

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro

Bogotá D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil catorce (2014)

Radicación: 85001-23-33-000-2013-00198-01
Radicado Interno: 2013-0198
Actor: Nelson Alejandro Cerquera Caicedo
Demandado: Álvaro del Carmen Pérez Benítez

Fallo Electoral

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el fallo de 23 de enero de 2014 proferido por el Tribunal Administrativo de Casanare que declaró la nulidad de la Resolución 0375 de 25 de junio de 2013 por medio de la cual se nombró al accionado como Director Técnico Código 009, Grado 01 de la Dirección de Tránsito y Transporte adscrito a la Secretaría de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Hechos y argumentos del demandante

El Gobernador de Casanare nombró al señor Álvaro del Carmen Pérez Benítez como Director Técnico Código 009, Grado 01 de la Dirección de Tránsito y Transporte adscrito a la Secretaría de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare mediante Resolución No. 0375 de 25 de junio de 2013; y lo posesionó el 26 de junio de 2013 por acta 0067.

Adujo que para ser nombrado en este cargo, se deben cumplir con los requisitos establecidos en la Resolución No. 0295 del 30 de julio de 2012¹: i) título de

¹ Manual específico de funciones, competencias laborales y requisitos mínimos para los empleos de la planta de personal de la administración central del departamento de Casanare.

formación profesional en áreas del conocimiento relacionadas con las funciones del cargo; ii) tarjeta profesional; iii) título de posgrado en la modalidad de especialización en áreas relacionadas con las funciones del cargo; y, iv) veinticuatro meses de experiencia profesional relacionada.

A juicio del demandante, el accionado no cumplía con los anteriores requisitos:

- i) El primero de ellos, toda vez que el título de profesional de Constructor en Arquitectura e Ingeniería del señor Álvaro Pérez no tiene relación alguna con las funciones desarrolladas por los organismos de Tránsito y Transporte;
- ii) El tercer requisito tampoco, ya que, a su juicio, a nivel de posgrado el demandado no contaba con certificación o diploma que acreditara dicha formación académica, pues al momento de su posesión solamente adjuntó certificados de cursos con intensidad horaria mínima, los cuales son considerados como educación no formal y que no están relacionadas con las funciones del empleo; y
- iii) El cuarto de ellos porque los documentos aportados al posesionarse no dan cuenta de los 24 meses de experiencia relacionada, toda vez que, este nunca ha tenido experiencia en cargos que se relacionen con funciones propias del cargo en el que fue nombrado.

Consideró el actor que además el artículo 8° de la Ley 1310 de 2009 establece que *“Los directores de los organismos de tránsito o secretarías de tránsito de las entidades territoriales deberán acreditar formación profesional relacionada y experiencia en el ramo de dos años o en su defecto estudios o postgrado en la materia”*, en ese sentido, los dos requisitos exigidos por la norma obligan a que el aspirante a dicho empleo cumpla con ambos y no solo con uno de ellos.

Lo anterior, a juicio del demandante, evidencia la irregular designación efectuada en el organismo de tránsito departamental de Casanare de una persona que desconoce la materia objeto del empleo a desempeñar, lo que a su vez se traduce en la ineficacia e inoperancia de esta entidad.

El 9 de agosto de 2013 el accionado presentó renuncia al cargo de Director de Tránsito y Transporte del departamento de Casanare, renuncia que fue aceptada mediante Resolución No. 0492 de 12 de agosto de 2013.

1.2. Pretensiones

Con fundamento en los anteriores hechos, expuso las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: *Que se declare nulo el Decreto (sic) 0372 de 25 de junio de 2013 y por ende el Acta de Posesión que de él se deriva No. 0067 de 26 de junio de 2013, ambos actos expedidos y suscritos por el señor Marco Tulio Ruiz Riaño, Gobernador del Departamento de Casanare, mediante el primero de los cuales se nombró al Director Técnico, Código 009, Grado 01 de la Dirección de Tránsito y Transporte, adscrito a la Secretaría de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare, y mediante el segundo acto administrativo se le dio posesión.*

SEGUNDA: *Que admitida la presente demanda, se verifique la manifiesta infracción de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o las pruebas aducidas en nuestra solicitud, se proceda a suspender provisionalmente los actos administrativos objeto de impugnación, como sus efectos, dando cumplimiento al artículo 238 de la Constitución Política.*

TERCERA: *Que una vez proferida la sentencia y se ejecutorie, dando lugar a la finalización de la presente acción, se comunique a la autoridad administrativa que profirió los actos, para que se asuman las medidas conducentes derivadas de la presente demanda, en procura de restablecer el orden jurídico, aún tratándose de actos de carácter particular”.*

1.3. Normas violadas y concepto de violación

Las normas que a juicio del accionante resultaron vulneradas con la actuación del Gobernador de Casanare, al nombrar al demandado, fueron los artículos 122 a 125, 150, 298, 303 y 305 de la Constitución Política; 8° de la Ley 1310 de 2009; y la Resolución No. 0295 del 30 de julio de 2012.

El concepto de violación fue determinado de la siguiente manera:

De la documentación aportada por el demandado al momento de su posesión, se deduce que no tiene formación académica relacionada con el cargo que iba a desempeñar, y tampoco demostró la experiencia relacionada con el empleo;

requisitos que son exigidos de forma coetánea por la Resolución 0295 del 30 de julio de 2012.

Por lo anterior, para el accionante, se transgredió la norma que regula las vinculaciones a los organismos de tránsito en el departamento de Casanare, en consonancia con el artículo 8° de la Ley 1310 de 2009, violándose de este modo su esencia y espíritu al no aportarse, al momento de la posesión del demandado, la documentación requerida.

Adujo que es manifiesta la violación de las normas supraleales invocadas, por parte del Gobernador del Casanare, pues como lo consagra el artículo 122 Constitucional “*no habrá empleo que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento*”; además, los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad y, ejercen sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento, más no en las conveniencias de quien realiza los nombramientos, situación que va en contravía de la vida comunitaria y en desmedro de la administración pública.

Concluyó que el Gobernador de Casanare desbordó las facultades que la Constitución le otorga, ya que al dejar de exigir requisitos esenciales para el desempeño del empleo en cuestión, se violaron las normas Constitucionales citadas y la ley que modificó el Código Nacional de Tránsito.

1.4. Contestación de la demanda

1.4.1. El Departamento de Casanare, actuando por intermedio de apoderado judicial, propuso la excepción de “*Legalidad del acto demandado*” por cuanto el título que aportó el demandado de Constructor en Arquitectura e Ingeniería se asemeja en todos sus efectos al de un ingeniero civil de conformidad con la Ley 1229 de 2008. Sin embargo no indicó las razones por las cuales debe considerarse que la profesión de ingeniero civil tiene relación con las funciones del cargo de Director de Tránsito y Transporte.

Además, indicó que en la hoja de vida del accionado se puede observar que cursó un seminario de Gestión del Riesgo y Seguridad Vial, certificado por la Gobernación del Quindío, con lo que se cumple con el requisito de tener

experiencia de 2 años o en su defecto tener estudios de diplomado o postgrado en la materia.

Entonces, a su juicio, al cumplir el señor Álvaro Pérez con los dos requisitos establecidos en el artículo 8° de la Ley 1310 de 2009 como lo es acreditar formación profesional relacionada (Constructor en Arquitectura e Ingeniería), y contar con un diplomado en Gestión del Riesgo y Seguridad Vial, no existe fundamento para que sea declarada la nulidad del decreto de su nombramiento.

También propuso la excepción de "*Inexistencia del acto demandado*" ya que el acto administrativo de nombramiento del demandado es la Resolución 0372 de 2013 y no como erróneamente lo señaló el accionante el Decreto 0372 de 25 de junio de 2013; por tanto, la demanda se torna inocua, pues no puede el Juez de conocimiento pronunciarse sobre la legalidad de un acto que no existe.

Además, expresó que la Resolución 0372 de 2013 desapareció de la órbita legal en razón a que dicho nombramiento fue revocado al ser aceptada la renuncia del señor Pérez Benítez, y en su lugar fue nombrado el señor Franco Arnoldo Espitia Cely mediante Resolución 0492 de 12 de agosto de 2012.

Indicó que la sustitución en el cargo de Director de Tránsito Departamental hizo que desapareciera este acto por el fenómeno del decaimiento del acto administrativo por revocatoria tácita de la resolución del nombramiento del demandado.

1.4.2. El demandado guardó silencio.

1.5. Fallo de primera instancia

En sentencia de 23 de enero de 2014 el Tribunal Administrativo de Casanare se inhibió para pronunciarse de fondo sobre la nulidad del acta de posesión No. 0067 de 26 de junio de 2013 del demandado, por ser este un acto de ejecución; y, declaró la nulidad de la Resolución 0375 de 25 de junio de 2013 por medio de la cual se nombró al accionado como Director Técnico Código 009, Grado 01 de la Dirección de Tránsito y Transporte adscrito a la Secretaría de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare.

Indicó que el artículo 8 de la Ley 1310, aplicable al caso por jerarquía normativa, determinó las condiciones mínimas que deben acreditar las personas que aspiren al cargo de Directores de Organismos de Tránsito, esto es, formación profesional relacionada y experiencia en el ramo de dos años, o en su defecto estudios de diplomado o posgrado en la materia

Expresó que de las pruebas aportadas al plenario se demostró que el demandado es Constructor en Ingeniería y tiene un diplomado de 120 horas en Gestión del Riesgo y Seguridad Vial.

Sin más consideraciones, y sin precisar qué requisito no cumplió el actor, el *a quo* señaló (fls. 174 al 1799):

“La experiencia en el ramo de 2 años puede ser suplida por estudios de diplomado o posgrado en la materia; la formación profesional relacionada no puede ser conmutada ni por la experiencia, ni por estudios de diplomado, pero sí por postgrado en la materia.

En consecuencia, tal como lo afirmó la parte demandante en el libelo demandatorio y el agente del ministerio público en su concepto, el Gobernador de Casanare infringió directamente la Ley 1310 de 2009 al designar en el cargo de Director Técnico Código 009, Grado 01 de la Dirección de Tránsito y Transporte adscrito a la Secretaría de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare al señor Álvaro Pérez Benítez por cuanto no reunía los requisitos establecidos por la Ley 1310 de 2009 para ejercerlo”

1.6. Recurso de apelación

El demandado, mediante apoderada judicial, apeló el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Casanare el 23 de enero de 2014.

Argumentó que el artículo 4° de la Ley 842 de 2003 indica que la carrera de Construcción en Ingeniería y Arquitectura es una profesión afín a la ingeniería. Es por ello que, para el demandado, la apreciación jurídica del Tribunal respecto de la formación académica del accionado no guarda consonancia con el contenido de la norma mencionada pues desconoce el nivel educativo del título otorgado.

Señaló que el título de formación profesional nunca fue conmutado ni por experiencia ni por estudio de diplomado, porque el título profesional de Constructor en Arquitectura e Ingeniería hace parte del grupo de profesionales que se incluyeron de manera expresa en el artículo 4 de la Ley 842 de 2003, como afines a la ingeniería.

Entonces, agregó, que si el señor Álvaro del Carmen posee formación profesional afín a la ingeniería, su designación como funcionario público para ostentar el cargo de Director de Tránsito contenido en el acto administrativo que fue declarado nulo en primera instancia por el Tribunal, debe ser revocado toda vez que el título de Construcción en Ingeniería y Arquitectura hace parte de las profesiones afines a la ingeniería.

Además, el título del accionado es del nivel profesional como consta en la certificación de estudios expedida por la Universidad Santo Tomás; y, por su perspectiva laboral y formación académica que incluye edificación de vías, pavimentos y puentes, está habilitado y capacitado profesionalmente para ser designado en el cargo de Director Técnico del área de Tránsito y Transportes; y, posee un preciso estudio de diplomado en Gestión del Riesgo y Seguridad Vial.

Ahora bien, si el demandado posee la formación profesional afín a la ingeniería; y, la experiencia requerida, inequívocamente reúne los requisitos establecidos en la Ley 1310 de 2009, lo cual desvirtúa cualquier posibilidad de declaratoria de nulidad de la Resolución 0375 de 25 de junio de 2013, y por ende que el Gobernador de Casanare hubiere quebrantado la referida ley.

Finalmente agregó que la profesión del demandado está sometida a la vigilancia del Consejo Profesional de Ingeniería -COPNIA-, entidad pública que tiene la función de inspeccionar y vigilar el ejercicio de la ingeniería, de sus profesiones afines y de sus profesiones auxiliares en generales en el territorio nacional.

Pese a los esfuerzos del demandado por demostrar que su profesión es afín con la ingeniería, en la impugnación, tampoco indicó las razones por las cuales el hecho de que la profesión acreditada sea afín con la ingeniería, significa que debe entenderse como una profesión relacionada con las funciones del cargo de Director de Tránsito y Transporte.

1.7. Trámite de Instancia

El asunto de la referencia fue repartido al Despacho del Magistrado Ponente el 4 de marzo del presente año.

Toda vez que al momento de realizar la radicación del expediente, el Tribunal erró en su numeración, el Despacho ordenó su corrección mediante auto de 6 de marzo de 2014.

Posteriormente, por auto de 20 del mismo mes y año se ordenó a la Secretaría del Tribunal Administrativo de Casanare certificara la fecha en que fue radicado el escrito de sustentación del recurso de apelación interpuesto contra el fallo de 23 de enero de 2014 y si la mencionada sentencia fue notificada por edicto.

Finalmente, mediante auto de 20 de marzo de 2014 el Magistrado Sustanciador admitió el recurso de apelación interpuesto y sustentado por el demandado.

1.8. Alegatos de conclusión en segunda instancia

1.8.1. El demandado reiteró lo expuesto en el escrito de apelación en el sentido de señalar que el título profesional de Constructor en Arquitectura e Ingeniería hace parte del grupo de profesionales que se incluyeron de manera expresa en el artículo 4 de la Ley 842 de 2003, como afines a la ingeniería y que ello demuestra que sí cumple con los requisitos del cargo.

1.8.2. La Gobernación de Casanare y la parte demandante guardaron silencio.

1.9. Concepto del Ministerio Público en segunda instancia

El Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado indicó que la formación profesional exigida por los artículos 2 y 8 de la Ley 1310 de 2009 para ser nombrado como Director de Organismos de Transito de las entidades territoriales no fue acreditada por el demandado, toda vez que aquella no se relaciona con las funciones del cargo.

Además, adujo que *“no se encuentra la conformidad, la coherencia que pueda existir entre la formación profesional de la cual es titular el nombrado y que lo acredita como Constructor en Arquitectura e Ingeniería, formación afín con la arquitectura, y las de*

organizar, dirigir y controlar el transporte, que son las esenciales a estas dependencias, y por lo mismo en la formación de quien aspire a ser designado en este cargo, estas deben ser relevantes, preponderantes.”

Finalmente, concluyó que *“De conformidad con los verbos que identifican el destino de estas dependencias desde el estricto tenor literal, permiten concluir que las funciones que a ellas les corresponde desarrollar implican poseer conocimientos que permitan el desarrollo de actividades encaminadas a establecer o reformar algo para lograr un fin, coordinando los medios y las personas; gobernar, regir, dar reglas para el manejo de una dependencia, empresa o pretensión; comprobar, inspeccionar, fiscalizar e intervenir, y que resultan sin relación alguna con las de la profesión de Constructor en Arquitectura e Ingeniería.”*

1.10. Integración de la Sala

Agotadas las etapas procesales y audiencias que exige el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -C.P.A.C.A.-, el Consejero Ponente procedió a registrar proyecto de fallo.

La ponencia fue estudiada en sesiones del 21 y 29 de mayo de 2014 y del 6 y 12 de junio de ese mismo año, sin que obtuviera la mayoría necesaria para su aprobación, por lo que, mediante auto del 12 de junio de 2014, se decidió el sorteo de dos conjueces.

El mencionado sorteo se realizó el 20 de junio del mismo año y como resultado de este le correspondió actuar como conjueces a los doctores Martín Gonzalo Bermúdez Muñoz y Susana Montes de Echeverry.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

La competencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado para conocer del recurso de apelación presentado por el accionado contra el fallo de 23 de enero de 2014 proferido por el Tribunal Administrativo de Casanare, está fijada en los artículos 150 y 152-9 del C.P.C.A; al igual que por lo normado en el Acuerdo 55 de 2003 expedido por la Sala Plena de esta Corporación.

2.2. Acto demandado

Se trata de la Resolución No. 0372 de 25 de junio de 2013 (Fl. 6 del expediente), por medio de la cual el Gobernador de Casanare nombró al señor Álvaro del Carmen Pérez Benítez como Director Técnico, Código 009, Grado 01 de la Dirección de Tránsito y Transporte adscrito a la Secretaría de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare.

2.3. Cuestión preliminar

A pesar de la renuncia al cargo efectuada por el demandado el 9 de agosto de 2013 la revisión de la legalidad del acto demandado se hace necesaria, toda vez que la derogatoria o la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos no impide al juez de lo contencioso administrativo efectuar el control de legalidad frente a los efectos jurídicos que produjo durante su vigencia.

2.4. Problema jurídico

Los problemas jurídicos que deben ser definidos por la Sala son: i) precisar cuáles son los requisitos exigidos para ser nombrado como Director de Tránsito y Transporte de las entidades territoriales; y, ii) determinar si, conforme a lo probado, el señor Álvaro del Carmen Pérez Benítez cumple con dichos requisitos para ser nombrado como tal en de la Dirección de Tránsito y Transporte de la Secretaría de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare.

2.5. Caso concreto

En el presente caso, el demandante considera que el accionado no cumplía con los requisitos exigidos por la Resolución 0295 del 30 de julio de 2012 y el artículo 8 de la Ley 1310 de 2009 para ser nombrado como Director de Tránsito y Transporte de la Secretaría de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare, toda vez que: i) no tiene formación académica relacionada con el cargo que iba a desempeñar; ii) no cuenta con título de postgrado en áreas relacionadas con las funciones del cargo; y, tampoco demostró la experiencia relacionada con el empleo.

Por su parte, el demandado señaló que el artículo 4° de la Ley 842 de 2003 indica que la carrera de Construcción en Ingeniería y Arquitectura es una profesión afín a la ingeniería; es decir está capacitado profesionalmente para ser designado en el cargo de Director Técnico del área de Tránsito y Transportes.

Por ello, al poseer la formación profesional afín a la ingeniería y la experiencia requerida, inequívocamente reúne los requisitos establecidos en la Ley 1310 de 2009, lo cual desvirtúa cualquier posibilidad de declaratoria de nulidad de la Resolución 0375 de 25 de junio de 2013.

En este orden, el demandado alegó que la carrera de Construcción en Ingeniería y Arquitectura, es afín a la ingeniería; sin embargo, a lo largo del proceso no expuso razón alguna que explique porqué debe considerarse que esa carrera, afín a la ingeniería, tiene relación con las funciones del cargo de Director Técnico del área de Tránsito y Transportes

Entonces, como se indicó, corresponde a la Sala determinar i) los requisitos exigidos para ser nombrado como Director de Tránsito y Transporte de las entidades territoriales; y, ii) si, conforme a lo probado, el señor Álvaro del Carmen Pérez Benítez cumple con dichos requisitos para ser nombrado como tal en de la Dirección de Tránsito y Transporte de la Secretaría de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare.

Para proveer sobre el fondo de las pretensiones de la demanda, y por efectos metodológicos, la Sala se ocupará del análisis de los anteriores problemas jurídicos planteados y, posteriormente, expondrá una conclusión.

a. De los requisitos para ejercer el cargo de Director de Organismos de Tránsito o Secretarías de Tránsito

El artículo 8 de la Ley 1310 de 2009 indica las calidades que deben reunir los Directores de Organismos de Tránsito o Secretarías de Tránsito, aplicable en el caso concreto al demandado por haber sido nombrado como Director Técnico Código 009, Grado 01 de la Dirección de Tránsito y Transporte de Casanare:

“Artículo 8°. Modifíquese el inciso 1° del artículo 4° de la Ley 769 de 2002, el cual quedará así:

Los Directores de los Organismos de Tránsito o Secretarías de Tránsito de las entidades territoriales deberán acreditar formación profesional relacionada y experiencia en el ramo de dos (2) años o en su defecto estudios de diplomado o posgrado en la materia (Subrayado fuera de texto).

Esta normativa deja claro que para ejercer el cargo de Director de Organismos de Tránsito es indispensable cumplir con los siguientes requisitos:

- *Formación **profesional relacionada**; y,*
- ***Experiencia en el ramo** de dos (2) años. En caso de no contar con los dos años de experiencia, se pueden homologar con estudios de diplomado o posgrado en la materia.*

Así pues los requisitos que se deben exigir para ser nombrados en el cargo de Director Técnico de las Direcciones de Tránsito y Transporte son:

- *Formación profesional en áreas del conocimiento **relacionadas con las funciones del cargo.***
- ***Experiencia en el ramo de 2 años.** En caso de no contar con los dos años de experiencia en el ramo, se pueden homologar con estudios de diplomado o posgrado en la materia.*

Entonces bien, respecto al requisito de experiencia exigido por la Ley 1310 de 2009, se tiene que el artículo 11 del Decreto 785 de 2005 define “*experiencia*” como los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio; y la clasifica en profesional, relacionada, laboral y docente.

Sin embargo, es preciso determinar a qué se refiere la norma cuando califica la experiencia, como la adquirida en el “**ramo**”, pues la disposición citada del artículo 11 del Decreto 785 de 2005, clasifica la experiencia, así:

*“**Artículo 14.** (...) 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 pénsum académico de la respectiva formación profesional, tecnológica o técnica profesional, 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 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.

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.

Quando 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.

(...).”

Por su parte, el artículo 1° del Decreto 4476 de 2007 define la experiencia profesional y la relacionada así:

“Artículo 1°. Modifíquese el artículo 14 del Decreto 2772 de 2005, en relación con la definición de experiencia profesional y experiencia relacionada, la cual quedará así:

Experiencia profesional. Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pénsum 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”.

Así las cosas, para la Sala, el concepto de experiencia relacionada, debe entenderse, para el caso particular, **por tratarse el cargo del nivel directivo,**

como aquella **relacionada** por ser la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan **funciones similares a las del cargo a proveer**.

Por lo anteriormente expuesto, resulta preciso remitirse a las funciones del cargo, para, posteriormente determinar si el título profesional y la experiencia acreditados por el demandado están relacionados con las funciones de este.

b. De las funciones del cargo

La Resolución 0295 de 2012 indica las funciones que deben cumplir los Directores de Tránsito y Transporte de la Secretaría de Obras Públicas y Transporte, así:

- “1. Identificar y proponer los planes, programas y proyectos en materia de tránsito y transporte, así como las políticas institucionales correspondientes.*
- 2. Orientar la elaboración de los programas sobre tránsito y transporte que se incorporarán al Plan Sectorial de la Secretaría, de acuerdo con las prioridades determinadas en el Plan General de la Secretaría, de acuerdo con las prioridades determinadas en el Plan General de Desarrollo del Departamento.*
- 3. Desarrollar y asegurar el cumplimiento de los reglamentos de tránsito en sus distintas modalidades, de acuerdo con las disposiciones vigentes sobre la materia.*
- 4. Actuar como autoridad de tránsito y transportes y en tal calidad, estudiar, tramitar y fallar en la instancia que le corresponda de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia.*
- 5. Otorgar las licencias de acuerdo con las competencias definidas para el Departamento y de conformidad con los criterios establecidos por las autoridades nacionales.*
- 6. Responder por la aplicación correcta de las normas para restringir ciertos usos y costumbres del transporte que perturban el medio ambiente.*
- 7. Promover campañas sobre seguridad y prevención de accidentes, en coordinación con las autoridades correspondientes.*
- 8. Programar para los municipios y la comunidad, cursos de capacitación y difusión de normas en aspectos referentes a tránsito.*
- 9. Imponer sanciones y/o restricciones a las personas naturales o jurídicas que incurran en violación y/o recurrencia de faltas, de acuerdo con su competencia.*

10. *Velar por el cumplimiento de las normas sobre transporte y tránsito terrestre y fluvial.*
11. *Dirigir las políticas de señalización, demarcación y seguridad vial.*
12. *Las demás que le sean asignadas por el Secretario de Obras Públicas y Transporte, acordes con la naturaleza del cargo”.*

c. De lo probado

En el expediente se observa que el demandado acreditó:

- Diploma otorgado por la Universidad Santo Tomás al señor Álvaro Pérez Benítez de “Constructor en Arquitectura e Ingeniería” el 26 de mayo de 2009².
- Certificado de asistencia del accionado al diplomado de “Gestión del Riesgo y Seguridad Vial” el 10 de noviembre de 2012, con una intensidad horaria de 120 horas expedido por la Gobernación del Quindío³.
- Certificado de terminación de materias del demandado, correspondientes a los 10 semestres de la carrera de “Constructor en Arquitectura e Ingeniería”⁴ del 23 de agosto de 2007 expedido por la Universidad Santo Tomás.
- Certificación de 21 de junio de 2013 expedida por la Universidad de Boyacá en la que se indica que el accionado terminó académicamente la especialización en Gerencia de Proyectos⁵.
- Certificados de trabajos en los cuales se desempeñó el accionado⁶.
- Hoja de vida del demandado⁷.

² Folio 11 del expediente.

³ Folio 99 del expediente.

⁴ Folio 24 del expediente.

⁵ Folio 30 del expediente.

⁶ Folios 31 a 35 del expediente.

⁷ Folios 94 a 97 del expediente.

Ahora bien, se observan en el expediente diferentes certificados expedidos por empleadores del demandado en las que se indican que este se desempeñó como:

- i) Auxiliar de ingeniería en proyectos de consultoría y construcción de obras civiles del 15 de abril de 2008 a 30 de septiembre de 2010, y del 15 de noviembre de 2012 al 15 de junio de 2013 en la empresa “Héctor E. Díaz Sanabria Ing. Civil M. Sc. Estructuras”;
- ii) Gerente de la Constructora Portales Dany del 28 de septiembre de 2012 al 15 de junio de 2013;
- iii) Gerente de la empresa Ingeplacas del 1° de octubre de 2007 al 15 de junio de 2013;
- iv) Ingeniero supervisor en el contrato ejecutado por la Unión Temporal Chorreras cuyo objeto del contrato era la construcción de canal para la recuperación del caño las Chorreras en el municipio de Arauca del 8 de octubre de 2010 al 7 de noviembre de 2012.

d. Solución del caso

Esclarecidos los requisitos del cargo, las definiciones de los tipos de experiencia y lo acreditado en el expediente, corresponde a la Sala determinar si el demandado cumple los requisitos del cargo, para lo cual se estudiará si cuenta: i) primero con la **experiencia en el ramo de 2 años** o estudios de diplomado o posgrado en la materia; y luego, con ii) **formación profesional** en áreas del conocimiento **relacionadas con las funciones del cargo**.

i. Requisito de experiencia

La Ley 1310 de 2009 requiere para este cargo una experiencia en el ramo de dos (2) años; y, en caso de no contar con esta experiencia, este requisito se puede homologar con estudios de **diplomado** o **posgrado en la materia**.

Ahora bien, los cargos ejercidos por el demandado se relacionan con actividades concernientes a la ingeniería y construcción de obras civiles, funciones que al ser contrastadas con aquellas establecidas en la Resolución 0295 de 2012 no corresponden o se asemejan con las que deben ejercer los Directores de Tránsito y Transporte de la Secretaría de Obras Públicas y Transporte, toda vez que estas

se centran fundamentalmente en establecer políticas de desarrollo en el sector de Tránsito y Transporte.

En efecto, es evidente que el demandado no cumplía al momento de su posesión como Director Técnico Código 009, Grado 01 de la Dirección de Tránsito y Transporte adscrito a la Secretaría de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare, con la experiencia relacionada exigida por la Ley 1310 de 2009 y la Resolución 0295 de 2012.

No obstante, la normativa en comento dispone que la experiencia puede ser homologada por estudios de **diplomado** o **posgrado en la materia**.

Al respecto, el demandado allegó al expediente una certificación de 21 de junio de 2013, expedida por la Universidad de Boyacá, en la que se indica que terminó académicamente la especialización en Gerencia de Proyectos; sin embargo, frente a este estudio no acreditó el título, y en consecuencia éste no puede ser tenido en cuenta para homologar la experiencia requerida.

Por otro lado, acreditó que cursó un diplomado en “*Gestión del Riesgo y Seguridad Vial*” cuya intensidad horaria fue de 120 horas y que desarrolló la Gobernación del Quindío en convenio con la Fundación “*Global Human Foundation*”.

La Sala advierte que este diplomado sí cumpliría con los requisitos exigidos para homologar el requisito de experiencia, toda vez que, una de las materias objeto de estudio era la “**seguridad vial**”, la cual está relacionada directamente con funciones del cargo, como “*Promover campañas sobre seguridad y prevención de accidentes, (...)” y “*Dirigir las políticas de señalización, demarcación y seguridad vial”;* entre otras.*

En ese orden de ideas, es posible concluir que el demandado cumplía con el requisito de experiencia, por homologación con estudios de diplomado en la materia, y en consecuencia, resulta necesario analizar si ocurría de igual manera con el requisito académico.

ii. Requisito académico

Como ya se señaló, para desempeñar el cargo de Director Técnico de Tránsito y Transporte se requiere formación **profesional** en áreas del conocimiento **relacionadas con las funciones del cargo**. Lo anterior, si se tiene en cuenta que el otro de los requisitos exigidos por la norma⁸ refiere a la: “**formación profesional relacionada**”.

Se aclara que el demandante y la Gobernación de Casanare insistieron en demostrar que el título de “**Constructor en Arquitectura e Ingeniería**” acreditado por el demandado es **profesional** y sobre ello no existe duda alguna. Así las cosas, resulta necesario verificar, si esta profesión, tiene relación con las funciones del cargo citadas en precedencia.

Para efectos de lo anterior, la Sala revisará si el plan de estudios de la carrera de “**Construcción en Arquitectura e Ingeniería**”⁹ guarda relación con las funciones que exige la Resolución 0295 de 2012 para ejercer el cargo de Director de Tránsito y Transporte de las Secretarías de Obras Públicas y Transporte, o en otras palabras, si su formación académica lo hace apto para cumplir con el requisito de estudios exigido por la norma, veamos:

Plan de estudios:

NIVEL 1

Orientación profesional

Tomismo

Matemáticas construcción

Dibujo I

Topografía

Construcción I (suelos-ciment)

NIVEL 2

Seminario

Antropología

Materiales construcción

Física

Construcción II (inst.hidros.)

Dibujo II

Maquinaria y equipo

NIVEL 3

Introducción trabajo comunitario

Introducción proyectos comunitario

Dibujo III

Construcción III (mampostería)

Materiales regionales

⁸ Ley 1310 de 2009.

⁹ Folios 25 al 27 del expediente-

Legislación laboral

NIVEL 4

*Seminario
Cultura teológica
Construcción IV (concreto ref)
Estructuras I
Trabajo comunitario I-proy
Fundamentos de administración
Contabilidad general*

NIVEL 5

*Estructuras II
Especificaciones técnicas
Administración y programación de obra
Trabajo comunitario II-pro.
Construcción V (acabados)*

NIVEL 6

*Ética
Estructuras III
Construcción VI (instalaciones eléctricas)
Presupuestos
Proyecto grado trabajo comunitario III
Electiva*

NIVEL 7

*Construcción VII (concr.prees)
Introducción a proyectos
Técnicas constructivas
Relaciones industriales
Introducción a la informática*

NIVEL 8

*Filosofía sociopolítica
Proyecto construcción I
Construcción VIII (obras civiles)
Sistemas industrializados e interventoría y consultoría*

NIVEL 9

*Seminario
Construcción IX (acueductos)
Tecnología aplicada
Proyecto construcción II
Licitación y contratación
Estructuras metálicas*

NIVEL 10

***Construcción X (coordinación de proyectos)**
Patología de la edificación
Impacto ambiental
Mercadeo inmobiliario
Proyecto de grado
Sustentación de practicas*

Revisado el programa académico aplicable a la carrera profesional del demandado, puede advertirse que el pensum que respalda su título de **“Constructor en Arquitectura e Ingeniería”** **no** tiene relación alguna con las funciones del cargo, puesto que no se encuentra coherencia entre aquel y las funciones de organización, orientación, dirección y control que son las esenciales en estas dependencias.

Cuando el legislador dispone que las condiciones (académicas o de experiencia) que deben cumplirse para desempeñar determinado cargo, simplemente *“deben tener relación con el mismo”* no establece con toda claridad o especificidad – pudiendo hacerlo – cuáles son tales condiciones. Sin embargo, la disposición legal se viola en eventos, como el presente, en los cuales resulta claro que la formación académica y profesional del aspirante no tiene ningún tipo de relación con la naturaleza del cargo a desempeñar.

En efecto, tampoco se observa la conexidad entre la formación académica adquirida y el cargo desempeñado, si se tiene en cuenta que la finalidad del programa en mención es:

*“(…) formar individuos comprometidos con el desarrollo social enmarcado dentro los conceptos éticos y humanísticos, con capacidad analítica y creativa, **que conozca, aplique los procesos y tecnologías de la construcción, para responder a las necesidades socioeconómicas del país y sus regiones, capacitados para el manejo de sistemas constructivos - técnicas y procesos - que respondan a las necesidades del país en construcciones civiles y arquitectónicas, procurando el desarrollo sostenible, la investigación aplicada y científica, acordes a las demandas que imponen la globalización y la sociedad del conocimiento en el sector de la construcción conservando la identidad cultural, el respeto por el medio ambiente y las tradiciones constructivas ancestrales”** (Negritas propias de la Sala).*

Naturalmente, advierte la Sala, no se trata de exigir que el requisito de formación profesional se circunscriba al estudio de una carrera para formar exclusivamente a Directores de Tránsito, puesto que aquella se trataría de una exigencia de imposible cumplimiento; sino que simplemente se impone verificar la existencia de algún tipo de conexidad entre los conocimientos y destrezas adquiridas con la formación académica del demandado y las funciones del cargo a desempeñar.

Por lo anterior, es evidente que dicha formación no se constata en el pensum de la carrera del señor Álvaro del Carmen Pérez Benítez y en ese sentido, la Sala concluye que el demandado no cumplió con el requisito académico exigido para ser nombrado como Director Técnico Código 009, Grado 01 de la Dirección de Tránsito y Transporte adscrito a la Secretaría de Obras Públicas y Transporte del Departamento de Casanare, y en consecuencia, confirmará el fallo de 23 de enero de 2014 proferido por el Tribunal Administrativo de Casanare que declaró la nulidad de su elección.

Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Confirmase el fallo de 23 de enero de 2014 proferido por el Tribunal Administrativo de Casanare.

SEGUNDO.- Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

TERCERO.- Declárase que contra esta providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Este proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

ALBERTO YEPES BARREIRO

Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

MARTÍN GONZALO BERMÚDEZ MUÑOZ

SUSANA MONTES DE ECHEVERRY