



RESOLUCIÓN No. 434 (01 de abril de 2008)

Por medio de la cual se **REVOCA** la calificación obtenida en el análisis de antecedentes, el acto administrativo mediante el cual se resolvió una reclamación contra la prueba de análisis de antecedentes y en su lugar se le asigna al concursante nueva puntuación.

ANTECEDENTES

En el actual proceso de selección de personal por méritos que se adelanta en la P.G.N., convocatorias 2006-2007 denominado “Fortalecimiento del Talento Humano”, por error en la interpretación y aplicación de las normas que definen los parámetros de puntuación de la prueba de análisis de antecedentes, no se calificó con estricta sujeción a las disposiciones, razón que no se debe mantener y, por ende, amerita hacer los ajustes legales pertinentes.

Es por lo anterior que procede este Despacho a revisar de oficio la decisión adoptada por medio de la Resolución No. 000271 del 25 de Febrero de 2008, con ocasión de la reclamación elevada por el doctor **LUIS HERNAN AREVALO CAGUASANGO**, dentro de la Convocatoria 2006-019, en virtud de lo establecido por el artículo 69 numerales 1 y 3 del Código Contencioso Administrativo, con el fin de recuperar el imperio de la legalidad, por las razones expuestas a continuación:

CONSIDERACIONES DE LA OFICINA DE SELECCIÓN Y CARRERA

1. Consideraciones previas

1.1. De la carrera administrativa en la Constitución Política

El artículo 125 de la Carta Política estableció que los empleos del Estado son de carrera, entendido este como factor determinante en la designación y de la promoción de los servidores públicos, con las excepciones que la Constitución y la ley contemplan, regla general obligatoria, cuya inobservancia implica la vulneración de las normas constitucionales y violación de derechos fundamentales. Tales disposiciones evitan nombramientos de manera caprichosa o arbitraria; garantizando el mérito para el acceso a cargos públicos o ascensos, e igualmente, facultando para excluir motivadamente y con apoyo en argumentos específicos y expresos, a quienes no ofrezcan garantías de idoneidad para ejercer la función a la que aspira.

1.2. De la carrera administrativa especial de la Procuraduría General de la Nación

El artículo 279 de la Carta Política estableció el régimen especial de carrera para la Procuraduría General de la Nación¹, como sistema técnico de administración de personal, así el proceso de selección tiene como objetivo garantizar el ingreso de personal idóneo a la Procuraduría General y el ascenso de los empleados con base en el mérito, mediante procedimientos que permitan la selección objetiva y la participación en igualdad de condiciones de quienes demuestren cumplir los requisitos para desempeñar los empleos².

¹ Desarrollado en el Decreto 262 de 2000 a partir del artículo 183 ss.

² Art. 191 del Decreto 262 de 2000

El procedimiento administrativo complejo a que da lugar el concurso, comprende una serie de etapas: (convocatoria, reclutamiento, aplicación de pruebas o instrumentos de selección, entre otras), conformadas por actos jurídicos y materiales que tienden a una finalidad, como es la conformación de una lista de elegibles, elaborada en estricta sujeción a la normatividad que rige la materia y será de obligatorio cumplimiento, pues se elaborará en “riguroso orden de mérito” (ar. 216 inc. 2° Dcto. 262 de 2000). A partir de dicha lista, se producirán los nombramientos de los cargos en concurso, es decir, la provisión de los empleos objeto de convocatoria y los demás vacantes, será efectuada en estricto orden descendente y su designación será en período de prueba (art. 218 ib.).

1.2. De la prueba de análisis de antecedentes. Concepto, naturaleza, fines y normas que lo rigen

El análisis de antecedentes es una prueba cuyo objeto consiste en asignar valores adicionales al requisito mínimo señalado en la convocatoria, para que los concursantes más calificados en consideración a mayores estudios (educación formal y no formal) y experiencia acumulada, obtengan los mejores puntajes en el proceso de selección, toda vez que el proceso de selección tiene como objetivo garantizar el ingreso de personal idóneo y el ascenso de los empleados, fundamentado en el mérito, todo ello en igualdad de condiciones.

De conformidad con el inciso 3° del art. 203 del Decreto 262 de 2000, la prueba antecedentes tiene el carácter clasificatorio, obligatorio y se debe aplicar con criterios de objetividad e imparcialidad, para tal fin, el Procurador General de la Nación, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales conferidas en los artículos 7° numeral 45 y 205 ibidem., expidió la resolución 081 del 27 de marzo de 2007, debidamente publicada en la página web de la Entidad, con e fin de derogar la Resolución 0456 del 25 de noviembre de 2003 y, en su lugar, adoptó los instrumentos y parámetros de puntuación de los factores valorados en el análisis de antecedentes, disposición que se ha aplicado con rigurosidad en el actual concurso de méritos.

El art. 1° de la Resolución 081 citada, dispone que la prueba de análisis de antecedentes tendrá un valor máximo de 100 puntos, los que se dividen en dos partes: por haber acreditado los requisitos los requisitos mínimos (estudio y experiencia), se asignarán 50 puntos y los restantes, corresponden a lo que certifique el concursante por concepto de (i) experiencia: específica y relacionada, concepto que son definidos por el art. 6° del Decreto 263 de 2000; (ii) estudios: corresponde a educación formal y (iii) cursos específicos: educación no formal o educación para el trabajo. Los factores a valorar variarán de acuerdo a los niveles que corresponde el empleo a proveer.

En el estado que se encuentra el proceso de selección “Fortalecimiento del Talento Humano”, esto es, finalizando la etapa de análisis de antecedentes³; la Comisión de Carrera, en ejercicio de sus funciones⁴, procedió a resolver, en unos casos, las consultas presentadas por la Oficina de Selección y Carrera en relación con la interpretación y aplicación de las normas propias de carrera, en particular, las referidas a los parámetros de puntuación y, en otros, a revisar en forma selectiva las hojas de vida de algunos concursantes y su correspondiente calificación de antecedentes, encontrando en el proceso ciertos errores, como el que en el presente caso nos ocupa.

³ Art. 203 inciso 3° ib.

⁴ Art. 240 ib. Son funciones de la Comisión de Carrera: 1...“2.Vigilar el cumplimiento de las normas de carrera de la Procuraduría” y 14 “Absolver las consultas que se le formulen en relación con la interpretación de normas reguladoras de la carrera de la Procuraduría”.

Frente a la situación descrita se hace necesario proceder a revocar el puntaje asignado en la prueba de análisis de antecedentes y el acto administrativo mediante el cual se resolvió la reclamación presentada contra la mencionada prueba y, por tanto, dejar sin efectos dichos resultados y, a su turno, proceder a revisar nuevamente la hoja de vida, para elaborar una nueva calificación, ajustada al ordenamiento jurídico.

2. De la revocatoria directa

Podemos entender que la revocatoria directa es una institución jurídica que consiste en la atribución que concede la ley al funcionario que expidió el acto o a su superior inmediato, para que de oficio a petición de parte, revoque los actos administrativos, en cualquiera de los siguientes casos: 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley. 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él. ...3. Cuando con ellos se cause un agravio injustificado a una persona, entre otros, de conformidad con lo previsto en el art. 69 del C.C.A”.

El artículo 1° de la Ley 809 de 2003 dispuso que la revocación directa podrá cumplirse en cualquier tiempo, inclusive en relación con actos en firme o aun cuando se haya acudido a los tribunales contencioso administrativos, siempre que en este último caso no se haya dictado auto admisorio de la demanda.

En este orden de ideas, tenemos que frente al asunto bajo estudio nos hayamos en flagrante violación de la Constitución y la ley, razón que nos motiva a corregir la actuación y que, inexorablemente, nos conduce a ordenar la revocación de tales actos, en aras de obedecer y acatar el principio de supremacía constitucional contenido en el artículo 4° de la Carta Política. Para ello, es necesario analizar las disposiciones transgredidas. Lo anterior teniendo en cuenta que el puntaje asignado para la prueba de análisis de antecedentes en el presente caso fue inferior al que legalmente le correspondía, en los actos administrativos citados (acto de calificación de la prueba de análisis de antecedentes, así como el acto administrativo mediante el cual se resolvió la reclamación contra la prueba de análisis de antecedentes).

2.1. De la violación manifiesta de preceptos constitucionales y legales, en los casos bajo estudio

Para este Despacho no existe el menor asomo de duda respecto a la infracción de los siguientes preceptos de orden constitucional y legal:

2.1.1. Del artículo 125 de la Constitución Política

Dispone la norma que *“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** (subrayas y negrillas de la Oficina).*

En consideración a la naturaleza jurídica de la P.G.N., órgano de control (art. 118C. Po.), por mandato constitucional y legal, debe regirse por un sistema especial de Carrera administrativa, normado en el Decreto 262 de 2000 (arts. 183 ss.).

En cuanto a los requisitos y condiciones que debe cumplir el concursante, en la aplicación de la prueba de análisis de antecedentes, la cual debe calificarse de

acuerdo a las previsiones contenidas en la citada Resol. 081 de 2007, expedida por el Procurador, como se analizará en el presente caso, hubo indebida aplicación de dicha normativa, hecho que generó un resultado que desconoce los límites legales. Tenemos entonces que esta situación vulnera flagrantemente el art. 125 constitucional y que no es permisible mantenerlo.

Lo anterior, en atención a que en este caso en particular, debe prevalecer la Carta Política, al tenor de lo previsto en el artículo 4º. Superior, de suerte que no es procedente mantener una situación que no merece la protección del ordenamiento jurídico, por ser contrario al mismo.

Al respecto, la Corte Constitucional sostuvo:

*“en el origen de la situación jurídica individual que se reclama, existe un vicio conocido por la administración, no puede permanecer sustentando un derecho, como si se hubiese adquirido al amparo de la ley”, pues “...la circunstancia expuesta indica que el alegado **derecho subjetivo, en cuanto tiene por sustento la violación de la ley, no merece protección. El orden jurídico no se la brinda, pues nunca lo ilícito genera derechos**⁵. Negritas y subrayas mías.*

En oportunidad posterior, el Tribunal Constitucional consideró:

“atendiendo el principio de buena fe y la presunción de legalidad que ostentan los actos de la administración, amen de tener en cuenta razones de seguridad jurídica y de respeto a las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona mediante decisiones en firme, salvo una evidente violación del ordenamiento jurídico, un acto de carácter particular y concreto solo podrá ser revocado con el consentimiento expreso del particular. En una circunstancia de manifiesta ilegalidad, sin embargo, la aplicación del principio de buena fe deberá operar es en beneficio de la administración para proteger el interés público⁶ (resaltado y negritas es nuestro).

La Corte Constitucional, para el caso específico de adquisición de derechos de carrera, ha señalado: *“para el ingreso a la carrera administrativa no sólo se exigía la inscripción en el Escalafón Nacional, sino también **superar las etapas del concurso de méritos, lograr el nombramiento en propiedad en un cargo y tomar posesión del mismo**⁷. Por consiguiente, no resulta plausible que un concursante adquiera o no el derecho de hacer parte de una lista de elegibles, con desconocimiento de las normas que rigen la materia.*

Por su parte, el Consejo de Estado, ha indicado:

“ Ningún concurso público para proveer cargos del Estado puede estar soportado en interpretaciones evidentemente erradas. Cuando se publican lista de resultados para proveer cargos del Estado, y posteriormente se detectan errores en la calificación que son corregidos no se evidencia vulneración del derecho al trabajo porque el demandante aún no es titular del mismo, habida cuenta que no ostenta la calidad de trabajador con las garantías de igualdad de oportunidades, remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo. “⁸

⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-314 de 2004, Sentencia C-453 de 2002, reiteró lo sostenido en la Sentencia C-147

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-672 de 2001

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-168 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expediente 7000 23 31 000 2007 00181 (acumulados) de 2008.

2.1.2. De la violación del artículo 13 de la Carta Política

El artículo 13 de la Constitución Política, consagra el derecho-principio de igualdad e impone al Estado, la obligación de ofrecer un mismo trato y protección a todas las personas, sin diferencia de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Sobre el particular, la H. Corte Constitucional ha considerado:

*El derecho a la igualdad discurre a lo largo y ancho de toda la Constitución como un criterio indispensable a la concreción de los demás derechos previstos a favor de los habitantes del país. En su sentido natural y obvio, según lo reitera esta Corte, **la igualdad se predica de los iguales y la desigualdad de los desiguales**, a condición de que uno u otro tratamientos se funden en referentes objetivos, racionales, razonables y proporcionados. Siendo inadmisibles las disposiciones legales que permiten darle un tratamiento desigual a hipótesis realmente iguales, bajo el supuesto de una ficción legal infundada. Así entonces, con arraigo en los preceptos constitucionales el derecho a la igualdad debe ser desarrollado por el legislador y aplicado por los respectivos **operadores jurídicos** atendiendo al sentido de realidad, consultando el mundo de la concreción, ponderando la objetividad, razonabilidad y proporcionalidad de cada regla; lo cual opera, tanto para igualar directamente a las personas, como para hacerlo de manera inversa⁹ (negrita y subrayas del Despacho).*

En oportunidad posterior el Alto Tribunal considero "(...) este principio democrático se expresa con mayor precisión en que mientras no existan razones legítimas para dispensar un trato diferente, el **trato desigual está prohibido**; lo cual, de entrada, anuncia la salvedad de que el principio de igualdad no proscribe el trato diferenciado, sino que obliga a justificarlo de manera suficiente"¹⁰.

Conviene advertir que con la indebida calificación de los antecedentes se puede privilegiar o dejar en desventaja según el caso, al concursante a quien no se le evalúa en forma correcta su hoja de vida.

2.3. El agravio injustificado a una persona

Debe enfatizar este Despacho que mantener la situación planteada, además de contrariar manifiestamente la Carta Política, resulta perjudicial para el concursante, ya que la calificación otorgada que es inferior a la que legalmente le correspondía, situación que coloca al concursante en manifiesta desigualdad frente a los demás concursantes.

En este orden de ideas, tenemos que hay una causal adicional que motiva y justifica para que esta Oficina proceda a revocar el resultado de la mencionada prueba y por tanto, para que se agote esta etapa del concurso de mérito, con cumplimiento cabal de las normas que rige la materia, por lo que se hace indispensable que a continuación se proceda a revisar nuevamente la hoja de vida del concursante y se asigne una nueva calificación.

3. Del caso concreto del Dr. LUIS HERNAN AREVALO CAGUASANGO.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-963 de 2003

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-314 de 2004

Por lo anterior y una vez revocados tanto el puntaje inicial asignado como la resolución mediante la cual se resolvió la reclamación presentada, se procede a revisar nuevamente la documentación aportada por el doctor LUIS HERNAN AREVALO CAGUASANGO:

En el caso particular, por medio de la Resolución 000271 del 25 de Febrero de 2008 proferida por este Despacho, con ocasión de la reclamación elevada por el doctor **LUIS HERNAN AREVALO CAGUASANGO**, se dispuso modificar los 71 puntos concedidos inicialmente para la Prueba de Análisis de Antecedentes dentro de la Convocatoria 2006-019 y en su lugar se resolvió asignarle al concursante **76 puntos**. Justificó la decisión el puntaje asignado el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos para el cargo, por lo que se asignó al concursante 50 puntos, el Factor Experiencia, al valorarle 4 años (y no 3 años) lo que le significó un total de 12 puntos en este ítem. Igualmente se analizaron los factores Educación Formal (valorando los 2 postgrados allegados) por lo que se le reconocieron 10 puntos y Educación no Formal (valorando todos los cursos aportados oportunamente), por lo que se le reconocieron 4 puntos.

FACTOR EDUCACIÓN FORMAL

Por este ítem se le otorgó al concursante en la Resolución materia de revocatoria, 10 puntos, al tenerse en cuenta las dos (2) especializaciones aportadas (Derecho Público e Instituciones Jurídico Procesales). Sin embargo este Despacho considera que se presentó un error de interpretación, ya que la Especialización en Derecho Público con la que cuenta el concursante debió aceptarse para el cumplimiento del requisito mínimo exigido para el cargo, en el entendido que cuando una convocatoria exige especialización en Derecho Administrativo, es viable aceptar la especialización en Derecho Público, por considerarlas afines, en consideración a que el derecho administrativo hace parte del derecho público.

Es así como se reconoce al concursante en el ítem de **Educación Formal 5 puntos**, correspondiente a la especialización adicional (a la del requisito mínimo) con la que cuenta el concursante, es decir la de Instituciones Jurídico Procesales.

Es conveniente señalar que la Especialización en Derecho Público se tendrá en cuenta dentro de los **Requisitos mínimos exigidos para el cargo, por cuyo cumplimiento se asignan 50 puntos al concursante**. De esta forma no se descuenta de su experiencia ningún año para cumplir con la equivalencia establecida por el artículo 20 numeral primero del Decreto Ley 263 de 2000, ya que como se anotó se acepta la especialización en Derecho Público.

FACTOR EXPERIENCIA PROFESIONAL, DOCENTE, ESPECÍFICA O RELACIONADA.

- a. Experiencia Específica. Corresponde a la experiencia profesional certificada en las siguientes entidades: Contraloría General de la República, Alcaldía municipal de Pasto y Hospital departamental de Nariño ESE., la que sumada asciende a 7 años, debiéndole restar el año de experiencia exigido para el requisito mínimo, para un total de 6 años, que multiplicados por tres puntos, totaliza **18 puntos**.
- b. Experiencia Relacionada. Corresponde a la certificada por el Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Distrito Pasto, la que asciende a 1 año, que multiplicado por dos puntos, totaliza **2 puntos**.

Se reconoce al concursante en el **Factor Experiencia Profesional, Docente, Específica o Relacionada 20 puntos**, con la aclaración que no se tuvieron en cuenta las copias de los contratos de docencia pues no superan cada una el año

lectivo exigido por la Resolución 081 de 2007 por medio de la cual se establecen los parámetros de puntuación de la prueba de análisis de antecedentes.

FACTOR EDUCACIÓN NO FORMAL

Se valoraron los cuatro cursos aportados que registraron intensidad horaria superior a 15 horas (Secretarios de Gobierno, Gestión Fiscal y Control Fiscal, Responsabilidad Fiscal y Contratación Estatal) y que estuvieran relacionados con las funciones del cargo, que asignan 0.5 por cada uno para un total de **2 puntos** en este factor.

Por lo anterior, se reconoce al concursante Dr. LUIS HERNAN AREVALO CUAGASANGO identificado con la C.C. No. 13.066.530 77 puntos, como resultado de la Prueba de Análisis de Antecedentes, dentro de la Convocatoria 2006-019.

En mérito de lo expuesto, la **JEFE DE LA OFICINA DE SELECCIÓN Y CARRERA**,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR el puntaje asignado en la prueba de análisis de antecedentes (**71 Puntos**) al doctor **LUIS HERNAN AREVALO CAGUASANGO**, identificado con la C.C. No. 13.066.530, de acuerdo con la publicación efectuada el pasado 20 de febrero de 2008.

SEGUNDO: REVOCAR la Resolución No. 271 del 25 de febrero de 2008, mediante la cual se resolvió la reclamación del doctor **LUIS HERNAN AREVALO CAGUASANGO** disponiendo no modificar los 71 puntos asignados inicialmente en la prueba de análisis de antecedentes.

TERCERO: ASIGNAR al concursante **77 puntos** en la prueba de análisis de antecedentes, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto.

CUARTO: COMUNICAR la presente decisión al doctor **LUIS HERNAN AREVALO CAGUASANGO**, identificado con la C.C. No. 13.066.530, en su condición de concursante dentro de la Convocatoria No. 2006-019.

QUINTO: PUBLÍQUESE la presente decisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 212 del Decreto 262 de 2000.

SEXTO: De acuerdo al numeral anterior, publicar la presente decisión en la página Web de la Procuraduría General de la Nación.

SÉPTIMO: Contra la presente decisión procede reclamación que deberá interponerse dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la publicación.

COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Original firmado por
ROCIO BERNAL GARAY
Jefe Oficina Selección y Carrera

RBG/lmgr