad a la obtención del correspondiente título profesional.

9

2.2.7. Ley 1437 de 2011 7. En virtud del principio de responsabilidad, las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos.

2.3. CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Una vez en contexto, con los hechos señalados y las normas violadas procedo a argumentar el concepto de violación que se genera con la suscripción de la Resolución 06335 del 13 de septiembre de 2016, teniendo en cuenta que la persona que es nombrada para el cargo Profesional Especializado Código 2028 Grado 15 de Secretaria General, **NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DEL CARGO.** Nótese Honorable Magistrado, que el INVIAS optó por no resolver de fondo las solicitudes que la aquí demandante radicó advirtiendo a la Comisión de Personal que el señor Poblador Poblador no cumple con los requisitos exigidos tanto en la Resolución No 1588 de 2015 -Manual de funciones de la entidad-, como en el decreto 1785 de 2014 y en la oferta pública de empleo publicada por la Comisión Nacional del Servicio Civil el día 06/04/2015, por cuanto como lo demuestran las pruebas contenidas, específicamente las tres certificaciones de experiencia aportadas por el demandado ninguna de ellas demuestra el cumplimiento del requisito de **experiencia profesional relacionada** exigido para el cargo de profesional especializado grado 15 ofertado por el INVIAS y la Comisión Nacional del Servicio Civil, violándose así el debido proceso para el acceso a cargos públicos de carrera y la igualdad en la valoración de la documentación aportada para habilitarse como aspirante, dejando en desventaja a personas que SI cumplen el lleno de los requisitos fijados en las mencionadas resoluciones, decretos y oferta pública de empleo.

Señala el inciso 3º del Artículo 125 C.P. que el acceso a la carrera administrativa se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. Así las cosas el Decreto 1785 de 2014 en su artículo 19 fijó que para acceder al cargo Profesional Especializado Código 2028 Grado 15, el requisito a cumplir es el de título profesional, título de posgrado en la modalidad de especialización y dieciséis (16) meses de **experiencia profesional relacionada**. A su turno el manual de funciones del INVIAS estableció que para el cargo ofertado y del cual se produjo la resolución de nombramiento 06335 del 13 de septiembre de 2016, se debía cumplir con ciertos requisitos de formación académica y experiencia, como lo son Título profesional en Derecho y Afines, y Dieciséis (16) meses de **experiencia profesional relacionada**; situación que se ratifica en la OPEC 211164 publicada por la CNSC⁶, la cual fija los parámetros de acceso al Concurso de mérito 335 de 2015.

Así las cosas es claro para los aspirantes que, además de los otros requisitos, es habilitante certificar dieciséis (16) meses de **experiencia profesional relacionada**, experiencia con la que **NO** cuenta el demandado EDGAR FABRICIO POBLADOR POBLADOR. Define el Decreto 2772

⁶ Remítase a las numerales 2 y 4 de los antecedentes del presente escrito.

de 2005 en su artículo 14⁷ los conceptos de experiencia y para el caso bajo análisis la **Experiencia Relacionada** "(...) Es la adquirida en el ejercicio de empleos que tengan funciones similares a las del cargo a proveer o en una determinada área de trabajo o área de la profesión, ocupación, arte u oficio. (...)" Subrayado fuera del texto.

Define la Real Academia de la Lengua como **SIMILAR**: "Que tiene semejanza o analogía con algo"; y analogía como la "Relación de semejanza entre cosas distintas", por lo tanto procedo a realizar un cuadro comparativo de las funciones a desempeñar para el cargo ofertado en la OPEC 211164⁸ con las funciones certificadas por el demandado:

FUNCIONES OPEC 211164	<u>FONSECA & FONSECA</u> <u>ABOGADOS</u>	<u>ALEXANDER FONSECA</u> <u>ABOGADO</u>	<u>ROJAS & FONSECA</u> <u>ABOGADOS -</u> <u>Asesorías Jurídicas-</u>
1. Aplicar los programas disciplinarios preventivos y de intervención diseñados para la inducción y re inducción de los funcionarios.	• Prestar asesoría jurídica de cada una de las actuaciones que le sean entregadas por reparto, correspondientes a los procesos que esta firma de abogados adelanta a sus clientes, siendo responsabilidad exclusiva del empleado adelantarlas de forma autónoma e independiente, de la misma forma se hará con la representación judicial que sea entregada por reparto y consultando en todo caso la disponibilidad del contratista	a) Ejecutar las actividades, que según reparto le sean asignados para el proceso de "Defraudación de Fluidos" frente al cual deberá realizar los respectivos cobros persuasivos a las personas no matriculadas con la EBSA y que según actas deba realizar para todas las zonas en que tiene competencia la EBSA, remitir en término a los abogados de las diferentes zonas las actas, cobros persuasivos, respuestas de los usuarios, poderes, y demás documentos que se requieran para el inicio de las querellas, así como adelantar de acuerdo a las directrices impartidas las diferentes querellas de las zonas Centro Puerto Boyacá y Norte; mantener actualizado el archivo Excel mediante el cual se controla el avance de los procesos según directrices del jefe de control de pérdidas, revisar la correspondencia que se le allegue por conducto del sistema que la Empresa de Energía dispuso y para lo cual se le asignará usuario y clave de ingreso, y las demás a fines a este proceso.	✓ Prestar asesoría jurídica a cada una de las actuaciones entregadas por reparto, correspondientes a los procesos que esta firma de abogados adelanta a sus clientes.
2. Planear la obtención de la información sobre las quejas disciplinarias y providencias que permitan finiquitar los procesos disciplinarios.			
3. Realizar los informes de análisis estadístico advirtiendo sobre las conductas disciplinables presentadas, las que se pueden prevenir e intervenir y las recomendaciones para cada caso.	• Revisión diaria de los correos electrónicos		
4. Elaborar los informes de gestión para la toma de decisiones y establecimiento de políticas de mejoramiento y remitirlas al Director General.			
5. Dar respuesta a las solicitudes y requerimientos de información de acuerdo a la Ley.	• Revisión y actualización de la información en el Litiga	b) Adelantar los Procesos de Recuperación de energía dejada de facturar, para lo cual deberá tener en cuenta la	✓ Representación judicial entregada por reparto.

⁷ Decreto 1083 de 2015 artículo 2.2.2.3 Experiencia Capítulo 4, vigente actualmente y recoge el artículo 14

⁸ Las funciones del manual de funciones del INVIAS son exactamente las mismas publicadas en la OPEC de la CNSC, ver numeral 2.5. de los antecedentes del presente escrito.

<p>6. Evaluar la procedencia de la indagación preliminar y/o investigación disciplinaria de acuerdo a los requisitos exigidos por la ley, emitiendo la providencia que corresponda con criterio de conducencia, pertinencia y necesidad.</p>		<p>correcta revisión del acta, número de cuenta, estudio de la liquidación, selección de las pruebas fotográficas, términos para el traslado al usuario, contestación en término de los descargos presentados por los usuarios, elaboración del Acta de Cobro de energía haciendo un completo análisis de la situación fáctica y jurídica de cada caso, dar contestación a los recursos procedentes, y remitir en término a la Superintendencia de Servicios Públicos para lo de su cargo, y en general desarrollar las actividades propias de este proceso, evitando dilaciones que ocasionen la configuración del silencio administrativo positivo, o cualquier otra sanción que disponga la ley.</p>	
<p>7. Evaluar la procedencia del procedimiento ordinario de acuerdo a los requisitos exigidos por la Ley, profiriendo auto de apertura de indagación preliminar y/o investigación disciplinaria decretando las pruebas que sean conducentes, pertinentes y necesarias.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Funciones propias relacionadas con el sistema de gestión de calidad 		
<p>8. Emitir la decisión correspondiente en el procedimiento ordinario, conforme a la normatividad vigente.</p>			
<p>9. Proferir auto de pruebas de descargos, recaudando el acervo probatorio decretado de conformidad y dentro del término de ley.</p>		<p>c) Contestación de Acciones de Tutela que por reparto le correspondan.</p>	<p>✓ Realización de visitas periódicas a los municipios cuya asesoría presta la sociedad ROJAS & FONSECA ABOGADOS.</p>
<p>10. Desempeñar las demás funciones asignadas que sean inherentes a la naturaleza del cargo y de la dependencia.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Líder del proceso del SGC que le sea asignado 	<p>d) Contestación de derechos de Petición, que por reparto le correspondan.</p>	<p>✓ Proyectar actos administrativos correspondientes a las asesorías jurídicas prestadas por la sociedad a personas jurídicas de derecho público.</p>

Expuesto así el paralelo, no se encuentra **SIMILITUD** entre las funciones del cargo ofertado, frente a las funciones ejercidas por el demandado en cada uno de los empleos o prestaciones de servicios certificados. Así las cosas, siendo el **PROPÓSITO PRINCIPAL**⁹ del cargo a proveer la de: “ **Realizar funciones de naturaleza disciplinaria especializada, en especial las relacionadas con el conocimiento y fallo de los procesos disciplinarios, proponiendo acciones preventivas y correctivas para evitar la ocurrencia de conductas disciplinables, bajo los principios consagrados en la normatividad vigente**” Negrilla fuera del texto; no encuentro cuales son las funciones SIMILARES ejercidas por el señor Poblador Poblador, pues si bien éste certifica el ejercicio de la profesión de abogado, en ninguna de las funciones se deja entrever que tan

⁹ Conforme al Manual de Funciones del INVIAS



siquiera él haya ejercido alguna que tenga que ver con el propósito del cargo bien en la sustanciación o en la proyección o acciones preventivas de la actividad disciplinaria.

No quiere con ello señalar la suscrita que el aspirante y nombrado en el cargo OPEC 211164 Edgar Poblador, debía certificar exactamente las funciones señaladas en la OPEC, pues es claro que dentro del ordenamiento jurídico la **EXPERIENCIA ESPECIFICA**, fue declarada inexecutable por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-049 de 2006, sin embargo es en la misma sentencia aquí referida la que se señala: *"(...) ello no significa que el factor "experiencia relacionada" como requisito general para ocupar empleo públicos haya quedado proscrito del ordenamiento jurídico, por cuanto la Sala considera que una cosa es el "factor experiencia relacionada" propiamente dicho y otra es la experiencia que se exige a los aspirantes a ocupar un cargo de carrera en las Superintendencias que esté directamente relacionada a la funciones del mismo, pues como lo sostuvo la Corte en su momento, en el Decreto Ley 775 de 2005 se exigía una experiencia específica propia de la carrera administrativa para los cargos de la entidad la cual solo la podía acreditar los funcionarios de dichas entidades (...)"* Subrayado fuera del texto.

Nótese que es la misma ley, el mismo manual de funciones y la misma OPEC, las que señalan que la experiencia para ocupar el cargo de profesional especializado grado 15 es **RELACIONADA**, entonces ¿cómo valoró la CNSC, la UMB y el INVIAS que el señor Poblador cumplía los requisitos? Para la suscrita, lo ratifico, no se debe exigir que el demandado haya cumplido funciones exactamente iguales o específicas o directamente relacionadas como las ofertadas, contrario a ello, SI se debe exigir que las funciones hayan sido SIMILARES a las del cargo a ocupar, pues el mérito del que tanto se habla, ha de ser en contexto y la seguridad que le da a la administración el contar con personal idóneo y capacitado para el ejercicio de una función a desempeñar debe ser demostrado para que se preste un excelente servicio. Su Señoría, es que lo que demando va directamente a que el señor Edgar Poblador hubiera certificado al momento de aplicar al cargo, que en el ejercicio de su profesión conoció y ejerció funciones en desarrollo de la actividad disciplinaria y que tuviera conocimientos en dicha materia pues el mismo cargo, según el manual de funciones, requiere de **CONOCIMIENTOS BÁSICOS O ESENCIALES en DERECHO DISCIPLINARIO**, además de funciones que como se ha expuesto, van dirigidas a la actividad disciplinaria.

Sumado a lo anterior también se tiene que el señor Poblador Poblador, como requisitos de estudio aporta el título de abogado y el título de **especialista en Derecho Penal y Procesal Penal**. La OPEC publicada por la CNSC señala lo siguiente: *"Título de postgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo"*.

En reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional se ha dejado claro que la naturaleza del Derecho Penal y el Derecho Disciplinario presenta diferencias sustanciales entre una y otra. Para citar algunos aspectos relevantes, en materia disciplinaria la tipificación de las faltas se hace por el sistema de *numerus apertus*, cuestión impensable en materia penal, donde las conductas

solo pueden describirse por el sistema de *numerus clausus*. Más aún, los tipos disciplinarios corresponden a normas de remisión y normalmente deben integrarse varias disposiciones para poder determinar el tipo correspondiente, mientras en el proceso penal el tipo está plenamente establecido en la norma penal. De la misma manera, son diferentes los objetos y las finalidades que persiguen el derecho penal y el disciplinario, porque en tanto que el primero protege bienes jurídicos generales, que interesan a toda la sociedad, el segundo está encaminado a lograr que los servidores públicos cumplan bien sus funciones o que desconocen sus deberes, prohibiciones, inhabilidades o incompatibilidades que han sido fijadas en la Constitución Política y la Ley.

Y en cuanto a la clase de sanción que se puede imponer, el primero envuelve por esencia la pena privativa de la libertad, sanción de tal naturaleza que constituye una seria restricción a un derecho fundamental, el segundo en valor, después del de la vida, sin el cual no es factible el disfrute de los otros derechos, mientras el derecho disciplinario sólo impone sanciones derivadas de la relación laboral y vinculadas directamente a ella. De allí que para la imposición de una sanción en materia penal, sea exigible el mayor rigor posible, dada la lesión que para los derechos fundamentales de una persona entraña tal medida.

En materia disciplinaria, las sanciones, sin la menor discusión, están todas relacionadas con el desempeño de la actividad laboral. Así, las que se pueden imponer pasan por el llamado de atención, la multa, la suspensión en el ejercicio del cargo y la más grave posible, la destitución del cargo que se desempeña, pero ninguna de ellas comparable en su esencia ni en sus efectos a la pena privativa de la libertad.

Es por ello que la Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que los principios propios del derecho penal se aplican al ámbito disciplinario, pero manteniendo la distancia necesaria, siendo indispensable establecer una clara distinción entre una y otra disciplina jurídica. Son transferibles al derecho disciplinario, pero sometidos a las forzosas distinciones que deben hacerse. Por ello la Corte ha reiterado que se aplican *mutatis mutandis*, lo que indica claramente que se debe diferenciar entre uno y otro derecho y que no se trata de trasplantar una disciplina a otra, porque ello desnaturaliza la esencia del derecho disciplinario.

Esto implica igualmente que las pruebas en materia disciplinaria deben verse bajo la perspectiva del derecho administrativo y más allá de esto, desde la perspectiva propia del derecho disciplinario y no desde la óptica criminal, porque no se trata de un derecho penal. Si bien es cierto que se debe recurrir a ciertos principios que son propios del derecho penal, no lo es menos que ellos deben acoplarse estrictamente a los fines disciplinarios, para que puedan cumplir su cometido. Por ello, la propia ley disciplinaria señala en su artículo 130 que los medios de prueba en los procesos disciplinarios se anegarán conforme al código de procedimiento penal, pero en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario.

Basta con citar un aparte de una sentencia de la Corte Constitucional para dejar sentado que

este no es un criterio caprichoso del Procurador General de la Nación, sino que corresponde a claros lineamientos constitucionales, legales, jurisprudenciales y doctrinarios.

“Si bien es cierto que entre la acción penal y la disciplinaria existen ciertas similitudes puesto que las dos emanan de la potestad punitiva del Estado; se originan en la violación de normas que consagran conductas ilegales; buscan determinar la responsabilidad del imputado y demostrada ésta imponer la sanción respectiva, siguiendo los procedimientos previamente establecidos por el legislador, no es menos cierto que ellas no se identifican ya que la acción disciplinaria se produce dentro de la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la Administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición; la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc., y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público respectivo. Dichas sanciones son impuestas por la autoridad administrativa competente o por la Procuraduría General de la Nación, ente que tiene a su cargo la vigilancia de la conducta oficial de los servidores estatales” (Sentencia C-244 de 1996).

Para ampliar lo dicho hasta el momento tenemos la Sentencia C-124/03 MP: Jaime Araujo Rentarías y C-244 de 1996 MP: Carlos Gaviria Díaz mediante la cual la Corte Constitucional señala las Diferencias entre el derecho disciplinario y el derecho penal así:

“ 3.2 Esta Corte también ha querido establecer las diferencias existentes entre dos modalidades del derecho sancionador –el derecho disciplinario y el derecho penal- con el fin de concretar los campos de acción que son propios de cada una de estas manifestaciones de la potestad sancionadora del Estado. Para tal efecto ha señalado que no se puede afirmar la existencia de identidad de objeto ni identidad de causa entre estos dos tipos de derecho sancionador, pues la finalidad del proceso que se adelanta con fundamento en ellos es distinta y los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, así como el interés jurídico que se protege.

Lo más importante de esta diferenciación de finalidad, bienes protegidos e interés jurídico, es la conclusión según la cual en cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcance propios. En el proceso disciplinario se juzga el comportamiento de los servidores públicos frente a normas administrativas de carácter ético, destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública. En cambio, en el proceso penal las normas buscan, entre otras cosas, preservar bienes sociales más amplios.”

Así las cosas no debe entenderse que el Título de especialista en Derecho Penal y Procesal Penal es un área relacionada con las funciones del cargo, que como ya se ha indicado, son de naturaleza DISCIPLINARIA.

Por otro lado, en el Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS –INVIAS señala como CONOCIMIENTOS BÁSICOS O ESENCIALES, para el cargo profesional especializado 2028 grado 15 (cargo ofertado con la OPEC 211164): "1. Derecho disciplinario", el cual no está demostrado, ni en las certificaciones aportadas, ni en el título de especialización allegado. Nótese que en las certificaciones aportadas no se evidencia que del ejercicio de su profesión se desprenda conocimientos en derecho disciplinario, pues NO ejerció funciones en dicha área.

Igualmente, dentro del plan de estudios (el cual se adjunta) de la especialización adelantada por el señor Poblador Poblador, en la Universidad que certifica sus estudios, no se evidencia formación en materia DISCIPLINARIA, como se observa a continuación :

Perfil Ocupacional

El especialista en Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, estará en capacidad de desempeñarse laboralmente en cualquiera de los diferentes roles inherentes al sistema acusatorio implementado en Colombia, ya sea como Magistrado, Juez, Fiscal, Defensor o Agente del Ministerio Público en las entidades públicas correspondientes o en el ejercicio profesional independiente como Litigante, Docente Universitario o Investigador Socio Jurídico. El perfil ocupacional surge a partir de las actividades de aplicación, Interpretación y análisis de los fundamentos constitucionales, históricos, filosóficos, ideológicos, y políticos relacionados con la ciencia jurídica penal y en la técnica procesal penal en el desarrollo de los procesos judiciales.

PLAN DE ESTUDIOS					
Componente	OBLIGATORIO			FLEXIBLE	
	Formación Básica		Formación Profesional	Énfasis o Profundización	
Categoría de Formación	PRIMER SEMESTRE			SEGUNDO SEMESTRE	
Disciplinar	Fundamentos de la Teoría del Delito (1C)	La Conducta y su Ausencia (1C)	El tipo penal y su estructura (1C)	Opción 1 (1C)	Atención y resultado relación de causalidad e imputación objetiva Autoría y Dominio del Hecho
	Fundamentos Constitucionales (2C)	Derechos Fundamentales y Garantías Judiciales (2C)	Mecanismos Internos de protección (2C)		Prueba Objetiva con Violación de Garantías Fundamentales (2C)
	Teoría del Proceso Penal (1C)	La Investigación en el Proceso Penal (1C)	Derecho probatorio (1C)	Opción 2 (1C)	Preacuerdos, Negociaciones y Principio de Oportunidad Técnicas de Juicio Oral
Institucional o Investigativo	Fundamentos filosóficos e investigativos (1C)	Responsabilidad Social (1C)		Investigación II (2C)	
Créditos por Semestre	10 Créditos			10 Créditos	
TOTAL DE CRÉDITOS: 20 (NO APLICABLE PARA LA MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL)*					

*Según requisitos académicos, administrativos y financieros vigentes.

Se concluye, después de todo el sustento jurídico - legal que el aspirante que ocupo el primer lugar en la lista de elegibles para la OPEC 211164, **NO CUMPLE LOS REQUISITOS MÍNIMOS**, exigidos para posesionarse al cargo.

Bajo dicho entendido y de acuerdo con la ley 909 de 2004 el diseño de los empleos públicos debe contener, entre otros aspectos, el "perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia" (artículo 19). Además, la misma norma exige que el perfil de competencias sea coherente con las exigencias funcionales del respectivo empleo. Por su parte, el decreto extraordinario 770 de 2005, determina que los requisitos de estudio y experiencia para ejercer los diferentes empleos públicos serán definidos **por cada entidad de acuerdo con los parámetros que establezca el Gobierno Nacional**. Estos parámetros de acceso al empleo público fueron fijados en el decreto 1785 de 2014, recogidos a su vez por el decreto 1083 de 2015 que define, entre otros aspectos, el concepto de "experiencia" y sus diferentes tipos, así: "Artículo 2.2.2.3.7. Experiencia. Se entiende por experiencia los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio. Para los efectos del presente decreto, la experiencia se clasifica en profesional, relacionada, laboral y docente. Experiencia Profesional. Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pènsum académico de la respectiva formación profesional, diferente a la Técnica Profesional y Tecnológica, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina exigida para el desempeño del empleo. **Experiencia Relacionada. Es la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer.** Experiencia Laboral. Es la adquirida con el ejercicio de cualquier empleo, ocupación, arte u oficio. Experiencia Docente. Es la adquirida en el ejercicio de las actividades de divulgación del conocimiento obtenida en instituciones educativas debidamente reconocidas. En tal sentido cuando para desempeñar empleos pertenecientes a los niveles Directivo, Asesor y **Profesional** se exija experiencia, esta debe ser profesional o docente, según el caso y, **determinar además cuando se requiera, si esta debe ser relacionada.**" Como se observa, la experiencia profesional se refiere en particular a aquélla adquirida en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o disciplina exigida para el desempeño del respectivo empleo. **Será además relacionada cuando haya sido obtenida en empleos o actividades similares a las del cargo a proveer.** A su vez, la experiencia profesional se diferencia de la simple experiencia laboral, que es aquélla obtenida en cualquier tipo de actividad, profesión u oficio. Conforme a lo anterior, el mismo decreto 1083 de 2015 establece que para los cargos del nivel directivo, asesor y **profesional** en sus diferentes grados, es necesario acreditar, según el grado, un título profesional, de postgrado o maestría, y mínimos de experiencia profesional **en algunos casos además experiencia profesional relacionada**, como es el caso del cargo ofertado por el INVIAS pues así lo consideró la entidad pública al determinar dicho requisito tanto en el manual de funciones como en la oferta pública, denominado profesional especializado 2028 grado 15, de manera que sin el lleno absoluto de dichos requisitos en su totalidad no es posible acceder al empleo y a la asignación fijada para el mismo.

En razón a los argumentos facticos y jurídicos esbozados y como quiera que el demandado no acreditó cumplir con el requisito de experiencia profesional relacionada y requisitos de estudio exigidos en la oferta pública para el empleo No 211164 conforme a los argumentos y pruebas aportadas por la suscrita en el presente libelo, dicho nombramiento debe ser declarado nulo de

conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 275 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Finalmente su señoría acudo a esta instancia contenciosa toda vez que advirtiendo la suscrita que el demandado no cumple con los requisitos mínimos exigidos en la convocatoria, presente como ya lo puede usted comprobar, tres (3) peticiones¹⁰: una a la CNSC y dos al INVIAS – Comisión de Personal- , para que se excluyera al tantas veces mencionado señor Poblador Poblador, sin que ninguna de las dos entidades en uso de la facultad que les otorga el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005 iniciara actuación administrativa tendiente a excluir de la lista de elegibles Resolución Número 06335 del 13 de septiembre de 2016 al aspirante que ocupó el primer lugar, pues “Fue admitido al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria”.

3. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Indica el artículo 164 del CPACA lo concerniente a la oportunidad para presentar la demanda en su numeral 2 literal a manifiesta: “Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1° del artículo 65 de este Código.”

Teniendo en cuenta que el acto demandado es de carácter particular indica ello que es de aquellos que no se publican, toda vez que este es un requisito exigible para los actos administrativos de carácter general, de lo cual se infiere que siendo el acto aquí atacado de carácter particular y concreto la caducidad de la acción se cuenta desde el día siguiente al de su comunicación, la cual para los efectos empezaron a contar a partir del día 21 de septiembre de 2016, toda vez que la comunicación se efectuó el día 20 de septiembre de 2016, como se demuestra con la comunicación SG-GGT 45023 del 20 de septiembre de 2016 la cual se aporta como prueba.

Por dicho motivo la acción aquí incoada no se encuentra caduca.

III. PETICIÓN.

1. Señor Juez con fundamento en los hechos y consideraciones expuestas, solicito a usted respetuosamente, **DECLARAR LA NULIDAD** de los siguientes actos administrativos:

¹⁰ Ver radicaciones: INVIAS 79015 del 01/09/2016, CNSC 20166000368922 del 2016-09-05 e INVIAS 85179 del 19/09/2016.

a) La Resolución Número 06335 del 13 de septiembre de 2016, por la cual se efectúa el nombramiento en periodo de prueba del señor EDGAR FABRICIO POBLADOR POBLADOR, identificado con C. C No. 1049621557.

b) Del oficio SG-GGT 45023 del 20 de septiembre de 2016, mediante el cual se le comunica al señor EDGAR FABRICIO POBLADOR POBLADOR, e nombramiento en periodo de prueba dentro de la carrera administrativa en el cargo de profesional especializado código 2028 grado 15 de la Planta Global del INVIAS.

2. Señor Juez igualmente, como consecuencia de lo anterior ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la EXCLUSIÓN del señor EDGAR FABRICIO POBLADOR POBLADOR identificado con C.C. 1049621557 de la lista de elegibles contenida en la Resolución No. 20162220026245 del 17-08-2016 por la cual se conformó la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con código OPEC 211164, denominando profesional especializado, código 2028, grado 15 del sistema general de carrera administrativa del INVIAS, convocatoria 325 de 2015

IV. PRUEBAS:

1. DOCUMENTAL


a) Resolución No. 01588 de 2015 se modificó la resolución No. 06415 del 20 de octubre de 2014, por la cual expide el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS –INVIAS.

b) Acuerdo 533 del 10 de febrero de 2015 mediante la cual se convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al sistema general de carrera administrativa del Instituto Nacional de Vías – INVIAS – Convocatoria 325 de 2015.

c) Resolución No. 20162220026245 del 17-08-2016 por la cual se conformó la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo identificado con código OPEC 211164, denominando profesional especializado, código 2028, grado 15 del sistema general de carrera administrativa del INVIAS, convocatoria 325 de 2015.

d) Copia del correo electrónico de fecha 23 de agosto de 2016, mediante el cual se le solicitó a la CNSC, copia de los documentos presentados por el participante EDGAR FABRICIO POBLADOR POBLADOR C.C. No. 1049621557, con los cuales acreditó requisitos mínimos de estudio y requisitos mínimos de experiencia profesional relacionada para el cargo OPEC.

- e) Copia del oficio 20162220259611 del 31-08-2016, mediante el cual se da respuesta al correo electrónico del 23 de agosto de 2016.
- f) Certificación expedida por Alexander Fonseca – Abogado de fecha 20 de febrero de 2015.
- g) Certificación Fonseca & Fonseca Abogados Asociados S.A.S. de fecha 22 de junio de 2015.
- h) Certificación expedida por Rojas & Fonseca Abogados - Asesorías Jurídicas- de fecha 08 de abril de 2014.
- i) Copia del radicado No. 79015 del 01/09/2016 -junto con sus anexos-, por el cual se solicita la INVIAS la exclusión de la lista de legibles elegibles Resolución No. 20162220026245 del 17-08-2016 del señor Edgar Fabricio Poblador Poblador.
- j) Copia de la radicación 20166000368922 del 2016-09-05, por la cual se le solicitó a la CNSC impugnación de la lista de elegibles Resolución No. 20162220026245 del 17-08-2016, igualmente para excluir de dicha lista al señor Edgar Fabricio Poblador Poblador.
- k) Copia del oficio SA-GGT 43180 del 09 de septiembre de 2016, por la cual el Coordinador del Grupo Gestión del Talento Humano del Instituto Nacional de Vías da respuesta al radicado número 79015 del 01/09/2016”
- l) Copia del oficio 20162220279971 del 19-09-2016 por el cual la CNSC, da respuesta al radicado 20166000368922 del 2016-09-05
- m) Copia de la Radicación No. 85179 del 19/09/2016, mediante la cual solicita nuevamente la exclusión del señor EDGAR FABRICIO POBLADOR POBLADOR de la lista de elegibles Resolución No. 20162220026245 del 17-08-2016.
- n) Copia oficio SG 46723 del 27 de septiembre de 2016 por le cual la Secretaria General del Instituto Nacional de Vías da respuesta a la radicación No. 85179 del 19/09/2016.
- o) Copia del radicado 84462 del 16/09/2016, por la cual se solicita al Grupo Gestión del Talento Humano, copia del acto administrativo de nombramiento del mencionado señor Edgar Fabricio Poblador Poblador, así como copia de la comunicación del nombramiento.
- p) Copia del oficio SA-GGT 46061 del 23 de septiembre de 2016, por el cual el INVIAS a través del coordinador del Grupo de Gestión del Talento Humano remite copia de lo solicitado con radicación 84462.

- 
- q) Copia de la Resolución Número 06335 del 13 de septiembre de 2016, por la cual se efectúa el nombramiento en periodo de prueba dentro de la carrera administrativa al señor Edgar Fabricio Poblador Poblador, identificado con C. C No. 1049621557 en el cargo de profesional especializado Código 2028 Grado 15
 - r) Copia del oficio SA-GGT 45023 del 20 de septiembre de 2016, mediante la cual el INVIAS a través del coordinador del Grupo Gestión Del Talento Humano le comunica la señor Edgar Fabricio Poblador Poblador, el nombramiento en periodo de prueba.
 - s) Copia de la Acción de Tutela para el Amparo al Derecho de Petición radicada el 28 de septiembre de 2016.
 - t) Copia del oficio 20162220300921 del 04-10-2016, por el cual la CNSC da alcance al radicado de salida 20162220279971.

V. COPIAS Y ANEXOS

Adjunto en CD copia de los documentos relacionados en el acápite de pruebas. Agrego, además, copia de la demanda para el archivo y CD con sus anexos para que se surtan los traslados correspondientes, tanto a la persona cuyo nombramiento aquí se demanda, como para el INVIAS y la CNSC y el Ministerio Público.

VI. COMPETENCIA

Por tratarse de un Medio de Control de Nulidad Electoral, es usted competente para conocer de la presente demanda de conformidad con lo consagrado por los artículos 139 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en atención a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 151 ídem.

VII. CITACIONES Y NOTIFICACIONES

La suscrita **SANDRA PATRICIA PEREZ TOBAR** las recibirá en el correo electrónico sandrapatriciaperez@gmail.com , o en la Cra. 59 No. 26 -60 de Bogotá o en su Despacho.

El demandado **EDGAR FABRICIO POBLADOR POBLADOR** las recibirá en la Calle 37 No. 4 - 37 Apto 53 de la ciudad de Tunja, correo electrónico edfabripobla@hotmail.com .

Al **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS**, en cabeza del señor Director Carlos Garcia o quien haga sus veces, por haber expedido el acto administrativo demandado, en la Cra. 59 No. 26 -60 de Bogotá.

15

A la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, por haber sido la autoridad interviniente en la adopción del acto administrativo demandando, en la Carrera 4ª No. 75 – 49 de Bogotá.

Atentamente



SANDRA PATRICIA PÉREZ TOBAR

C.C. No. 52.215.436 de Bogotá

28

Honorable

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN PRIMERA

SUBSECCIÓN A

Magistrado Ponente: Dr. Luis Manuel Lasso Lozano

S.S.1.T.ADTU.C. MARCA

3FIS 

52184 20-007-16 14:49

REF: Exp. No. 250002341000201602051-00

Demandante: Sandra Patricia Perez Tobar

Demandado: Edgar Fabricio Poblador Poblador

Medio de Control De nulidad Electoral

SANDRA PATRICIA PEREZ TOBAR, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en nombre propio, estando dentro del termino legal, procedo a subsanar la demanda de la referencia, teniendo en cuenta lo señalado en el auto de fecha 14 de octubre de 2016, notificado por estado del 18 de octubre de los corrientes:

1. Se adecua la demanda en el respectivo acápite, así:

III. PETICIÓN (PRETENSIÓN)

1. Señor Juez con fundamento en los hechos y consideraciones expuestas, solicito a usted respetuosamente, **DECLARAR LA NULIDAD** de la Resolución Número 06335 del 13 de septiembre de 2016, por la cual se efectúa el nombramiento en periodo de prueba del señor EDGAR FABRICIO POBLADOR POBLADOR, identificado con C. C No. 1049621557, teniendo en cuenta las razones aducidas en el cuerpo literal de la demanda.

2. DE LA PUBLICACIÓN DEL ACTO DE NOMBRAMIENTO:

Aporto certificación expedida por el Instituto Nacional de Vías - Grupo Gestión del Talento Humano contenida en el oficio SG-GGT 51125 del 20 de octubre de 2016, mediante la cual se certifica que *"la resolución No. 06335 del 13 de septiembre de 2016, no fue publicado (sic) en el diario oficial"*.



3. DE LA DIRECCIÓN ELECTRÓNICA PARA NOTIFICACIONES PERSONALES:

El respectivo acápite quedará así:

VII. CITACIONES Y NOTIFICACIONES

La suscrita **SANDRA PATRICIA PEREZ TOBAR** las recibirá en el correo electrónico sandrapatriciaperez@gmail.com , o en la Cra. 59 No. 26 -60 de Bogotá o en su Despacho.

El demandado **EDGAR FABRICIO POBLADOR POBLADOR** las recibirá en la Calle 37 No. 4 -37 Apto 53 de la ciudad de Tunja, correo electrónico edfabripobla@hotmail.com

Al **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS**, en cabeza del señor Director Carlos Garcia o quien haga sus veces, por haber expedido el acto administrativo demandado, en la Cra. 59 No. 26 -60 de Bogotá, correo electrónico para notificaciones judiciales njudiciales@invias.gov.co

A la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, por haber sido la autoridad interviniente en la adopción del acto administrativo demandando, en la Carrera 4ª No. 75 – 49 de Bogotá, correo electrónico para notificaciones judiciales notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co

Al Ministerio Público correo electrónico para notificaciones judiciales procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

4. DE LA COPIA EN MEDIO MAGNÉTICO

Aporto con la presente medio magnético (CD), el cual contiene copia de la demanda y de sus anexos para efectos de surtir las notificaciones electrónicas.

Atentamente,


SANDRA PATRICIA PEREZ TOBAR

C.C. No. 52.215.436 de Bogotá



Instituto Nacional de Vías
República de Colombia



SA-GGT 51125

Bogotá D. C., 20 de octubre de 2016

Doctora
SANDRA PATRICIA PEREZ TOBAR
FUNCIONARIA INVIAS
KR 59 26 60 INVIAS
7056000 EXT 1216
spperez@invias.gov.co
Bogotá

Asunto: Respuesta a Entrada No. 94996 con Fecha 18/10/2016 "REMISION SOLICITUD CERTIFICACION"

De manera atenta y en respuesta a su solicitud, me permito informarle que la resolución No. 6335 del 13 de septiembre de 2016, no fue publicado en el diario oficial, conforme a lo establecido en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011, debido a que el acto administrativo en mención no es de carácter general.

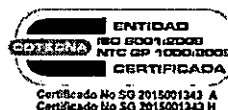
Teniendo en cuenta el procedimiento especial consagrado en el artículo 33 de la Ley 909 de 2004, el mecanismo de publicidad aplicado para los procesos de provisión de cargos mediante concurso público de méritos, es la publicación de las listas de elegibles que para el caso en cita se efectuó a través de la INTRANET, proceso que se surtió el día 1 de septiembre de 2016, con la publicación de dichas listas (OPEC 211164).

Cordialmente,



LUIS RODRIGO BAEZ MORENO
Coordinador Grupo Gestión De Talento Humano

Proyecto: JUAN FELIPE RODRIGUEZ JAUREGUI



INVIAS
INSTITUTO NACIONAL DE VIAS

Honorable

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN PRIMERA

S.S. T. ADIV. C. MARCA

SUBSECCIÓN A

52993 9-NOV-2016 11:57

Magistrado Ponente: Dr. Luis Manuel Lasso Lozano

REF:

Exp. No. 250002341000201602051-00

Demandante: Sandra Patricia Perez Tobar

Demandado: Edgar Fabricio Poblador Poblador

Medio de Control De nulidad Electoral

SANDRA PATRICIA PEREZ TOBAR, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando en nombre propio, estando dentro del término legal, me permito aclarar la presente demanda en virtud de lo consagrado en el artículo 278 de la Ley 1437 de 2011 y los numerales 2º y 3º del artículo 173 Eiusdem, que en su tenor literal consagran: "Artículo 173. Reforma de la demanda. El demandante podrá adicionar, aclarar o modificar la demanda, por una sola vez, conforme a las siguientes reglas: (...) 2. La reforma de la demanda podrá referirse a las partes, las pretensiones, los hechos en que estas se fundamentan o a las pruebas. 3. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones de la demanda (...)" Bajo estos presupuestos legales procedo a aclarar y adicionar la demanda en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

NUMERAL 4

Se aclara a su honorable señoría que en el numeral 4 de este acápite en el libelo demandatorio, la suscrita hizo transcripción integral de las características de la OPEC 211164, publicada en la pagina de la Comisión Nacional del Servicio Civil: http://gestion.cnsc.gov.co/Orv_Opec/fRconsultaOpec.aspx?CodPerfil=211164.

No obstante, con el presente memorial y siendo procedente, aporto como prueba la OPEC 211164 publicada en la mencionada pagina para efectos de la Oferta Publica de Empleo del la Convocatoria 325 de 2015.

NUMERAL 2.4.

Se adiciona el numeral en mención en el siguiente sentido:

24
X

Indica la OPEC 211164 como requisitos mínimos de estudio:

"Título profesional en Derecho.

Título de postgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo.

Tarjeta o matrícula profesional en los casos reglamentados por ley."

Ahora bien como **EQUIVALENCIA** señaló la OPEC 211164:

"Título profesional en Derecho.

Tarjeta o matrícula profesional en los casos reglamentados por ley.

*Cuarenta (40) meses de **experiencia profesional relacionada.**"*

Negrilla fuera de texto

Bajo dicho presupuesto la OPEC indica que en caso de no cumplir con que el título de posgrado en la modalidad de especialización, operará la equivalencia por la experiencia profesional **relacionada** adicional a la exigida como requisito mínimo, para el caso en concreto 40 meses de **experiencia profesional relacionada**.

Señala el Decreto 785 de 2005 - Reglamentario de la Ley 909 de 2004 capítulo quinto - Equivalencias entre estudios y experiencia: "(...) 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 título de posgrado en la modalidad de especialización por:

25.1.1.1 Dos (2) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional, o

25.1.1.2 Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, o

25.1.1.3 Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional.

(...)

25

26

Parágrafo 1°. De acuerdo con las necesidades del servicio, las autoridades competentes determinarán en sus respectivos manuales específicos o en acto administrativo separado, las equivalencias para los empleos que lo requieran, de conformidad con los lineamientos establecidos en el presente decreto. (...)"

Así las cosas, como lo señala el Decreto 785 de 2005, es potestativo de las entidades la aplicación de las equivalencias, sin que sea posible que disminuyan o aumenten los requisitos contenidos en el Decreto. Así, la entidad al establecer su Manual de Funciones y Competencias Laborales, podrá determinar si hay lugar a la aplicación de equivalencias, en algunos de los empleos o en todos, es decir, es discrecional de la entidad determinar la aplicación de las mismas.

Para el caso, el INVIAS en la Resolución No. 01588 de 2015 que modificó la resolución No. 06415 del 20 de octubre de 2014, por la cual expide el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS –INVIAS, estableció que dicha equivalencia se aplicaría a la experiencia profesional RELACIONADA así:

"(...) VII. REQUISITOS DE FORMACIÓN ACADÉMICA Y EXPERIENCIA (...)"

Alternativa (...)

Experiencia: Cuarenta (40) meses de experiencia profesional relacionada. (...)"

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

Se adiciona a este acápite un numeral así:

2.2.8. Decreto 785 de 2005² -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 título de posgrado en la modalidad de especialización por:

25.1.1.1 Dos (2) años de experiencia profesional y viceversa, siempre que se acredite el título profesional, o

25.1.1.2 Título profesional adicional al exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, o

¹ Conforme al Manual de Funciones paginas 592 y 593

² Reglamentario de la Ley 909 de 2004

274

25.1.1.3 Terminación y aprobación de estudios profesionales adicionales al título profesional exigido en el requisito del respectivo empleo, siempre y cuando dicha formación adicional sea afín con las funciones del cargo, y un (1) año de experiencia profesional.

(...)

Parágrafo 1°. De acuerdo con las necesidades del servicio, las autoridades competentes determinarán en sus respectivos manuales específicos o en acto administrativo separado, las equivalencias para los empleos que lo requieran, de conformidad con los lineamientos establecidos en el presente decreto. (...)"

Así las cosas, como lo señala el Decreto 785 de 2005, es potestativo de las entidades la aplicación de las equivalencias, sin que sea posible que disminuyan o aumenten los requisitos contenidos en el Decreto. Así, la entidad al establecer su Manual de Funciones y Competencias Laborales, podrá determinar si hay lugar a la aplicación de equivalencias, en algunos de los empleos o en todos, es decir, es discrecional de la entidad determinar la aplicación de las mismas.

Para el caso concreto al grado de profesional especializado grado 15 le fueron establecidos en la oferta Pública OPEC 211164 como requisitos mínimos los siguientes:

Requisitos de Estudio:	<p>Título profesional en Derecho.</p> <p>Título de postgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo.</p> <p>Tarjeta o matrícula profesional en los casos reglamentados por ley.</p>
Requisitos de Experiencia:	<p>Dieciséis (16) meses de experiencia profesional relacionada.</p>
Equivalencia:	<p>Título profesional en Derecho.</p> <p>Tarjeta o matrícula profesional en los casos reglamentados por ley.</p> <p>Cuarenta (40) meses de experiencia profesional relacionada.</p>

Lo anterior indica que quien pretendiera inscribirse al mencionado cargo debía cumplir al momento de la referida inscripción con el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en la OPEC.

Requisitos que no cumplió el señor POBLADOR, pues como se explicó en el cuerpo de la demanda el mencionado señor no contaba con el requisito de EXPERIENCIA PROFESIONAL RELACIONADA exigido en la oferta.

20 J

Por otra parte, nótese su señoría que la equivalencia que trae estipulada la oferta se encuentra establecida para sustituir el requisito de estudio referido al título de postgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo, por Cuarenta (40) meses de experiencia profesional relacionada, lo cual indica que para el caso del cargo contenido en la OPEC 211164, se podía omitir la presentación del requisito mínimo de estudio de posgrado y en su cambio demostrar con las certificaciones pertinentes el contar con cuarenta meses de experiencia profesional relacionada.

Es decir la OPEC en comento solo contempló como equivalencia la sustitución del título de posgrado por más experiencia profesional relacionada a la exigida en el requisito mínimo.

Nada dice la oferta sobre equivalencias respecto del requisito mínimo de experiencia profesional relacionada de 16 meses exigido en la misma, razón por la cual ésta no puede sustituirse o cambiarse por otro requisito.

Bajo dichos presupuestos las certificaciones laborales aportadas por el demandado al momento de realizar la inscripción en la OPEC 211164 no dan cuenta del cumplimiento del requisito mínimo de experiencia profesional relacionada, por cuanto de la lectura de las mismas solo se puede colegir que el mencionado señor solo cuenta con experiencia profesional mas no relacionada, ésta última consagrada como requisito mínimo en la oferta pública de empleo, sin que dicho requisito pueda ser homologable o sustituirse por equivalencia, toda vez, como ya se explicó la OPEC no contempla dicha posibilidad.

IV. PRUEBAS

Adiciono como prueba:

u) Copia de la OPEC 211164 para el código de empleo 2028 grado 15

Atentamente,



SANDRA PATRICIA PÉREZ TOBAR

C.C. No. 52.215.436 de Bogotá