



REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RESOLUCIÓN No 6881
15 de mayo del 2023**



POR LA CUAL SE RESUELVE LA RECLAMACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA PROMOVIDA POR LA SERVIDORA CLAUDIA YANETH PARDO CORNELIO, POR LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE SU DERECHO PREFERENCIAL A ENCARGO EN LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

EL DIRECTOR DE VIGILANCIA Y REGISTRO PÚBLICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL,

En ejercicio de las funciones y facultades conferidas por la Constitución Política y, en especial, las consagradas en la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005, el Acuerdo CNSC No 2073 de 2021 modificado por el Acuerdo CNSC No 350 de 2022 y demás normas concordantes y

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Que el Superintendente de Sociedades, mediante Resolución número 2022-01-848963 del 1 de diciembre de 2022, consecutivo 100-019718, decidió realizar un nombramiento provisional a la señora NOHORA ALEJANDRA GOMEZ PITA, en el empleo denominado Profesional Especializado, Código 2028, grado 16, de la planta global de la Superintendencia de Sociedades.

Que mediante correo electrónico del 22 de diciembre de 2022, radicado número 2022-01-944226 del 23 de diciembre de 2022, la señora Claudia Yaneth Pardo Cornelio, presentó ante la Comisión de Personal de la Superintendencia de Sociedades "*Reclamación por derecho preferencial al encargo del cargo de carrera administrativa profesional especializado 2028-16, en el cual realizaron un nombramiento provisional mediante Resolución No. 100-019718 del 1 de diciembre de 2022*".

Que mediante radicado 2023-01-165708 del 30 de marzo de 2023, consecutivo 505-003384, se le notificó la decisión contenida en el acta No. 02 de la Comisión de Personal, donde se decidió la reclamación en primera instancia presentada por la señora Claudia Yaneth Pardo Cornelio.

Que mediante radicados 2023RE085532 del 17 de abril 2023, 2023RE088004 del 20 de abril de 2023, se recibió en la CNSC "*Reclamación en segunda instancia por vulneración del derecho preferencial al encargo del cargo de carrera administrativa Profesional Especializado 2028-16, Convocatoria No. 080 de 2022, en el cual realizaron nombramiento provisional mediante Resolución No. 100- 019718 del 1 de diciembre de 2022.*", presentada por la señora Claudia Yaneth Pardo Cornelio.

Que mediante el radicado 2023OFI-500.140.12-031529 del 25 de abril de 2023, la CNSC, requirió a la Superintendencia de Sociedades, para que remitiera la información necesaria para resolver la reclamación en segunda instancia presentada por la señora Claudia Yaneth Pardo Cornelio.

Que la Superintendencia de Sociedades, mediante los radicados 2023RE094805 del 3 de mayo de 2023 y 2023RE095244 del 4 de mayo de 2023, allegó a la CNSC, la información solicitada para resolver la reclamación en segunda instancia presentada por la señora Claudia Yaneth Pardo Cornelio.

II. COMPETENCIA DE LA COMISIÓN DE PERSONAL Y LA CNSC PARA RESOLVER RECLAMACIONES POR VULNERACIÓN DEL DERECHO AL ENCARGO.

La Comisión Nacional del Servicio Civil en virtud de las facultades conferidas por los artículos 125 y 130 de la Constitución Política, tiene a su cargo ejercer funciones como máximo organismo en la administración, vigilancia y control del sistema general de carrera y de los sistemas especiales y específicos de carrera administrativa de origen legal.

De otra parte, el artículo 12 de la Ley 909 de 2004, establece dentro de las funciones de vigilancia atribuidas a la Comisión Nacional del Servicio Civil, relacionadas con la aplicación de las normas sobre carrera administrativa, la siguiente:

“(...) d) Resolver en segunda instancia las reclamaciones que sean sometidas a su conocimiento en asuntos de su competencia (...)”.

A su turno, el Decreto Ley 760 de 2005, por el cual se establece el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en lo relacionado con los parámetros que deben cumplir las reclamaciones puestas a su conocimiento, establece los siguientes:

“(...) Artículo 4. Las reclamaciones que se formulen ante la Comisión Nacional del Servicio Civil y ante las Comisiones de Personal de las entidades u organismos de la administración pública y las demás entidades reguladas por la Ley 909 de 2004, se presentarán por cualquier medio y contendrán, por lo menos, la siguiente información:

4.1 Órgano al que se dirige.

4.2 Nombres y apellidos completos del peticionario y de su representante o apoderado, si es el caso, con indicación del documento de identidad y de la dirección.

4.3 Objeto de la reclamación.

4.4 Razones en que se apoya.

4.5 Pruebas que pretende hacer valer.

4.6 Fecha en que sucedieron los hechos que fundamentan la reclamación, y

4.7 Suscripción de la reclamación.

En caso de hacerla de forma verbal, la persona que la recibe deberá elevarla a escrito y sugerir que la firme, en caso de que se niegue, se dejará constancia de ello por escrito.

Los recursos, deberán interponerse ante la misma entidad en la diligencia de notificación personal o dentro de los diez días siguientes a ella o a la notificación por aviso o al vencimiento del término de publicación, según el caso, con el fin de aclarar, modificar o revocar la decisión, y estará sujeto a los requisitos y trámites dispuestos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el agotamiento de la vía administrativa.

III. CONSIDERACIONES DE LA CNSC PARA DECIDIR

Las reclamaciones laborales previstas en el Sistema de Carrera Administrativa relacionadas con encargos, son procedimientos administrativos posteriores a la expedición de cualquier acto de nominación y su tramitación implica la actuación de la Comisión de Personal y de la CNSC, para efectos de verificar que la práctica nominadora no se haya ejercido vulnerando derechos de carrera administrativa de los servidores que pertenecen a la entidad.

A propósito de las sedes administrativas que ejercen el control y vigilancia de la carrera, el literal d), del artículo 12 de la Ley 909 de 2004, prevé como función de esta Comisión Nacional *“Resolver en segunda instancia las reclamaciones que sean sometidas a su conocimiento en asuntos de su competencia”*. La segunda instancia de una reclamación laboral concuerda con la característica de control jerárquico superior reconocido de manera análoga al recurso de apelación en la vía gubernativa. Dicho control jerárquico tiene el propósito correctivo y preventivo de la actuación administrativa en primera instancia, que, en el caso de la vigilancia de la Carrera Administrativa, se expresa en la supremacía institucional de la CNSC al conocer de la impugnación contra la decisión de la Comisión de Personal y proferir en sede administrativa, la decisión final frente a la pretensión reclamada por el interesado.

Este mecanismo de provisión de empleos de carrera, encuentra fundamento Constitucional en el inciso 2º del artículo 123 de la Carta Política, el cual señala que *“Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (...)”*.

Partiendo de lo expuesto, se analizará la reclamación presentada por la señora Claudia Yaneth Pardo Cornelio, de la siguiente forma:

REQUISITO MANUAL DE FUNCIONES: Profesional Especializado, Código 2028, grado 16, de la planta global de la Superintendencia de Sociedades	Claudia Yaneth Pardo Cornelio AUXILIAR ADMINISTRATIVO Código 4044 Grado 14
---	---

<p style="text-align: center;">FORMACIÓN ACADÉMICA</p> <p>Título profesional en disciplina académica del núcleo básico de conocimiento en: Derecho y afines Tarjeta profesional en los casos exigidos por la Ley. Título de posgrado en la modalidad de especialización en las áreas relacionadas con las funciones del cargo</p>	<p>CUMPLE</p>
<p style="text-align: center;">EXPERIENCIA</p> <p>Diecinueve (19) meses de experiencia profesional relacionada con las funciones del empleo.</p> <p style="text-align: center;">FUNCIONES ESENCIALES</p> <p>1. Realizar la gestión de las demandas que se presenten a la Superintendencia de Sociedades en materia de reactivación empresarial, reestructuración de los entes territoriales y sociedades privadas sometidas a los acuerdos de reestructuración, de conformidad con las etapas y procedimientos señalados por la normatividad vigente.</p> <p>2. Adelantar la gestión de los procesos de reactivación empresarial, reestructuración de los entes territoriales y sociedades privadas sometidas acuerdos de reestructuración en la dependencia, de conformidad con la normatividad vigente.</p> <p>3. Conocer y tramitar sobre las demandas que se presenten a la Superintendencia de Sociedades en materia de insolvencia, relacionados con el proceso ejecutivo para el pago de los instalamentos de cuotas o acciones; acciones revocatorias o de simulación; declaratoria de ineficacia de los contratos vigentes celebrados por la entidad territorial, y acciones revocatorias en toma de posesión para devolver y de liquidación judicial, de conformidad con las etapas y procedimientos señalados por la normatividad vigente.</p> <p>4. Conocer y verificar las tutelas que se presenten contra las actuaciones adelantadas por la dependencia, dentro de los procesos en los tiempos y términos previstos.</p> <p>5. Contribuir con el diseño del plan de acción de la dependencia, conforme al cumplimiento de las etapas y celeridad en los procesos que se adelanten</p> <p>6. Contribuir con el diseño y desarrollo el Plan de la dependencia, dentro de los tiempos y términos previstos.</p> <p>7. Atender los diferentes asuntos y labores que se requieran en la dependencia, cumpliendo los términos y etapas de cada proceso, de conformidad con la normatividad vigente.</p> <p>8. Participar en la implementación, mantenimiento y mejora continua del Sistema de Gestión Integral que incorpora los sistemas de Control Interno, Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, Gestión Ambiental, Gestión de la Seguridad de la Información, Gestión de Calidad, y demás sistemas de gestión que adopte la Entidad, de acuerdo con la naturaleza y estructura institucional, en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes.</p> <p>9. Desempeñar las demás funciones inherentes a la naturaleza del cargo y las que le sean asignadas por el jefe inmediato.</p>	<p>CUMPLE</p>
<p>NO TIENE SANCIÓN DISCIPLINARIAMENTE EN EL ÚLTIMO AÑO.</p>	<p>CUMPLE</p>
<p>ÚLTIMA CALIFICACIÓN SOBRESALIENTE</p>	<p>CUMPLE</p>

POSEER LAS APTITUDES Y HABILIDADES PARA SU DESEMPEÑO.

En el “**PROCEDIMIENTO PARA LA PROVISIÓN DE VACANTES EN EMPLEOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA A TRAVÉS DEL ENCARGO**”, Código: GTH-PR-035 de la Superintendencia de Sociedades, Versión: 003, remitido a la CNSC, establece lo siguiente:

“(…) La metodología a desarrollar por la Superintendencia de Sociedades para identificar las aptitudes y habilidades de un candidato para desempeñar el empleo que se va a proveer mediante encargo, se realizará a través de la aplicación de dos (2) pruebas: 1) Prueba de competencias funcionales y 2) Prueba de competencias comportamentales, las cuales tienen como finalidad apreciar las capacidad, idoneidad y adecuación del aspirante, respecto de las competencias y calidades requeridas para desempeñar con eficacia y eficiencia las funciones y responsabilidades del empleo para el cual se postula.(…)”

Posteriormente, se señala lo siguiente:

“(…)”

Todo proceso de identificación de aptitudes y habilidades de un candidato para desempeñar el empleo que se va a proveer mediante encargo, será evaluado en cada prueba, así:

Tabla 2

Metodología para Pruebas en la Provisión de Vacantes mediante Encargo			
Instrumento de Medición	Condición	Calificación Aprobatoria	Peso %
Prueba de Competencias Funcionales	Aprobado – No Aprobado	70/100	80%
Prueba de Competencias Comportamentales	Nivel de Ajuste al perfil	N/A	20%
Total			100%

“(…)”

Sobre la base del criterio usado por la Superintendencia de Sociedades, la señora Claudia Yaneth Pardo Cornelio realizó una prueba **eliminatória**.

Ahora bien, en vista al carácter eliminatorio dado por la Superintendencia de Sociedades a la prueba en el procedimiento de encargo y el resultado arrojado, esta no se tendrá en cuenta para determinar este requisito.

Lo anterior, en virtud a lo señalado Criterio Unificado del 13 de agosto de 2019, frente a lo cual, es importante resaltar que el éxito de este proceso de evaluación depende de la correcta identificación de las aptitudes y habilidades indispensables para ejercer de forma idónea las funciones del empleo a proveer.

Con todo ello, queda claro que, entre las formas previstas para evaluar las aptitudes y habilidades en un proceso de provisión temporal por encargo, **NO** se encuentra la aplicación de pruebas de conocimiento **eliminatorias**, caso contrario sucede con las pruebas psicométricas, con las cuales, sí resulta dable adelantar dicha evaluación, con sustento en la facultad legal que tienen las entidades de poder validar el cumplimiento de los requisitos de encargo, establecidos en el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019.

Así las cosas, se observa que con base en la respuesta dada por la superintendencia de Sociedades a la CNSC con radicado 2023RE094805 del 3 de mayo de 2023 y sus anexos, que se realizó dentro del proceso de encargo a la señora Claudia Yaneth Pardo Cornelio, una prueba de conocimiento **eliminatória**, lo cual no se podía realizar, puesto que, para determinar las aptitudes y habilidades, tal y como lo señaló el Criterio Unificado del 13 de agosto de 2019, así:

“Téngase en cuenta que el requisito de aptitud y habilidad, corresponde a la idoneidad y capacidad que ostenta un servidor para obtener y ejercer un cargo. De ahí que el análisis y valoración de su cumplimiento recaiga en el Jefe de Talento Humano o quien haga sus veces en la entidad, servidor que con fundamento en el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales vigente al momento de la provisión transitoria del empleo de carrera vacante de forma definitiva o temporal, deberá evaluar de forma objetiva y soportado en evidencias las aptitudes y habilidades de los servidores que integran la planta de personal, con el fin de determinar cuál(es) de ellos reúnen las condiciones para desempeñar el empleo que será provisto. “

Al respecto, la CNSC estableció en su Criterio Unificado del 13 de agosto de 2019 lo siguiente: “[...] la unidad de personal de la entidad o quien haga sus veces en la respectiva entidad, deberá conceptuar sobre este aspecto y pronunciarse positiva o negativamente sobre el cumplimiento de este requisito, sustentando las razones de su pronunciamiento. (...)”

Para ilustrar lo antes señalado, se traen elementos sobre las aptitudes y habilidades desde el punto de vista Psicológico, las cuales son definidas de la siguiente manera:

Aptitud o capacidad: Atributos permanentes del individuo que influyen su desempeño frente a diferentes labores o actividades.

Habilidad: Destrezas desarrolladas o aprendidas que facilitan el aprendizaje o la adquisición más rápida de un nuevo conocimiento.

Con el objeto de orientar a los jefes de talento humano de las entidades, la CNSC ha elaborado una serie de recomendaciones técnicas que deben seguir al momento de realizar la evaluación de aptitudes y habilidades.

Para evaluar las aptitudes y habilidades de un servidor de carrera en el ejercicio de las funciones del respectivo cargo los jefes de Talento Humano o quienes hagan sus veces, deben tener en cuenta lo siguiente:

1. Identificar las aptitudes y habilidades propias del empleo que se va a proveer, las cuales se encuentran relacionadas con las competencias funcionales y comportamentales que están establecidas en el Manual Específicas de Funciones y Competencias de la Entidad. En algunos manuales esta información no está explícita y se requiere interpretar las funciones del empleo para identificarlas.
2. Se deberán recolectar evidencias de las aptitudes y habilidades de estos servidores, preferiblemente aquellas que sean más predictivas. Algunos de los métodos que pueden usarse para recolectar estas evidencias son: a) pruebas psicométricas; y b) nivel de desarrollo obtenido en los compromisos comportamentales de la Evaluación de Desempeño Laboral, siempre que tales compromisos incluyan las conductas asociadas establecidas en la norma vigente sobre la materia, las cuales deben coincidir con las "aptitudes y habilidades" que se definieron para el cargo a proveer.
3. Se deberán recolectar evidencias de las aptitudes y habilidades de estos servidores, preferiblemente aquellas que sean más predictivas. Algunos de los métodos que pueden usarse para recolectar estas evidencias son: a) pruebas psicométricas; y b) nivel de desarrollo obtenido en los compromisos comportamentales de la Evaluación de Desempeño Laboral, siempre que tales compromisos incluyan las conductas asociadas establecidas en la norma vigente sobre la materia, las cuales deben coincidir con las "aptitudes y habilidades" que se definieron para el cargo a proveer".

Es importante resaltar que el éxito de este proceso de evaluación depende de la correcta identificación de las aptitudes y habilidades indispensables para ejercer de forma idónea las funciones del empleo a proveer.

"(...)Con todo ello, queda claro que, entre las formas previstas para evaluar las aptitudes y habilidades en un proceso de provisión temporal por encargo, no se encuentra la aplicación de pruebas de conocimiento eliminatorias, caso contrario sucede con las pruebas psicométricas, con las cuales, si resulta dable adelantar dicha evaluación, con sustento en la facultad legal que tienen las entidades de poder validar el cumplimiento de los requisitos de encargo, establecidos en el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019.(...)"¹

Se aclara que, a la luz de lo previsto en la Ley 909 de 2004, modificada por la Ley 1960 de 2019, las entidades públicas se encuentran debidamente facultadas para adelantar el proceso de verificación del cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento del derecho preferencial a encargo, dentro del cual, solo les es dable exigir los requisitos fijados en el artículo 1 de Ley 1960 de 2019 y no otros, solo que, dicha verificación demanda en algunos casos la necesidad de que las entidades desplieguen una serie de tareas que están estrictamente relacionadas con el proceso el proceso, como lo es por ejemplo, aplicar una serie de mecanismos que le permitan determinar si un servidor acredita o no las aptitudes y habilidades requeridas por el empleo a proveer, lo cual, en todo caso no puede desbordar lo previsto en la norma que regula la materia.

Justamente, bajo este entendido, es que el mismo artículo 24 de la Ley 909 de 2004 establece que "(...) tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en

¹ Concepto CNSC 2022RS13479 del 15 de diciembre de 2022

el último año, desempeñan el empleo inmediatamente inferior y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente, diferenciando claramente unos requisitos (de estudio y experiencia) de los otros (aptitudes y habilidades).

De la lectura integral de las disposiciones de los artículos 19 y 24 de la Ley 909 de 2004 y del artículo 2.2.4.2 del Decreto 1083 de 2015, se deriva que la verificación de las aptitudes y habilidades se debe realizar a la luz de los elementos o exigencias funcionales (artículo 19 de la Ley 909 de 2004) del empleo, definidos en el correspondiente MFCL vigente, sin que se adicionen o se restrinjan los mismos, máxime cuando los MFCL son actos administrativos que gozan del atributo de presunción de legalidad según el cual se considera o da como cierto que todo acto administrativo ha sido expedido de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

Por lo anterior, se revocará, con fundamento en las consideraciones expuestas en líneas precedentes, **la decisión adoptada en primera instancia por la Comisión de Personal de la Superintendencia de Sociedades** contenida en el documento con radicado 2023-01-165708, consecutivo 505-003384, y en su lugar se ordenará a la Unidad de Personal de la entidad, adelantar nuevamente el estudio de verificación de requisitos para proveer transitoriamente el empleo anteriormente señalado, para lo cual se deberá tener en cuenta a todos aquellos potenciales servidores con derechos de carrera de esa entidad, incluyendo también a la señora Claudia Yaneth Pardo Cornelio, que puedan cumplir con la totalidad de los requisitos del encargo, para de esta forma, **otorgárselo a quien tenga el mejor derecho a esta prerrogativa.**

Precisando que la entidad, bajo ninguna circunstancia puede efectuar pruebas de conocimiento con carácter eliminatorio para acreditar el requisito de aptitudes y habilidades en la provisión transitoria mediante encargo que se lleve a cabo en su planta de personal.

Así las cosas, de conformidad con lo señalado en el Criterio Unificado, expedido por la CNSC del 13 de agosto de 2019: *“Provisión de empleos públicos mediante encargo y comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo”* que establece en el último párrafo de la respuesta a la pregunta número 7 *“El derecho a encargo es susceptible de ser exigido por vía de reclamación laboral administrativa”*, lo siguiente:

“(…) En la decisión de la reclamación en segunda instancia, si la Comisión Nacional del Servicio Civil encuentra que existió vulneración del derecho preferencial a encargo del reclamante, revocará la decisión de la Comisión de Personal de la entidad y ordenará a la respectiva Unidad de Personal efectuar nuevamente el estudio de requisitos que determine en qué servidor de carrera debe recaer el derecho preferencial de encargo”.

En consecuencia, el Director de Vigilancia y Registro Público de Carrera Administrativa de la CNSC,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – Revocar la decisión adoptada en primera instancia por la Comisión de Personal de la Superintendencia de Sociedades, contenida en el documento con radicado 2023-01-165708, consecutivo 505-003384.

ARTÍCULO SEGUNDO. –Ordenar a la Unidad de Personal de la Superintendencia de Sociedades, que en cumplimiento de los principios administrativos y de carrera, así como las normas de carrera vigente y las instrucciones que sobre la materia ha dictado la CNSC, adelantar nuevamente el estudio de verificación de requisitos para proveer transitoriamente el empleo denominado *“Profesional Especializado, Código 2028, grado 16, de la planta global de la Superintendencia de Sociedades”*, para lo cual se deberá tener en cuenta a todos aquellos potenciales servidores con derechos de carrera de esa entidad, incluyendo también a la señora Claudia Yaneth Pardo Cornelio, que puedan cumplir con la totalidad de los requisitos del encargo, para de esta forma, otorgárselo a quien tenga el mejor derecho a esta prerrogativa.

Precisando que la entidad, bajo ninguna circunstancia puede efectuar pruebas de conocimiento eliminatorias para verificar el requisito de aptitudes y habilidades en la provisión transitoria mediante encargo que se lleve a cabo en su planta de personal.

Del cumplimiento de lo anterior, deberá informarse a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en un término máximo de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha en que se le comunique la presente decisión

ARTÍCULO TERCERO. - Notificar el contenido de la presente decisión a la señora Claudia Yaneth Pardo Cornelio, al correo electrónico: claudiap@supersociedades.gov.co

ARTÍCULO CUARTO. - Comunicar el contenido de la presente Resolución, a la Comisión de Personal y a la Unidad de Personal de la Superintendencia de Sociedades, al correo electrónico: VHUGUETH@SUPERSOCIEDADES.GOV.CO; webmaster@supersociedades.gov.co

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

NOTIFÍQUESE COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., el 15 de mayo del 2023

HUMBERTO LUIS GARCÍA

DIRECTOR DE VIGILANCIA Y REGISTRO PÚBLICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA

Elaboró:

Revisó:

Aprobó: