



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, diciembre primero (01) de del año dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 157593333002-2019-00108-00
Demandante: Juan Pablo López Quijano
Demandado: Nación – Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA y
Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC
Vinculado: Edgar Arbey Villamil Rincón

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho¹ decidir de fondo la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, mediante sentencia en primera instancia.

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, el señor Juan Pablo López Quijano, actuando a través de apoderado, solicita que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en:

- Resolución No. CNSC 20182120187175 del 24 de diciembre de 2018, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante de empleo de carrera denominado Instructor, Código 310, Grado 1, del SENA, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017
- Resolución No. 15-000016 de 28 de enero de 2019, suscrita por el Subdirector del Centro Minero del SENA - Regional Boyacá, mediante la cual se nombró en periodo de prueba al señor Edgar Arbey Villamil Rincón y se terminó el nombramiento en provisionalidad del aquí demandante.

A título de restablecimiento del derecho, pretende se tenga como no admitido al señor Edgar Arbey Villamil Rincón y se conforme nuevamente la lista de elegibles para proveer la vacante antes enunciada, y de acuerdo a la nueva lista se nombre en carrera al aquí demandante.

La demanda también busca la indemnización del actor por los perjuicios causados, consistente en: *pago de sueldos, subsidios, bonificaciones, vacaciones, primas legales y extralegales, vacaciones y demás prestaciones sociales* y por cualquier otro concepto que hubiese podido recibir, causados desde el día de su retiro hasta aquel en que efectivamente sea reintegrado al servicio. Aunado a esto pide la indemnización moratoria frente a los salarios y prestaciones antes enunciados.

¹ Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

Igualmente se pretende que para efectos prestaciones se entienda que no ha habido solución de continuidad en el servicio y que se repare el daño moral padecido con ocasión a las decisiones enjuiciadas, el cual estima en 100 SMMLV, adicionalmente que se declare que no constituye doble asignación recibida del tesoro público o de empresas con participación mayoritaria del Estado, lo que el demandante perciba desde su retiro del servicio hasta su reintegro.

Finalmente, pide que las demandadas cumplan la sentencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 187, 192 y 195 del CPACA, así como que se condene en costas (fls.1-3 arch.06).

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda refieren que (fls.3-10 arch.01), el demandante señor JUAN PABLO LÓPEZ QUIJANO, cuya profesión es Ingeniero Electromecánico, se desempeñó como funcionario en provisionalidad del SENA, en el cargo denominado Instructor, ubicado en el Centro Minero de Sogamoso, hasta el 02 de abril de 2019, fecha en la cual la persona nombrada en periodo de prueba, tomó posesión.

Menciona que el demandante se presentó a la convocatoria No. 436 de 2017, para el código OPEC 60212, realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- para proveer vacantes del personal de planta del Servicio Nacional de aprendizaje -SENA, para el cargo de Instructor de Electricidad, código 3010, grado 1.

Luego de referir las fases del concurso, señala la demanda que para el cargo al que se presentó el accionante, tenía como requisitos mínimos de educación, alguna de las siguientes áreas: *Licenciatura en Electricidad y Electrónica, Ingeniería Electromecánica, Ingeniería en Distribución y Redes Eléctricas, Ingeniería Eléctrica, Licenciatura en Electrotecnia, Licenciatura en Electrónica, Licenciatura en Electromecánica*, así mismo enuncia los demás requisitos dispuestos en cuanto a estudio y experiencia.

Agrega que el señor EDGAR ARBEY VILLAMIL RINCÓN también se inscribió en dicha convocatoria, aplicando para el mismo cargo que el aquí demandante, sin embargo, aquel se tuvo por NO ADMITIDO, pues no acreditó el requisito de educación antes enunciado, quien interpuso acción de tutela con el objeto de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al *debido proceso, igualdad, trabajo*, entre otros, solicitando que se le permitiera continuar participando en la convocatoria.

Dicha acción constitucional fue conocida en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo de Duitama, despacho que decidió amparar los derechos invocados por el citado, ordenando que fuera valorado nuevamente su título de *Licenciatura en Educación Industrial Electricidad*. En cumplimiento a lo ordenado en el fallo, se determinó que dicho título no cumplía lo requerido, por lo que se mantuvo el estado de NO ADMITIDO.

Por otro lado, menciona la demanda que el señor Villamil Rincón impugnó el fallo de primera instancia, por lo que el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante sentencia de 12 de junio de 2018, ordenó a las accionadas reconocer el título profesional aportado por el nombrado, y dispuso la modificación del aplicativo SIMO, pasándolo a estado de ADMITIDO y en consecuencia se le permitiera continuar con el proceso del concurso, la anterior orden fue cumplida por las entidades accionadas.

Así las cosas, tanto el demandante como el señor Edgar Arbey Villamil Rincón continuaron el proceso, y luego, mediante resolución No. CNSC-20182120187175 de 24 de diciembre de 2018, se conformó la lista de elegibles para proveer la vacante del empleo denominado Instructor, código 3010, grado 01 del SENA, bajo el código OPEC No. 60212, resultando que el precitado ocupó la posición No. 1, mientras el actor ocupó la posición No. 2.

Como consecuencia de lo anterior, el SENA a través de la Resolución No. 15-00016 de 28 de enero nombró en periodo de prueba al señor Villamil Rincón en el cargo que el actor ocupaba en provisionalidad.

Se aduce en la demanda que nos ocupa, que el fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá fue equivocado y que en atención a que quien ocupó el primer lugar, no cumple con los requisitos, el SENA no podría posesionarlo, del mismo modo, afirma que la prueba tecno-pedagógica, se realizó sin el pleno cumplimiento de los requisitos legales.

La demanda también hace alusión a que el demandante radicó escritos de reclamación ante la CNSC respecto de los resultados de la prueba en comento, entidad que mediante oficio de 20 de diciembre de 2018, confirmó la puntuación obtenida por el actor.

Agrega que el SENA con oficio No. 15-2-2019-001073 de 8 de febrero de 2019 dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del señor Juan Pablo López Quijano, informando que su desvinculación se haría efectiva a partir del día en que la persona nombrada en periodo de prueba tomara posesión en el cargo, decisión contra la que se interpusieron recursos de reposición y apelación, los cuales indica que no fueron atendidos por la entidad.

Concluye señalando que las decisiones enjuiciadas en el *sub lite* han generado graves perjuicios materiales e inmateriales al actor, pues de haberse tenido como NO ADMITIDO al señor Villamil Rincón, el aquí demandante estaría ubicado en la posición No. 1 de la lista de elegibles.

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En sentir del demandante, con la expedición de los actos administrativos demandados se transgredieron las siguientes disposiciones (*fls. 10-32 arch.01*):

De orden Constitucional: Arts. 2,6,13,25,29,48,49,53,90,93,123 inciso 2, 209 y concordantes.

De orden legal: Arts. 1, 9, 13 y 21 del CST, Art. 41 literal e) ley 909 de 2004, ley 82 de 1988 aprobatoria del Convenio 159 de la OIT, decreto 2400 de 1968, ley 61 de 1987, Arts. 107 a 111 del decreto 1950 de 1973, ley 790 de 2002, Art. 19 ley 734 de 2002 y concordantes.

Código Civil: Arts. 1494, 1602, 1613, 1614, 1615 y concordantes.

En cuanto al concepto de violación, el apoderado indicó que los actos acusados quebrantas las normas enunciadas pues incurren en nulidad, aduce entonces que por mandato constitucional se debe proteger el trabajo como derecho-deber, lo cual debe ser observado por todas las ramas del poder público.

Se refiere al principio de oportunidades de los trabajadores y a la proporcionalidad de la remuneración por la cantidad de trabajo, a tal efecto hace alusión a las normas que aprueban varios convenios internacionales, como el No. 100 de la OIT y el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

Señala que el ingreso a carrera administrativa exige el cumplimiento previo de ciertos requisitos, resaltando que en el caso *sub examine* el señor Edgar Arbey Villamil Rincón desde el inicio del concurso no cumplió con el requisito de formación académica, pero por sentencia de tutela se ordenó admitirlo.

Siguiendo esa línea, el apoderado demandante cita los artículos 2, 6 y 13 de la Constitución Política, señalando que estos preceptos se transgreden al desconocer los principios de la carrera administrativa, además expone que la igualdad se vulnera pues por medio de una orden judicial se ordenó tener por ADMITIDO a un participante que desde el principio no cumplió con los requisitos mínimos de formación académica, dejando de lado a quienes sí los cumplían como es el caso del aquí demandante.

Respecto al Art. 25 Constitucional, el abogado menciona que los actos administrativos acusados desconocen los derechos laborales de su cliente, también resultan violatorios del Art. 23 de la Declaración Universal de los derechos humanos. Luego cita un aparte de la Sentencia T-457 de 1992. En lo que atañe a los Arts. 53 y 58 *enjusdem*, manifiesta que su concepto de violación se encuentra ya narrado.

Continúa aduciendo que también se quebrante el Art. 83 Superior, por el contexto de arbitrariedad en que se produjo el acto acusado y adicionalmente por la alteración de la única finalidad prevista en dicha norma, resaltando que la presunción de buena fe se establece a favor de los particulares más no de la administración.

Así mismo denunció la violación de los Arts. 90, 93, 94 y 123 Constitucionales, sobre este último precisó que las demandadas al expedir el acto que se acusa actuaron en sentido contrario a la Constitución y la ley, al desconocer los derechos de su poderdante, quien cumplió con todos los requisitos para ser vinculado den carrera administrativa.

Entonces hizo alusión al principio del mérito, iterando que la vacante ofertada en la convocatoria No. 436 de 2017 fue ocupada por el señor Villamil Rincón quien se insiste no cumplió con los requisitos de formación académica.

Luego enlista los principios de la función pública, de igualdad, del mérito, de estabilidad, los cuales sustenta en varios pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, sin aterrizarlos en el caso concreto.

Como complemento de lo anterior, indicó que los actos administrativos enjuiciados configuran **desviación de poder**, en cuanto persiguen propósitos distintos del interés propio de las entidades estatales, ya que van en contravía de las normas que regulan el ingreso a la carrera administrativa, toda vez que el cargo ofertado fue proveído al señor Villamil Rincón quien no cumplió con los requisitos, dejando de lado al demandante que sí los cumplió desde el inicio y obtuvo puntajes altos. A tal efecto cita la sentencia T-256 de 1995.

Del mismo modo manifestó que las decisiones controvertidas desconocieron los requisitos exigidos en el manual de funciones para dicho cargo y dieron por ADMITIDO a quien no cumplió con el requisito de formación académica.

Seguidamente refiere la **violación directa de la constitución y la ley**, la cual sustenta con similares argumentos a los ya expuestos. Adicionalmente, hace una relación de la exigencia de aplicación de unos principios generales del ingreso a la función pública, basada, en primera medida, en varias disposiciones de orden internacional, en segundo lugar, plantea exigencias de orden constitucional, afirmando al respecto que los actos demandados no tuvieron en cuenta las normas relacionadas, enfatizando en el Art. 125 superior y el Art. 12 de la ley 909 de 2004.

Igualmente menciona la sentencia C-969 de 2003 resaltando lo concerniente al principio del mérito, para luego concluir que bajo ninguna circunstancia es admisible que se provea un cargo de carrera administrativa a una persona que no cumplió con los requisitos mínimo de formación académica.

En ese orden, afirma que el acto demandado incurre en **falsa motivación**, toda vez que niega derechos al actor y tiene por admitido a un participante que desde el inicio acreditó no tener el perfil profesional requerido en el concurso, pero que fue admitido por una acción de tutela, y en consecuencia, la resolución que conformó la lista de elegibles contiene una falsa motivación, pues está fundamentada en el no cumplimiento de los requisitos establecidos por la CNSC y contenidos en el acuerdo CNSC-2017100000116 de 24 de julio de 2017.

Continuó su análisis aseverando que los actos enjuiciados no tuvieron en cuenta para la integración de la lista de elegibles a quienes cumplieron todos los requisitos exigidos en la convocatoria, sino que posicionaron en el lugar No. 1 a alguien que no cumplía con los dichos requisitos.

De igual manera, afirmó la existencia de la violación al debido proceso administrativo, en cuanto la prueba técnico pedagógica fue llevada a cabo sin el cumplimiento de los requisitos legales, sin asumir las directrices definidas por la CNSC, pues no se permitió la grabación de estas, ni reclamar la calificación otorgada, y en atención a que los jurados deberían ser un técnico y un pedagogo, pero en vez de ellos, los jurados fueron dos pedagógicos, esto es dos licenciados, uno en informática educativa y una en matemáticas y estadística, según reporte del SIGEP. Sumado a esto, aseguró que el acta de aplicación de la prueba en comento, aparece con enmendaduras y con errores aritméticos lo que genera incertidumbre sobre los resultados.

Al abordar las normas presuntamente vulneradas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, el apoderado manifiesta que no pretende su aplicación, sino que se integre e intérprete de forma analógica.

Por otro lado, respecto a los preceptos del Código Civil, resalta lo concerniente a la buena fe y a la obligación de indemnizar los perjuicios resultantes de las infracciones, en ese sentido indicó que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que cause y que le sean imputables por acción u omisión, entonces mencionó que es evidente que los derechos económicos y laborales del actor fueron vulnerados pues perdió su única fuente de ingreso y de subsistencia personal y familiar.

Para culminar, el apoderado catalogó como perjuicio grave el padecido por el demandante al negarle el reconocimiento de los derechos laborales, disfrazando la relación laboral para evadir dichos pagos y prestaciones. Aunado a ello, sostuvo que existe mérito para exigir las indemnizaciones de los perjuicios causados, el reintegro solicitado y las demás condenas.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-**, a través de apoderada judicial contestó la demanda (*arch.07 fls.1-15*), teniendo por cierto la mayoría de los hechos mencionados por la parte demandante, aclarando que la verificación de los requisitos de los aspirantes al concurso está en cabeza de la Universidad de Pamplona en calidad de operador contratado por la CNSC. Así mismo dijo no constarle lo relativo a las reclamaciones radicadas ante la CNSC.

La mandataria judicial del SENA negó lo narrado en los hechos No. 30 a 32 de la demanda, enfatizando en que la entidad efectuó el nombramiento en periodo de prueba del señor Edgar Arbey Villamil Rincón, en cumplimiento a lo ordenado en el artículo 5 de la resolución No. CNSC-20182120187175 de 24 de diciembre de 2018, también adujo que el fallo del Tribunal Administrativo de Boyacá es cosa juzgada constitucional, y lo atinente a la prueba técnico pedagógica señaló que se cumplió según el acuerdo No.201700000116 de 24 de julio de 2017, el cual indica que dicha prueba pretende evaluar las habilidades que el aspirante debe tener para desempeñarse como instructor, por tanto, la citada prueba fue evaluada mediante una rúbrica de 10 categorías: (6) habilidad pedagógica y (4) habilidad técnica. Finalmente, la apoderada del SENA ratificó la calificación obtenida por el demandante.

Así mismo, la apoderada afirmó que no es cierto que la entidad tenga que mantener a un funcionario en provisionalidad cuando hay lista de elegibles que obliga el nombramiento del nuevo funcionario en periodo de prueba que aprobó el concurso.

Frente a las pretensiones, la apoderada se opuso a ellas, indicando que los actos administrativos demandados son legales y se ajustan a derecho, agregó que la resolución expedida por el SENA es un acto de trámite que se emitió en cumplimiento a la resolución que conformó la lista de elegibles. Por consiguiente, se opuso a las condenas planteadas en la demanda, comoquiera que al demandante no le asiste derecho ya que el señor Edgar Arbey Villamil Rincón superó las etapas del concurso y obtuvo el primer lugar, además afirmó que el SENA cumplió los lineamientos normativos.

Como fundamentos jurídicos de su oposición plantea: *el cumplimiento al principio constitucional del mérito y desvinculación de provisionales*, entonces explica el procedimiento adelantado por el SENA que dio origen a que la CNSC diera apertura a la Convocatoria 436 de 2017, describiendo las etapas surtidas en el concurso, de acuerdo al Art. 31 de la ley 909 de 2004.

Señaló que, una vez conformada la lista de elegibles, el SENA dio cumplimiento a lo señalado en el art. 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015, por tanto, los provisionales que se encontraban nombrados en los empleos reportados en la citada convocatoria, como ocurrió con el aquí demandante, debían ser retirados del cargo, al respecto, la apoderada de la entidad demandada menciona varios pronunciamientos de la Corte Constitucionales que refieren al mejor derecho que poseen quienes participaron en el proceso de selección frente a la estabilidad relativa de los provisionales. Luego concluye que la entidad debe garantizar que las personas en situaciones especiales sean las últimas en ser desvinculadas, enfatizando en que el señor López Quijano no ostenta tales situaciones.

Del mismo modo, la mandataria judicial de la demandada, con sustento en jurisprudencia del Consejo de Estado, afirmó que la lista de elegibles es un acto administrativo inmodificable y hace obligatorio su cumplimiento, como en el presente

asunto, en el cual el señor Villamil Rincón ocupó el primer lugar de lista de elegibles para el cargo de la OPEC No. 60212.

También sostuvo que, la finalización de un concurso no implica el ingreso a un empleo público, pues: i) el elegible debe cumplir con los requisitos para ser nombrado y posesionado, y ii) la administración debe verificar el cumplimiento de dichos requisitos para proceder con el nombramiento y la posesión.

Por consiguiente, manifestó que el SENA al constatar que el elegible no cumple con los requisitos del Art. 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015, debe emitir un acto administrativo de no nombramiento, el cual está sujeto a recurso de reposición.

Como excepciones de mérito, además de la *genérica*, la apoderada del SENA propone las siguientes:

- a) *Inexistencia del Derecho*, la cual se fundamenta en que el señor Juan Pablo López Quijano no ocupó el primer lugar en la lista de elegibles.
- b) *Ausencia de ilegalidad de los Actos demandados*, esta sustentada en que el demandante no desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos enjuiciados.

Por su parte, el mandatario judicial de la **Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC**- en su contestación de demanda (*arch.08 fls.1-9*) reconoció como ciertos y parcialmente ciertos varios hechos de la demanda, aclarando que el señor Edgar Villamil Rincón, al no ser admitido presentó acción de tutela, la cual derivó en la obligación para la CNSC de admitirlo en el concurso de méritos. Igualmente, indicó que se atenderá a lo probado en el proceso y al tenor de los actos administrativos.

Aunado a ello, el apoderado señaló que la posición ocupada por el señor Villamil Rincón en la lista de elegibles corresponde a la puntuación obtenida en las diferentes etapas y/o pruebas del concurso de méritos, sin que responda exclusivamente al factor del título que se reprocha, por tanto, consideró que es errado afirmar que el proceder de la CNSC va en contravía del debido proceso.

Por otro lado, negó lo aducido por el demandante respecto a las pruebas, aseverando que éstas fueron aplicadas con estricto acogimiento a las normas que regían el acuerdo de convocatoria.

En lo que respecta a los derechos vulnerados y el concepto de la violación aducido por la parte demandante, mencionó que lo referido por el actor constituyen apreciaciones subjetivas que no demeritan la legalidad del concurso de méritos ni la presunción de legalidad que rige los actos administrativos, tampoco la estructuración técnica del concurso, por tanto, califica dichas apreciaciones como abiertamente infundadas.

Siguiendo esa línea, sostuvo que las declaraciones y condenas carecen de sustento jurídico y respaldo probatorio, además señaló que el demandante pretende retrotraer las resultas del concurso de méritos para buscar una reubicación anhelando acceder al primer puesto, esto es por encima de quien efectivamente ocupó dicha posición.

En lo que atañe a la presunta desviación de poder, el apoderado de la CNSC manifestó que su referencia se hizo de manera abstracta, pretendiendo desconocer la orden judicial de raigambre constitucional, que convalidó el título de formación de

quien ocupó el primer lugar. Frente a la acusación de falsa motivación, afirmó que los actos acusados se encuentran ajustado a derecho, además la convalidación del título del señor Villamil Rincón no demerita los resultados obtenidos en las pruebas, las cuales se aplicaron y se calificaron en franca lid. Concluye entonces que se opone a las pretensiones del demandante.

Seguidamente propuso como excepciones, además de la *genérica*, las siguientes:

- a) *Estricta legalidad de los actos administrativos emitidos por la CNSC en virtud de la Convocatoria 436 de 2017-SENA*, la cual fundamentó en que no existe vicio alguno en el actuar de la CNSC.
- b) *Buena fe*, soportada en que la CNSC obró con apego a la Constitución y a la Ley, así como en las decisiones de los jueces de raigambre constitucional.

El vinculado señor **Edgar Arbey Villamil Rincón**, dio contestación de la demanda por conducto de apoderada (*arch.25*), oponiéndose a cada una de las pretensiones de la demanda.

Frente a los supuestos fácticos indicados en el líbello introductorio, la apoderada del vinculado reconoció que el 2 de abril de 2019 su prohijado tomó posesión del cargo de instructor, OPEC 60212, en el que fue nombrado en periodo de prueba mediante resolución No. 15-000016 de 28 de enero de 2019, del mismo modo tuvo por ciertos aquellos hechos referentes a las fases del concurso, también lo referente a la acción de tutela interpuesta, aclarando que el fallo de constitucional fue impugnado. Adicionalmente aseveró que el señor Villamil Rincón cumplió con los requisitos mínimos de educación formal.

Agregó que no es cierto lo afirmado en la demanda sobre las pruebas, pues estas fueron adelantadas dentro de los parámetros establecidos. Sobre los demás hechos la apoderada del vinculado dijo no constarle y no ser hechos sino apreciaciones subjetivas.

Respecto a los argumentos de defensa, inició su exposición con un recuento de las actuaciones desplegadas con ocasión a la convocatoria 436 de 2017-SENA, afirmando que el título de: *Licenciado en Educación Industrial Electricidad* ostentado por el señor Villamil Rincón resulta aplicable dentro de las disciplinas requeridas en la OPEC 60212 para el cargo Instructor, código 3010, grado 10, del Sistema General de Carrera del SENA.

En ese sentido, la apoderada del vinculado hizo alusión al trámite de la acción de tutela interpuesta por su representado, destacando el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, pues considera que en dicha providencia se efectuó un análisis minucioso, claro y estructurado respecto a si el título presentado por su poderdante cumple con el requisito mínimo de formación académica. Además, resaltó que el señor Villamil Rincón fue nombrado por superar el concurso y no por cumplimiento al fallo de tutela.

Así, después de hacer un análisis concreto del contenido del fallo de segunda instancia de la tutela antes citada, concluye que el señor Villamil Rincón cumplió con los requisitos exigidos por lo que su nombramiento era procedente.

Posteriormente se refirió a la prueba tecno pedagógica, sosteniendo que, si el demandante tenía un reparo frente a la misma, debió haber ejercido su derecho de contradicción en el momento señalado en el cronograma de la convocatoria y ante

la autoridad competente, adicionalmente arguye que no existe dentro del plenario prueba que acredite la afirmación que al respecto señala el actor.

Agregó que la convocatoria 436 de 2017, OPEC 60212 dio cumplimiento a los principios orientadores del concurso, garantizando la vinculación de acuerdo a las cualidades intelectuales y psicotécnicas de cada participante, a tal efecto citó apartes de las sentencias SU 08 de 1999 y SU 1140 de 2020, proferidas por la Corte Constitucional. Entonces concluyó que el SENA al realizar el nombramiento del señor Villamil Rincón, dio cumplimiento al Art. 2.2.5.3.4 del Decreto 1083 de 2015, por lo que los actos aquí enjuiciados gozan de presunción de legalidad y son eficaces, en tal sentido no le asiste razón al demandante en solicitar su nulidad.

Aunado a ello, la mandataria del vinculado formuló las siguientes excepciones:

- a) *Cumplimiento del deber Constitucional y Legal*, frente a la cual manifestó que el concurso de méritos y los actos administrativos expedidos con ocasión al mismo, se ajustan a la constitución y a la ley.
- b) *Falta de legitimación en la causa por pasiva*, esta fundamentada en que el señor Edgar Arbey Villamil Rincón carece de legitimación para resistir las pretensiones y condenas, pues los actos administrativos acusados fueron suscritos por las entidades demandadas.
- c) *Inexistencia de la obligación a cargo del demandado Edgar Arbey Villamil Rincón*, la cual sustentó en argumentos similares a los expuestos en la excepción anterior.

6. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue radicada el 15 de mayo de 2019 en el Circuito de Tunja y remitida por competencia a los juzgados Administrativos de Sogamoso, correspondiéndole por reparto a este Despacho Judicial (*arch.04*).

Mediante auto de 15 de julio de 2019 se resolvió inadmitir la demanda (*arch.05*), una vez subsanada, por auto de 12 de agosto de 2019 se dispuso su admisión (*arch.06 fls.6-7*).

Por medio del auto de fecha 10 de febrero de 2020 se fijó fecha para la realización de la audiencia inicial (*arch.11*), diligencia que no se realizó con ocasión a la suspensión de términos judiciales ocasionada por la emergencia sanitaria decretada por el virus del COVID-19. Así, levantada dicha suspensión, a través de auto de 13 de julio de 2020 se dispuso la vinculación al proceso del señor Edgar Arbey Villamil, y en atención al Decreto 806 de 2020 se ordenó al demandante enviar copia de la demanda y sus anexos (*arch.14*). Comoquiera que el demandante no había cumplido con la carga procesal, mediante auto de 19 de octubre de 2020 se le requirió, so pena de desistimiento (*arch.16*).

Una vez surtido el traslado de las excepciones formuladas por el vinculado, 15 de febrero de 2021, el Despacho dispuso abstenerse de fijar fecha para audiencia inicial, se fijó litigio y se dispuso la incorporación de las pruebas aportadas (*arch.27*), decisión frente a la cual el apoderado de la parte demandante formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales, previo traslado por Secretaría, el primero de competencia de esta instancia resuelto en proveído de 08 de marzo de 2021, en el sentido de no reponer la decisión, declarar desierto la alzada y realizar nuevamente el traslado de la excepciones formuladas por el vinculado (*arch.30*).

Posteriormente, a través de auto de 12 de abril de 2021 y previo a correr traslado para alegar, esta instancia, se pronunció sobre las pruebas solicitadas por el demandante en su escrito de traslado de las excepciones del vinculado y se ordenó correr traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión, mismo término dado al Ministerio Público para rendir su concepto, de considerarlo pertinente (arch.38).

Inconforme con la negación adoptada, el apoderado del demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, al respecto en providencia del 10 de mayo de 2021 se resolvió no reponer el auto de 12 de abril de 2021, y conceder el recurso de alzada en efecto devolutivo ante el Tribunal Administrativo de Boyacá (arch.45), Corporación que desató dicho recurso a través de providencia del 06 de agosto de 2021, confirmando la decisión adoptada por esta instancia (arch.50).

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La mandataria judicial del **Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-**, presentó sus alegaciones finales (arch.42) en los que ratificó lo expuesto en la contestación de la demanda.

Del mismo modo, la apoderada del señor **Edgar Arbey Villamil Rincón** (arch.48) en sus alegatos de conclusión reiteró lo manifestado en la contestación de la demanda.

La **parte demandante** y la **Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC**, no presentaron sus alegaciones finales

La Agente Delegada **del Ministerio Público** no emitió concepto.

8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar la legalidad de las resoluciones No. CNSC 20182120187175 del 24 de diciembre de 2018, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante de empleo de carrera denominado Instructor, Código 310, Grado 1, del SENA, ofertado a través de la Convocatoria No. 436 de 2017 y Resolución No. 15-000016 de 28 de enero de 2019, suscrita por el Subdirector del Centro Minero del SENA - Regional Boyacá, mediante la cual se nombró en periodo de prueba al señor Edgar Arbey Villamil Rincón y se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del aquí demandante, señor Juan Pablo López Quijano.

En caso que se declare la nulidad de los actos acusados, surge un problema jurídico adicional concerniente a determinar si procede el reconocimiento y pago de perjuicios materiales y morales aducidos en la demanda a favor del demandante.

9. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Sobre la Carrera Administrativa

La carrera administrativa cuyo origen constitucional se encuentra en el artículo 125 de la Constitución Política, es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público.

Ahora bien, en lo que atañe a la carrera de los servidores públicos, el Art. 130 de la Constitución consagra que la Comisión Nacional del Servicio Civil será la responsable de su administración y vigilancia.

Aunado a ello, la ley 909 de 2004, *por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*, estipula en su Art. 7:

“ARTÍCULO 7o. NATURALEZA DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

Con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad.

<Inciso adicionado por el artículo 3 del Decreto Ley 894 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Para el cumplimiento de sus funciones la Comisión Nacional del Servicio Civil podrá desconcentrar la función de adelantar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a nivel territorial.

<Inciso adicionado por el artículo 3 del Decreto Ley 894 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá mediante acto administrativo delegar las competencias para adelantar los procesos de selección, bajo su dirección y orientación, en las entidades del orden nacional con experiencia en procesos de selección o en instituciones de educación superior expertas en procesos. La Comisión podrá reasumir las competencias delegadas en los términos señalados en la ley...”

La misma ley, en su Art. 23 contempla que los empleos de carrera administrativa se proveerán en periodo de prueba o ascenso con quienes hayan sido seleccionadas mediante sistema de mérito.

Del principio del mérito, los concursos, las listas de elegibles y el nombramiento

La consagración constitucional del principio del mérito como principal forma de acceso al empleo público, así se extrae del Art. 125 CP, el cual tiene como sustento el contar con servidores cuyas capacidades, experiencia, conocimiento y dedicación permitan atender la labor asignada, comoquiera que *“desarrollo económico y social de un país depende, entre otras variables, de la calidad del talento humano de su burocracia”*²

Lo anterior, guarda relación con el literal a) del Art. 28 de la ley 909 de 2004, que se refiere al mérito como el *“Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos;”*

Adicionalmente, la Corte Constitucional en sentencia C-563 de 2000, señaló: *“el mérito se constituye en el fundamento constitucional de los procesos de selección para*

² Corte Constitucional, Sentencia T-569 de 2011.

acceder al ejercicio de cargos públicos, de forma que tal que los requisitos y condiciones de acceso deben ser acreditados previamente por los aspirantes, además de superar según se requiera por la convocatoria, pruebas y en ocasiones pruebas y cursos”.

Ahora, en lo que respecta a los concursos para los empleos públicos de carrera administrativa, el artículo 29 de la ley 909 de 2004, vigente al momento de los hechos analizados en el *sub lite* indicaba: *Los concursos para el ingreso y el ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa serán abiertos para todas las personas que acrediten los requisitos exigidos para su desempeño*³.

Sobre las etapas del proceso de selección o concurso, el Art. 31 *ídem*, consagra las siguientes:

1. *Convocatoria*
2. *Reclutamiento*
3. *Pruebas*
4. *Listas de elegibles*
5. *Período de Prueba*

Bajo el anterior contexto, es dable colegir entonces que la lista de elegibles, constituye el resultado de la participación en el concurso de méritos, en la cual de manera ordenada se indican las personas que alcanzaron los mejores resultados en las diferentes pruebas, señaló el Consejo de Estado en sentencia de 2012⁴, por ende, tiene la connotación de acto administrativo particular que tiene por finalidad establecer con carácter obligatorio para la administración la forma como ha de proveer los cargos que fueron objeto del concurso, como antes lo había señalado la Corte Constitucional⁵.

También se infiere que la lista de elegibles trae como consecuencia la designación obligatoria de quien ocupa el primer lugar y de aquellos que lo preceden en el orden, dependiendo del número de vacantes disponibles⁶.

Se precisa además que, el Decreto 1083 de 2015, *“Por medio del cual se expide el Decreto único Reglamentario del Sector de Función Pública”*, en su título 6 aborda lo concerniente a los procesos de selección o concursos, indicando en su Art. 2.2.6.21 que: *En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles.*

10. CASO CONCRETO

En el presente asunto se encuentra acreditado que mediante Acuerdo No. CNSC - 2017000000116 de 24 de julio de 2017, la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC- *“convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA – Convocatoria No. 436-2017-SENA, el cual fue aclarado en sus Arts. 41 y 43 por el Acuerdo CNSC- 20181000001006 de 08 de junio de 2018 (fl.7-34 arch.02 y fls.22-25 y 72-99 arch.09).*

³ Sobre la norma en comento, se precisa que fue modificada por la Ley 1960 de 2019, modificación que no se tendrá en cuenta comoquiera que el caso *sub examine* aconteció con anterioridad.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 16 de febrero de 2012. CP Gerardo Arenas Monsalve. Rad. 25000-23-15-000-2011-02706-1

⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU-441 de 2001.

⁶ *ídem*

Cabe precisar que con ocasión a las diferentes modificaciones efectuadas, la CNSC aportó con su contestación de demanda, un documento compilatorio de los acuerdos de la convocatoria No. 436 de 2017- SENA (fls.37-66 arch.09).

Del mismo modo, se probó que mediante el fallo de segunda instancia proferido el día 12 de junio de 2018 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro de la acción de tutela No. 2018-00155, instaurada por el señor Edgar Arbey Villamil Rincón (fls.136-163 arch.09), se revocó el fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Tercero Administrativo de Duitama que negó el amparo constitucional y en su lugar dispuso ordenar a la Universidad de Pamplona y a la CNSC en coordinación con el SENA que procedieran a reconocer el título de *Licenciado en educación Industrial Eléctrica* aportado por el tutelante para acreditar los requisitos mínimos de formación académica dentro de la oferta de empleo OPEC No. 60212, y por tanto tenerlo como ADMITIDO para que pudiera continuar con el proceso del concurso; también se acreditó que la anterior decisión, fue acatada por la CNSC mediante auto No. CNSC-20182120006554 del 15 de junio de 2018. (fls.44-47 arch.02 y fls.180-218 arch.09).

Reposa en el expediente la Resolución No. CNSC-20182120187175 de 24 de diciembre de 2018 “*Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 60212, denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, del Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA – ofertado a través de la Convocatoria No. 436-2017- SENA*”, en la cual la primera posición fue ocupada por el señor Edgar Arbey Villamil Rincón, con un puntaje de 87.47, el segundo lugar es ocupado por el señor Juan Pablo López Quijano, con un puntaje de 86.15. (fl.48 - 50 arch.02 y fls.5-8 arch.09); además, se allegó reporte del Sistema BNLE – Banco Nacional de Lista de Elegibles de la CNSC-, en donde se acredita que dicha lista de elegibles cobró firmeza el 15 de enero de 2019 (fl.14 arch.09)

Así mismo se acreditó que el aquí demandante, presentó reclamación contra los resultados de la prueba técnico pedagógica, la cual fue atendida mediante escrito de fecha 20 de diciembre de 2018, en el sentido de que no era necesario realizar ajustes a la calificación, por lo que se confirmó la puntuación obtenida por el actor en dicha prueba. Adicionalmente, se aportó el acta de aplicación de la prueba (fl.51-61 y 70 arch.02 y fls.9-13 arch.09)

De la misma manera, la CNSC adjuntó constancia emitida por el Asesor de Informática, en la cual constan las calificaciones obtenidas por el señor Edgar Arbey Villamil Rincón (fls.9-13 arch.09).

Aunado a esto, se allegó al plenario el oficio No. 15-2-2019001073 de 08 de febrero de 2019, por medio del cual el SENA le informa al señor Juan Pablo López Quijano sobre la terminación de su nombramiento en provisionalidad, el cual se hará efectivo a partir del mismo día en que el señor Edgar Arbey Villamil Rincón, quien fue nombrado en periodo de prueba mediante resolución No. 15-000016 de 28 de enero de 2019 tomara posesión del empleo. (fl.71-72 y 74-75 arch.02 y arch. Trayectoria Laboral fls.78-81 carpeta 37).

A su vez, es oportuno indicar que el vinculado aportó el oficio No. 15-2-2019-000882 de 06 de febrero de 2019, a través del cual se le comunicó sobre su nombramiento en periodo de prueba, así como la respectiva acta de posesión No. 093 suscrita el 02 de abril de 2019 (Arch. ACTA DE POSESION y Arch. OFICIO SENA carpeta 25)

Igualmente, se pudo evidenciar que el demandante interpuso recurso de reposición y apelación en contra del oficio antes citado, respecto del cual la entidad le contestó que no era procedente darle trámite por tratarse de un acto de ejecución (fls.73 arch.02 y arch. Trayectoria laboral fls.113-125 y fl.150 carpeta 37).

También obra dentro del plenario derecho de petición instaurado por el actor ante las entidades demandadas SENA y CNSC, los días 15 y 22 de enero de 2019, respectivamente, solicitando sobre el soporte del título profesional que subió el señor Villamil Rincón a la plataforma SIMO, así como informar si dicho título fue valorado para verificar su legalidad y autenticidad, también solicitó hoja de vida del antes citado, y finalmente dar cumplimiento al Art. 9 “*Requisitos generales de participación y causales de exclusión*”, cuya respuesta reposa en el expediente (fls.102-106 y 127-133 arch.09 y arch. Trayectoria Laboral fls. 60-77 y 82-83 carpeta 37)

Bajo este escenario, está demostrado que tanto el demandante señor Juan Pablo López Quijano, como el vinculado al proceso, señor Edgar Arbey Villamil Rincón, participaron en la convocatoria No. 436-2017 SENA, para el empleo identificado con la OPEP No. 60212, correspondiente a la denominación de Instructor, código 3010, grado 1.

Del mismo modo, que dicho cargo exige como requisito académico, una de las siguientes disciplinas: *Licenciatura en Electricidad y Electrónica, Ingeniería Electromecánica, Ingeniería en distribución y redes eléctricas, Ingeniería Eléctrica, Licenciatura en Electrotecnia, Licenciatura en Electrónica y Licenciatura en Electromecánica.*

Ahora bien, como el señor Villamil Rincón presentó su título de *Licenciado en Educación Industrial Electricidad*, otorgado por la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia -UPTC-, en principio, fue tenido por NO ADMITIDO, comoquiera que dicha licenciatura no se encontraba taxativamente dentro de las disciplinas enlistadas.

Inconforme con lo anterior, el citado interpuso acción de tutela, la cual fue radicada bajo el No. 2018-155, en cuyo trámite de segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Boyacá le amparó sus derechos, decisión a la cual arribó al hacer un análisis del caso que permitió al superior definir las áreas del conocimiento y núcleos básicos del conocimiento de la OPEC No. 60212, así:

- i) ***Ciencias de la Educación*** (área de conocimiento), y ***educación*** (núcleo básico del conocimiento)
- ii) ***Ingeniería, arquitectura, urbanismo y afines*** (área de conocimiento) e ***ingeniería eléctrica y afines, ingeniería electrónica, telecomunicaciones y afines*** (núcleo básico del conocimiento)

Del mismo modo, en dicha providencia se tuvo en cuenta el manual de funciones y competencias laborales de acuerdo con los Núcleos Básicos del Conocimiento -NBC-, respecto a dicha OPEC, evidenciando como Red de conocimiento: Energía Eléctrica, y como área temática: Distribución de Energía Eléctrica.

Entonces, teniendo en cuenta que el empleo ofertado contempló, entre otras, el área de Energía Eléctrica, y luego de hacer una interpretación en virtud a la clasificación dispuesta por el Decreto 1083 de 2015, el Tribunal determinó que para el área no se había determinado una sola área de conocimiento ni un solo núcleo básico de conocimiento.

En ese orden, el superior concluyó que el manual de funciones del SENA perfilaba licenciaturas afines en el tema de energía eléctrica, y sí estaba enlistada la licenciatura de electricidad y electrónica, la cual no fue aplicada para el título profesional del señor Villamil Rincón, por falta de identidad en la denominación de la disciplina profesional y no se tuvo en cuenta que su título "*Licenciatura en Educación Industrial*" tiene una denominación adicional, cual es *Electricidad*, a tal efecto se efectuó el recuento histórico del programa cursado por dicho señor. En ese orden de ideas, el fallo de cierre ordenó tener como ADMITIDO al aquí vinculado, a efectos de que pudiera continuar con el proceso de selección. Decisión que fue acatada por la CNSC, como se expuso con antelación.

Así las cosas, tanto el demandante como el vinculado continuaron en el proceso de selección, que derivó en la conformación de lista de elegibles, en la cual ocupó el primer lugar el señor Edgar Arbey Villamil Rincón, con un puntaje de 87.47, mientras que el segundo lugar fue ocupado por el señor Juan Pablo López Quijano, con un puntaje de 86.15.

Bajo este escenario, corresponde al Despacho pronunciarse acerca de la legalidad de la resolución No. CNSC 20182120187175 del 24 de diciembre de 2018, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante de empleo de carrera denominado Instructor, Código 310, Grado 1, del SENA, para lo cual se trae a colación lo señalado en el Art. 51 del Acuerdo No. CNSC-2017000000116 de 2017, en cuanto la lista de elegibles se constituye a partir de la consolidación los resultados debidamente publicados, ponderados por el valor de cada prueba, y en estricto orden de mérito.

Sobre las pruebas aplicadas en la convocatoria objeto del *sub lite*, el Art. 28 del Acuerdo *enjusdem*, dispuso:

B. Para los empleos de nivel Instructor

PRUEBAS	CARÁCTER	PESO PORCENTUAL	PUNTAJE APROBATORIO
Competencias Básicas y Funcionales	<i>Eliminatorio</i>	40%	65,00
Competencias Comportamentales	<i>Clasificatorio</i>	10%	<i>No Aplica</i>
Valoración de Antecedentes	<i>Clasificatorio</i>	10%	<i>No Aplica</i>
Prueba Técnico - Pedagógica	<i>Clasificatorio</i>	40%	<i>No Aplica</i>
TOTAL		100%	

Sobre el puntaje obtenido en el proceso, advierte el Despacho que en el líbello introductorio se manifestó inconformidad respecto a la **prueba técnico pedagógica**, en la cual el actor tuvo una puntuación de 92, mientras el vinculado obtuvo 95 puntos, esto último según certificación aportada por la CNSC (*arch.09 fl.20*).

A tal efecto, se recuerda que el demandante asegura que dicha prueba se llevó a cabo sin el cumplimiento de los requisitos legales, sin asumir las directrices definidas por la CNSC, pues no se permitió la grabación de estas, ni reclamar la calificación otorgada, y en atención a que los jurados deberían ser un técnico y un pedagogo, pero en vez de ellos, los jurados fueron dos pedagógicos, esto es dos licenciados, uno en informática educativa y una en matemáticas y estadística, según reporte del SIGEP. Sumado a esto, aseguró que el acta de aplicación de la prueba en comento, aparece con enmendaduras y con errores aritméticos, concluyendo que genera incertidumbre sobre los resultados.

Sobre tales cargos, el Despacho dirá que contrario a lo expuesto en la demanda, el accionante sí tuvo la oportunidad de reclamar frente a su calificación obtenida en la citada prueba, lo cual realizó mediante escrito de fecha 28 de noviembre de 2018 (*arch.09 fls.9-10*), tal reclamación se fundamentó en aspectos como la demora en el inicio de la prueba, falta de información en equipo y herramientas para el desarrollo de la prueba, dudas por parte de los jurados en cuanto a la aplicación del instrumento, indicando además que no tenían clara la metodología SENA, también señaló que uno de los jurados fue transportado por uno de los participantes desde el Centro Minero hasta la ciudad de Sogamoso. Del mismo modo, se solicitó el acceso a la prueba, a la rúbrica y/o actas o semejantes elevadas por los jurados, en virtud al Art. 35 del Acuerdo 20170000116 de 2017. Finalmente, solicitó dejar sin efectos la calificación de la prueba.

La anterior reclamación fue resulta el 20 de diciembre de 2018 por la CNSC y la Universidad de Medellín, en la cual se refirió a las objeciones planteadas, indicando sobre la calificación que (*arch.09 fl.13*):

“... se obtiene multiplicando la calificación directa por 100 y dividiendo por 5, que es el puntaje máximo alcanzado en dicha prueba. De esta manera, la calificación final queda convertida en escala de 1 a 100.

3. Con relación a su indicación de la sumatoria mal realizada en el total de calificación del Juez 2, se observa que si bien hubo un error aritmético, el total publicado corresponde a 47 puntos del Juez 1 y 45 del Juez 2, lo que da un total de 92 puntos.

En ese sentido, las entidades antes nombradas confirmaron la puntuación obtenida por el señor López Quijano en su prueba.

Expuesto esto, el Despacho advierte que las objeciones formuladas en la reclamación radicada en término, es decir la efectuada el 28 de noviembre de 2018, no coinciden con los reparos propuestos en la demanda, adicionalmente, cabe precisar que dentro del contenido de la demanda el accionante, no cuestionó la decisión adoptada frente a su reclamación, pese a que se trata de actos preparatorios, por lo mismo no son objeto de control de legalidad propiamente, empero fueron emitidos dentro de la actuación administrativa que finalizó con los actos acusados.

Hechas estas precisiones, corresponde analizar los aspectos relevantes de la prueba técnico pedagógica, empezando por indicar que dicha prueba se encuentra contemplada en el Art. 31 del Acuerdo No. CNSC-2017000000116 de 2017, cuyo objeto es identificar el dominio técnico práctico que tiene cada evaluado sobre la especialidad a la cual se inscribió, así como la capacidad de transmitir el conocimiento, la planificación curricular, la orientación educacional y vocacional, así como la evaluación del aprendizaje.

En cuanto a los indicadores de evaluación, se acreditó que son seis (6) de componente pedagógico, y cuatro (4) indicadores de componente técnico (*arch.02 fls.62-64*), tales indicadores coinciden con los evaluados, además se puede comprobar que el Juez No. 1 le otorgó un total de 47 y el Juez No. 2 un total de 45, esto a pesar que el total del Juez No. 2 presente una corrección respecto a la calificación total, es de advertir que para efectos de la contabilización se tuvo en cuenta el resultado correcto, esto es 45. Entonces, al sumar los resultados totales de los dos jueces, el aquí demandante obtuvo un total de 92 puntos, como en su momento lo señalaron la CNSC y la Universidad de Medellín.

Por otro lado, en lo que respecta a la idoneidad de los jurados de la prueba *sub examine*, el demandante se limita a señalar que deberían ser un técnico y un pedagogo, sin embargo, ambos son profesionales en licenciatura, uno en informática educativa y la otra en matemáticas y estadística, según reporte del SIGEP, por lo que no se explica el reproche.

Al respecto, comparte el Despacho el argumento por pasiva, en cuanto a que ésta afirmación obedece a una apreciación subjetiva del demandante, la cual carece de asidero reglamentario, toda vez que no reseñó en que instrumento u guía de orientación donde las entidades demandadas hayan establecido los lineamientos tanto para la realización de la prueba técnico pedagógica, así como para la selección de los jurados, esto a efectos de sustentar su afirmación, por tanto, dicho reparo no es recibo para el Juzgado, sin que exista ninguna otra objeción frente a las calificaciones obtenidas dentro del desarrollo del proceso de selección.

Por otro lado, en la demanda también se formulan reparos que atañen a la **valoración de antecedentes**, esto bajo el argumento de que el señor Edgar Arbey Villamil Rincón, no cumplió con el requisito de formación, en tanto el título universitario por él aportado no se encontraba contemplado dentro del perfil del cargo.

En lo que respecta a dicha valoración, el Acuerdo de la convocatoria, en su Art. 39, prevé: “(...) será realizada por la universidad o institución de educación superior contratada para tal efecto por la CNSC, con base exclusivamente en los documentos adjuntados por los aspirantes al SIMO en el momento de la inscripción, y se calificarán numéricamente en escala de cetro (0) a cien (100) puntos (...)”. A continuación, el Art. 40 señala que los factores de valoración serán educación y experiencia.

Luego, en el Art. 42, literal b), se menciona que, para el empleo de instructor, la sumatoria de los puntajes parciales no podrá exceder de 20 puntos, asignándole al título de profesional una puntuación de 15 puntos.

En este sentido, advierte el Despacho que en la demanda no se formuló reparo a la puntuación obtenida por el señor Villamil Rincón en la valoración de los antecedentes, a pesar de que esta calificación es tenida en cuenta para la expedición del acto administrativo de la conformación de la lista de elegibles, que a su vez constituye el acto administrativo enjuiciado en éste medio de control, adicionalmente y en gracia de discusión, se precisa que, según el acuerdo de la convocatoria, el título profesional tiene una puntuación invariable de 15 puntos, por lo que se infiere que tanto el demandante, como el vinculado obtuvieron la misma puntuación, de allí que el título profesional no haya sido un aspecto decisivo para conformar la lista de elegibles.

De acuerdo a lo planteado, a pesar de que el señor Edgar Arbey Rincón Villamil haya sido tenido como ADMITIDO en la convocatoria No. 436 de 2017- SENA, con ocasión a lo ordenado en un fallo de tutela, esta circunstancia solo lo facultó para continuar en el proceso, más no fue determinante para que él obtuviera el primer lugar en lista de elegibles contenida en la Resolución No. CNSC-20182120187175 de 24 de diciembre de 2018 “Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 60212, denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, del Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA – ofertado a través de la Convocatoria No. 436-2017- SENA”, pues como se evidenció el citado señor aprobó todas las pruebas y luego de la sumatoria de los puntajes en las diferentes aplicadas

en el proceso de selección, el puntaje signado fue superior al obtenido por el demandante señor Juan Pablo López Quijano, sin que este último haya desvirtuado la presunción de legalidad que cobija a dicha resolución, la cual constituye uno de los actos administrativos aquí enjuiciados.

Misma suerte que corre respecto del otro acto administrativo demandado, esto es la resolución Nro. 15-000016 de 28 de enero de 2019, suscrita por el Subdirector del Centro Minero del SENA - Regional Boyacá, mediante la cual se nombró en periodo de prueba al señor Edgar Arbey Villamil Rincón y se terminó el nombramiento en provisionalidad del aquí demandante.

Concluye el Despacho que no están configurados, ni probados los cargos de **violación directa de la constitución y la ley** por parte de la administración demandada, ni tampoco se encuentra fundada una **desviación de poder** en el proceder de la administración, menos aún se advierte **falsa motivación** en la decisión administrativa adoptada y que fueron formulados por el demandante en contra de los actos administrativos enjuiciados, sino que al contrario, en su expedición se observa el apego al ordenamiento jurídico, sin mácula alguna a intereses particulares y fundamentados en las normas en que debía fundarse y no en otras, conforme al supuesto fáctico que contiene, razón por la cual no prospera la pretensión encaminada a la declaratoria de nulidad, como tampoco están llamadas a prosperar las pretensiones consecuenciales tendientes al reconocimiento de perjuicios materiales y morales solicitados por el demandante.

11. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EXCEPCIONES

El Despacho rememora que el **Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-**, propuso las excepciones de *Inexistencia del Derecho* y *Ausencia de ilegalidad de los Actos demandados*, esto con fundamento en que el señor Juan Pablo López Quijano no ocupó el primer lugar en la lista de elegibles y en que no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos enjuiciados.

Por su parte, el mandatario judicial de la **Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC-** propuso como excepciones la *Estricta legalidad de los actos administrativos emitidos por la CNSC en virtud de la Convocatoria 436 de 2017-SENA* y de *Buena fe*, las cuales fundamentó en que no existe vicio alguno en el actuar de la entidad y en que la misma obró con apego a la Constitución, a la Ley y las decisiones judiciales de índole constitucional.

Así mismo, el vinculado señor Edgar Arbey Villamil Rincón planteó las excepciones de *cumplimiento del deber legal*, en cuanto el concurso de méritos como los actos administrativos expedidos con ocasión a este se ajustan a la Constitución y a la Ley.

También formuló las excepciones de *falta de legitimación en la causa por pasiva* e *inexistencia de la obligación a cargo del demandado Edgar Arbey Villamil Rincón*, estas fundamentadas en que él carece de legitimación para resistir las pretensiones y condenas de la demanda, pues los actos administrativos acusados fueron suscritos por las entidades demandadas.

Al respecto y acorde a lo manifestado en esta providencia, encuentra el Despacho que están llamadas a prosperar las excepciones antes referidas propuestas tanto por las entidades demandadas, dado que se ha explicado de bulto que no se encuentra ilegalidad en los actos acusados como bien proponen las entidades accionadas; también prosperan los medios exceptivos planteados por el interesado

vinculado al proceso, por cuanto ante la ausencia de nulidad, tampoco deviene condena alguna, que tenga que resistir.

Finalmente, el Despacho no encontró probada otra excepción que deba ser declarada en el presente asunto.

12. CONDENA EN COSTAS

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, se condenará costas a la parte demandante, sujeto procesal vencido en la sentencia, para lo cual se adelantará el trámite previsto en el Código General del Proceso.

Conforme al Acuerdo PSAA-16-10554 de 5 de agosto de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, vigente a la presentación de la demanda, se fija como agencias en derecho el equivalente al 6% del valor de la pretensión estimada por concepto de lo dejado de percibir por la demandante por concepto de salario para el periodo de cuatro meses, monto que fue calculado en la suma de: \$14.231.053 (fl.34 arch.01).

13. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, “*Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley*”

FALLA:

Primero.- Declarar fundadas las excepciones denominadas *Inexistencia del Derecho y Ausencia de ilegalidad de los Actos demandados*, propuestas por la Nación – Servicio Nacional de Aprendizaje “SENA”.

Segundo.- Declarar fundadas las excepciones denominadas *Estricta legalidad de los actos administrativos emitidos por la CNSC en virtud de la Convocatoria 436 de 2017-SENA y de Buena fe*, planteadas por la Nación – Comisión Nacional del Servicio Civil “CNSC”

Tercero.- Declarar fundadas las excepciones denominadas *cumplimiento del deber legal, falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la obligación a cargo del demandado Edgar Arbey Villamil Rincón*, planteadas por el señor Edgar Arbey Villamil Rincón.

Cuarto.- Negar las pretensiones de la demanda.

Quinto.- Condenar en costas a la parte demandante, las cuales se liquidarán por Secretaría del Juzgado, aplicando el procedimiento del artículo 366 del CGP.

Sexto.- Fijar como agencias en derecho la suma equivalente al 6% del valor de la pretensión estimada por concepto de lo dejado de percibir por el demandante por concepto de lo dejado de percibir por la demandante por concepto de salario para el periodo de cuatro meses, monto que fue calculado en la suma de: \$14.231.053 (fl.34 arch.01), los cuales deberá pagar el demandante por cuotas partes en favor de la Nación - Servicio Nacional de Aprendizaje “SENA”, Nación – Comisión Nacional del Servicio Civil “CNSC” y del señor Edgar Arbey Villamil Rincón, es decir, a razón del equivalente al 2% a favor de cada una de las dos demandadas y del vinculado.

Séptimo.- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de gastos del proceso, si hay lugar a ello y archívese el expediente dejando las anotaciones de rigor.

LPJC

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**Nelson Javier Lemus Cardozo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
002
Sogamoso - Boyaca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

aec01deee4b7d688bf7d5658ab43c450de6beeda739be65458426745830ee050

Documento generado en 01/12/2021 01:12:58 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**