



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

### SENTENCIA N° 016

Santiago de Cali, ocho (08) de Marzo de dos mil diecisiete (2017)

### OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se procede a proferir sentencia dentro del medio de control denominado Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral instaurado por la señora NANCY CECILIA GUZMÁN PARUMA, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.555.628 en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje, en adelante SENA.

### I. LA DEMANDA

#### PRETENSIONES

Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Oficio N° 2-2013-00098 de 3 de enero de 2013 a través del cual se notifica la evaluación de prueba<sup>1</sup>.
- Evaluación de Desempeño Laboral de periodo de prueba expedida el 03 de abril de 2013.
- Resolución N° 001503 de 06 de junio de 2013 por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la evaluación de desempeño.
- Resolución N° 001791 de 16 de julio de 2013 por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la evaluación de desempeño.
- Resolución N° 002900 de 10 de septiembre de 2013 a través de la cual la señora Nancy Cecilia Guzmán Paruma es declarada insubsistente en el cargo de Instructor Grado 10.
- Resolución N° 003624 de 31 de octubre de 2013 por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la declaratoria de insubsistencia.

Solicita además, se declare que no existió solución de continuidad en la prestación personal del servicio, desde la fecha de retiro y hasta que se haga efectivo el reintegro.

<sup>1</sup> Frente a este acto administrativo se declaró de oficio la excepción denominada "inepta demanda" en Audiencia Inicial llevada a cabo el día 8 de marzo de 2016 (fls. 239-240).

A título de restablecimiento del derecho pretende se ordene su reintegro por medio de nombramiento en propiedad al cargo de Instructor Grado 10 del Centro de la Construcción del SENA Regional Valle del Cauca o a un cargo de igual o superior jerarquía dentro de la carrera administrativa; así como el pago de salarios, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social y demás haberes laborales causados desde el retiro del servicio y hasta que se haga efectivo el reintegro. Las sumas que resulten adeudadas deberán indexarse con fundamento en el IPC.

Finalmente, pide se reconozcan intereses desde la ejecutoria y se condene en costas a la parte demandada.

## **HECHOS**

La demandante es Ingeniera Civil egresada de la Universidad de Cauca el 6 de abril de 2001 y Especialista en Ingeniería de la Construcción de la misma Institución el 30 de marzo de 2007.

A través de Resolución N° 1876 de 17 de mayo de 2012 la Comisión Nacional de Servicio Civil conforma la lista de elegibles para proveer empleos de carrera en el SENA, los cuales fueron ofertados a través de la aplicación IV de la Convocatoria N° 001 de 2005; el 10 de agosto de 2012 la demandante es nombrada en periodo de prueba para desempeñar el cargo de Instructor, tomando posesión legal del mismo el 10 de septiembre de 2012.

Relata que el 03 de abril de 2013 le comunican la calificación definitiva de su periodo de prueba con un resultado equivalente al 53%, esto es, un desempeño en el rango de no satisfactorio, decisión contra la cual se interpusieron los recursos de reposición y apelación, mismos que al ser resueltos confirmaron lo resuelto inicialmente.

Posteriormente con la expedición de la Resolución N° 002900 se declara insubsistente el nombramiento del cargo de Instructor Grado 10 que la actora desempeñaba en periodo de prueba, decisión que también fue recurrida y confirmada.

## **TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE**

Con la expedición de los actos administrativos acusados se afectan los derechos de la demandante, como quiera que no hay igualdad entre su calificación de desempeño y la de los demás Instructores grado 10 del Centro de la Construcción del SENA Regional Valle.

La demandante demostró en calidad de participante, su idoneidad personal y profesional para continuar en el proceso de selección al superar la exigencia mínima establecida para el concurso y cumplir con todas las calidades para desempeñar el cargo, circunstancias que igualmente acreditó cuando se

desempeñó como contratista en la Regional Cauca y que fueron desconocidas por el Subdirector del Centro de Construcción del Sena al declararla insubsistente.

La decisión de la entidad demandada es violatoria de la Ley 909 de 2004 como quiera que los principios allí contemplados, esto es, igualdad, mérito, moralidad, eficacia, imparcialidad, transparencia y celeridad, no fueron aplicados en el presente asunto, pues la demandante pese a haber superado todas las etapas del concurso, haber sido incluida en lista de elegibles y nombrada por cumplir todos los requisitos legales y constitucionales exigidos para tal fin, es declarada insubsistente en abierto desconocimiento a su preparación, trayectoria y experiencia.

## II. DEFENSA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

### TESIS DE LA PARTE DEMANDADA – SENA

No le asiste razón a la parte demandante en lo reclamado como quiera que la decisión de declarar insubsistente a la actora fue la conclusión de un proceso evaluativo en el que se le respetaron todas las garantías establecidas para que participara en cada una de las etapas; en efecto, la decisión adoptada obedeció y se sustentó en las pruebas y evidencias recaudadas durante todo el trámite.

A la demandante se le estudiaron y resolvieron todas las inquietudes e inconformidades expuestas en las oportunidades debidas, concluyéndose que no había cumplido en forma satisfactoria los compromisos laborales acordados, siendo procedente su desvinculación de la entidad.

El derecho a la igualdad consistente en que todos los participantes gocen de iguales condiciones y oportunidades sin que a unos se les exija más que a otros y que los mecanismos de evaluación sean proporcionales a las calidades y condiciones de cada aspirante, estos derechos se le respetaron en forma íntegra a la demandante; el hecho de obtener el mejor puntaje en la convocatoria no es garantía de que dicho participante sea el más idóneo para el cargo, pues para verificar tal circunstancia se instituyó el periodo de prueba a través del cual se verifican las cualidades de quienes ganaron la convocatoria, buscando así cumplir en forma real los cometidos estatales.

Con la actividad probatoria desplegada por la parte actora no se logró acreditar en instancia judicial, cuáles son las causales de nulidad de los actos administrativos acusados, ciertamente no se precisó la falta de correspondencia entre las circunstancias de hecho y de derecho al momento de su expedición, ni se indicó en qué consiste la vulneración a garantías legales y constitucionales, al debido proceso y al principio in dubio pro operario; en cuanto a los testigos escuchados durante el trámite procesal, se asegura que son vagos en sus afirmaciones y que no logran indicar con objetividad y claridad los fundamentos alegados en la demanda como sustento de la nulidad pretendida.

Propuso las excepciones que denominó: cobro de lo no debido, caducidad de la acción, buena fe y la genérica.

### III. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

#### 3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El medio de control denominado Nulidad y Restablecido del Derecho se encuentra consagrado en el artículo 138 del CPACA, a través de él toda persona que considere que con la expedición de un acto administrativo se le ha lesionado en un derecho amparado en una norma jurídica, puede pedir que se declare su nulidad y se le restablezca en su derecho, e incluso solicitar que se le repare el daño.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo pretendido en el asunto, el litigio se fijó en los siguientes términos:

¿Es viable la nulidad de los actos administrativos acusados y en consecuencia hay lugar a ordenar el reintegro de la demandante sin solución de continuidad, al cargo que venía desempeñando de Instructor Grado 10 o a otro de igual o superior categoría dentro de la carrera administrativa y el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de la desvinculación hasta que se haga efectivo el reintegro?

#### 3.2. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

Para dar respuesta al problema planteado el Despacho analizará los siguientes tópicos: i) Ley 909 de 2004, ii) Del periodo de Prueba en la Carrera Administrativa - Acuerdo N° 137 de 2010 y iii) Caso en Concreto –De lo Probado y Análisis del Caso-.

Previo a ello, el Despacho analizará las excepciones propuestas por la entidad accionada

- CADUCIDAD DE LA ACCIÓN: Se resolvió en Audiencia Inicial<sup>2</sup>.
- COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE: Considera ésta operadora judicial que no constituyen excepción que amerite un pronunciamiento distinto al que ha de hacerse al resolver el fondo del asunto, por medio de ellas solo se pretende oponerse a las pretensiones, por tanto si se accede a las mismas estas se declararán infundadas.
- GENÉRICA: no encuentra ninguna que decretar.

---

<sup>2 2</sup> Ver folio 239 reverso.

### 3.2.1. TÓPICOS A TENER EN CUENTA

#### i) RÉGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

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*" tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública; explica, que quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública y que de esta hacen parte los empleos públicos de carrera, los de libre nombramiento y remoción, los de periodo fijo y los temporales.

En virtud de lo dispuesto en dicha ley, la aludida función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.

El empleo público está definido como el núcleo básico de la estructura de la función pública; por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado (art. 19 núm. 1 Ley 909 de 2004).

En materia de ingreso y ascenso al empleo público, los nombramientos serán ordinarios, en período de prueba o en ascenso, sin perjuicio de lo que dispongan las normas sobre las carreras especiales<sup>3</sup>.

- Los **empleos de libre nombramiento y remoción** serán provistos por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo y el procedimiento establecido en la ley.
- Los **empleos de carrera administrativa** se proveerán en período de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, según lo establecido en el Título V de la Ley 909 de 2004.

Para el caso concreto del ingreso y ascenso a los empleos de carrera administrativa, la aludida ley regula los siguientes aspectos:

Define la **carrera administrativa** como 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. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

---

<sup>3</sup> Art. 23 Ley 909 de 2004.

Además de los citados principios, el acceso a la carrera administrativa está fundamentado en el mérito, la libre concurrencia e igualdad en el ingreso, publicidad, transparencia en la gestión de los procesos de selección y en el escogimiento de los jurados y órganos técnicos encargados de la selección, especialización de los órganos técnicos encargados de ejecutar los procesos de selección, garantía de imparcialidad de los órganos encargados de gestionar y llevar a cabo los procedimientos de selección y en especial de cada uno de los miembros responsables de ejecutarlos, confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencias de los aspirantes a acceder a los empleos públicos de carrera, eficacia en los procesos de selección para garantizar la adecuación de los candidatos seleccionados al perfil del empleo, y la eficiencia en los procesos de selección, sin perjuicio del respeto de todas y cada una de las garantías que han de rodear al proceso de selección.

Ahora bien, el proceso de selección previsto para el ingreso a la carrera administrativa tiene unas etapas, siendo estas (i) la convocatoria, (ii) el reclutamiento, (iii) las pruebas, (iv) la lista de elegibles, (v) el periodo de prueba y (vi) el registro público de la carrera administrativa.

Frente el periodo de prueba, el artículo 31 núm. 5 consagra que el empleado debe ser nombrado por un término de seis (06) meses, vencidos los cuales el desempeño de la persona deberá ser evaluada de acuerdo con lo previsto en el reglamento; al respecto, prevé dos hipótesis:

- Si la evaluación del periodo de prueba es satisfactoria, el empleado adquiere los derechos de la carrera, los cuales deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa.
- Si no es aprobada satisfactoriamente la evaluación del desempeño en periodo de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

En cuanto a la evaluación del desempeño el artículo 38 ibídem prescribe que el desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa deberá ser evaluado y calificado con base en parámetros previamente establecidos que permitan fundamentar un juicio objetivo sobre su conducta laboral y sus aportes al cumplimiento de las metas institucionales, para lo cual los instrumentos de evaluación y calificación del desempeño de los empleados se diseñarán en función de las metas institucionales.

También dispone la norma que los resultados de dichas evaluaciones deberán tenerse en cuenta, entre otros aspectos, para adquirir los derechos de carrera, como se debate en el presente asunto, ascender en la carrera, conceder becas o comisiones de estudio, otorgar incentivos económicos o de otro tipo, planificar la capacitación y la formación, y determinar la permanencia en el servicio.

En efecto, la evaluación de los empleados de carrera administrativa ha sido considerada como un obligación al tenor de lo dispuesto en el art. 39 de la Ley 909 de 2004 cuyo tenor literal enseña que *“Los empleados que sean responsables de*

*evaluar el desempeño laboral del personal, entre quienes, en todo caso, habrá un funcionario de libre nombramiento y remoción, deberán hacerlo siguiendo la metodología contenida en el instrumento y en los términos que señale el reglamento que para el efecto se expida. El incumplimiento de este deber constituye falta grave y será sancionable disciplinariamente, sin perjuicio de que se cumpla con la obligación de evaluar y aplicar rigurosamente el procedimiento señalado”.*

A su turno, en cuanto al retiro del servicio de los empleados de carrera administrativa, el artículo 41 prevé como causales las siguientes:

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa; c) INEXEQUIBLE; d) Por renuncia regularmente aceptada; e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; f) Por invalidez absoluta; g) Por edad de retiro forzoso; h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario; i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo; j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen; k) Por orden o decisión judicial; l) Por supresión del empleo; m) Por muerte; n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

En efecto, como consecuencia directa de la configuración de alguna de las causales antes citadas, implica la separación de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos inherentes a ella.

Y, en los casos de calificación no satisfactoria del desempeño laboral se exige que la declaratoria de insubsistencia se efectúe por la autoridad nominadora y en forma motivada.

## **ii) DEL PERIODO DE PRUEBA EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA - ACUERDO N° 137 DE 2010**

El Acuerdo 137 de 2010 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil establece el Sistema Tipo de Evaluación del desempeño laboral de los servidores de carrera administrativa y en período de prueba, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 909 de 2004.

Lo primero que debe señalarse, es que a pesar de que dicha normatividad fue derogada expresamente por el Acuerdo N° 565 de 2016 proferido por la Comisión Nacional de Servicio Civil, el presente asunto se estudiará a la luz del aludido Acuerdo N° 137 como quiera que era el vigente para la época en que ocurrieron los hechos objeto de debate, esto es, años 2012 y 2013.

Entonces, la citada normatividad prescribe que el Sistema Tipo de Evaluación incluye (1) componentes e (2) instrumentos de evaluación.

Son componentes de evaluación, los siguientes:

**a) Metas Institucionales, por Áreas o Dependencias.** Son las establecidas por la entidad o la dependencia en los planes institucionales encaminados al cumplimiento de la planeación estratégica de la entidad para el logro de los fines del Estado en cabeza de la respectiva entidad.

**b) Compromisos Laborales.** Son productos, servicios o resultados susceptibles de ser medidos, cuantificados y verificados, que el evaluado deberá alcanzar en el período a evaluar.

**c) Condiciones de Resultado.** Son los requisitos o factores previamente acordados que dan cuenta del desempeño del empleado y que deben reunir los compromisos laborales establecidos, haciendo referencia al resultado esperado.

**d) Evidencias o Soportes.** Son los fundamentos que permiten establecer objetivamente el avance o cumplimiento de los resultados frente a los compromisos pactados y constituyen los hechos o elementos que sirven de base para determinar la validez de las evidencias. Estas podrán ser aportadas tanto por el evaluador, como por el evaluado como responsables directos de su recolección o quienes se definan al momento de la fijación de los compromisos laborales.

Una vez finalizado el período de evaluación, la custodia del soporte documental que integra el portafolio de evidencias corresponde al evaluador y su posterior archivo deberá efectuarse de acuerdo con lo señalado en las tablas de retención documental de la respectiva entidad.

**e) Compromisos Comportamentales.** Son los acuerdos relacionados con las conductas o comportamientos que debe poseer y demostrar el servidor público en el ejercicio de su labor encaminada al mejoramiento individual, que se reflejará en la gestión institucional. Estos se incorporarán a la evaluación del desempeño, dentro de los tres (3) años siguientes a la publicación del presente Acuerdo, una vez la CNSC determine los estándares y parámetros que permitan una evaluación y calificación objetiva de los mismos.

**f) Evaluación de Gestión por Áreas o Dependencias.** Se constituye en fuente de información objetiva para la evaluación del desempeño laboral de los empleados, con el fin de que la evaluación sea consistente con la planeación institucional y los resultados de las áreas o dependencias.

Como instrumentos de evaluación, se consagraron:

**a) Los niveles de cumplimiento** son Sobresaliente, Destacado, Satisfactorio y No Satisfactorio.

**b) Las escalas de calificación** son dos,

**Escala de cumplimiento de los compromisos laborales**, la cual corresponde a:

1. Nivel Destacado de 90% a 100%
2. Nivel Satisfactorio de 66% a 89%.
3. Nivel no Satisfactorio menor o igual al 65%

**Escala para acceder al Nivel Sobresaliente**, corresponde a quienes hayan alcanzado el 95% o más de la escala de cumplimiento y demuestre que genera un valor agregado a través del logro de algunos de los siguientes factores: evaluación de la gestión por dependencias, por calidad y oportunidad; por aportes, propuestas o iniciativas adicionales; por iniciativas tendientes a acciones proactivas en las

actividades que cumpla; por participación y aprovechamiento de capacitación relacionada con las actividades propias del empleo y que genere un valor agregado para la entidad o la dependencia; por participación en grupos o en actividades que requieren disposición voluntaria y por cumplimiento de competencias comportamentales

**c) Los Formatos Definidos para el Sistema Tipo** serán los aprobados por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el Sistema Tipo de Evaluación del Desempeño Laboral, cuya aplicación debe efectuarse en cumplimiento a las directrices y mecanismos adoptados por esta Comisión.

Ahora bien, en cuanto al periodo de prueba, el artículo 9 prevé unas fases bajo el siguiente tenor literal:

**a) Fase Previa. Preparación.** *El principal propósito de la Evaluación del Desempeño en el Período de Prueba es comprobar que el servidor posee las competencias requeridas para el ejercicio del empleo para el cual concursó, enmarcadas dentro del propósito principal del empleo y funciones del mismo, teniendo en cuenta el desarrollo de las competencias ocupacionales que buscan verificar el saber hacer del nuevo servidor.*

*Para el desarrollo de esta Fase se debe establecer por parte de la entidad el respectivo proceso de inducción y/o reinducción, el entrenamiento en el puesto de trabajo y el suministro tanto al evaluado como al evaluador de los insumos necesarios para la formulación de los compromisos, además del inventario de los elementos que le permitan el desempeño adecuado, como base del proceso de adaptación a la nueva entidad.*

*Es obligación de la entidad proporcionar las herramientas necesarias para garantizar el buen desempeño al servidor recién vinculado y la objetividad en la verificación y evaluación de las competencias laborales.*

*Parágrafo 1°. Impedimento para Conformar la Comisión Evaluadora. Los servidores posesionados en Período de Prueba no pueden formar parte de ninguna Comisión Evaluadora.*

**b) Primera Fase. Fijación de Compromisos.** *En esta fase deberán fijarse compromisos funcionales que sean medibles, cumplibles, alcanzables, realizables, demostrables y verificables con los resultados o productos, en el tiempo que dure el período de prueba; en lo posible en un número no superior a tres (3), y que permitan evidenciar las competencias para el ejercicio del empleo en el cual se posesionó un servidor. Los compromisos deberán estar enmarcados dentro del propósito principal del empleo, las competencias requeridas en el respectivo manual de funciones que permitan evaluar el desempeño laboral del empleado durante el término que dure el período de prueba (seis –6– meses).*

*Los compromisos laborales que se fijen deben hacer referencia a hechos concretos y a comportamientos demostrados; estos serán inmodificables, salvo que no estén relacionados con el propósito principal del empleo. Sin embargo es procedente ajustar los compromisos fijados en caso de situaciones comprobables que lo ameriten.*

*Durante el período de prueba, los empleados no podrán ser trasladados del empleo en el cual fueron posesionados; por tanto, no se les podrá efectuar cambio de ubicación geográfica o ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de un empleo cuyo perfil sea distinto al señalado en la convocatoria que sirvió de base para su nombramiento. Durante el periodo de prueba, solo es procedente fijar al empleado compromisos relacionados con el propósito principal del empleo y las funciones descritas en el manual respectivo. No se podrá hacer modificación a las funciones para el desempeño en el puesto de trabajo.*

Para la fijación de los compromisos comportamentales, las entidades tendrán como referente la normatividad vigente para el tema, y deberán establecer máximo tres (3) para la evaluación del período respectivo. Por lo tanto, deberán seleccionarse aquellos aspectos que coincidan con la cultura y necesidades organizacionales. Los Compromisos comportamentales no causan efecto en la escala de cumplimiento porcentual obtenida por el evaluado.

Los compromisos laborales deberán fijarse dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la posesión en período de prueba del servidor público, y en este mismo término remitir copia a la Unidad de Personal para que repose en la historia laboral del servidor.

**Parágrafo 1°. Reclamación por inconformidad del evaluado en los compromisos establecidos.** El servidor inconforme con los compromisos fijados, ante la imposibilidad de cumplirlos, podrá presentar dentro de los cinco (5) días siguientes a la fijación, reclamación en única instancia ante la comisión de personal de la entidad.

La comisión de personal determinará si los compromisos son realizables o no, lo cual deberá definirse en un plazo máximo de diez (10) días calendario, contados a partir de la fecha de radicación de la reclamación, documentación que debe formar parte integral de los soportes de la evaluación.

Si prospera la reclamación hecha por el servidor, el evaluador deberá ajustar los compromisos. Si la decisión es contraria al reclamante, este deberá asumir el cumplimiento de los mismos en los términos y condiciones previamente establecidas.

En todo caso la presentación de reclamación y su trámite no suspenden el desarrollo de los compromisos fijados ni el período de prueba.

Parágrafo 2°. Renuencia del evaluado para firmar el formulario. El evaluado siempre deberá firmar el formulario de la Fijación de Compromisos Laborales; en caso de no hacerlo, el evaluador deberá dejar constancia del hecho y solicitar la firma de un testigo de la misma área a que pertenece el evaluado y si no lo hubiere a un servidor de una dependencia relacionada o cercana.

**Parágrafo 3°. No fijación de compromisos.** La no Fijación de los Compromisos, determinará que al concluir el mismo, el empleado obtuvo al menos calificación en el porcentaje mínimo satisfactorio.

#### **c) Segunda Fase. Seguimiento y Conformación del Portafolio de Evidencias.**

En esta fase el evaluador deberá hacer seguimiento al desempeño laboral del empleado como mínimo cada dos (2) meses y acopiar las evidencias fijadas y adicionales que permitan validar el cumplimiento de los compromisos laborales previamente establecidos con el evaluado, en términos de oportunidad, calidad, pertinencia, claridad, veracidad, suficiencia y actualización y de esto dejará registro. En las mismas reuniones o encuentros, si a ello hubiere lugar se establecerán mecanismos de mejoramiento por el tiempo restante para culminar los seis (6) meses, el anterior registro constituye una constancia de seguimiento y no una evidencia del desempeño.

Harán parte del portafolio de evidencias los documentos que demuestren el desempeño del servidor a lo largo del período, haciendo la retroalimentación de los hallazgos, los cuales quedarán registrados en documento que forma parte integral de la evaluación.

**d) Tercera Fase. Verificación del Cumplimiento de Compromisos.** En esta fase se constatarán los resultados obtenidos por el evaluado de acuerdo con las evidencias de producto, desempeño o conocimiento y comprensión.

**e) Cuarta Fase. Resultado de la Evaluación.** En esta fase el evaluador, previa verificación del cumplimiento de los compromisos y con base en el portafolio de evidencias y reuniones de retroalimentación, asignará el puntaje que corresponda al cumplimiento de las metas con relación a los compromisos fijados al inicio del período de prueba. Este resultado deberá señalarse dentro de los Niveles de cumplimiento establecidos que corresponden a Sobresaliente, Destacado, Satisfactorio o No Satisfactorio, en la escala de calificación señalada a continuación:

*La Escala de Calificación adoptada es la definida en el artículo 4° del presente Acuerdo.*

*Parágrafo 1°. De la calificación. La calificación obtenida en el Período de Prueba es independiente, por tanto se considera definitiva y no se pondera con resultados obtenidos con anterioridad o posterioridad a esta.*

*Parágrafo 2°. Evaluaciones Parciales Eventuales. Durante el período de Prueba pueden presentarse tres causales que dan lugar a la aplicación de Evaluaciones Parciales Eventuales:*

*a) Por Cambio de Evaluador. Situación en la cual el evaluador saliente debe dejar la evaluación realizada, y expresando el resultado proporcional al tiempo laborado. El resultado deberá ser comunicado al servidor. De igual forma el nuevo evaluador de manera inmediata procederá a ratificar los compromisos fijados o a fijar nuevos compromisos laborales por el tiempo que faltare para culminar el Período de Prueba.*

*b) Por interrupción del período de prueba por un término igual o superior a veinte (20) días calendario. Caso en el cual se realiza la evaluación hasta el momento de la interrupción, y una vez se reintegre el empleado se continúa con el tiempo que le faltare para culminar el Período de Prueba.*

*c) Por el lapso comprendido entre la última evaluación parcial, si la hubiere, y el final del período. Cuando el tiempo faltante sea igual o superior a treinta (30) días. Las Evaluaciones parciales eventuales que se realicen tendrán un valor ponderado dentro de la evaluación, en proporción a los días correspondientes al período evaluado.*

*Estas Evaluaciones deberán realizarse dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que se produzca la situación que las origine, con excepción de la ocasionada por cambio de evaluador, la que deberá realizarse al retiro de este.*

### iii) CASO EN CONCRETO

#### DE LO PROBADO

Está acreditado que la demandante es Ingeniera Civil egresada de la Universidad del Cauca el 6 de abril de 2001 y obtuvo su título de Especialista en Ingeniería de la Construcción el 30 de marzo de 2007 en la institución universitaria en cita (fls. 3-8).

Con la expedición de la **Resolución N° 1876 de 17 de mayo de 2012** la Comisión Nacional de Servicio Civil conforma la lista de elegibles para proveer 86 vacantes en el empleo señalado con el N° 51039 ofertado en la Etapa 1 del Grupo I de la Convocatoria N° 001 de 2005, en la cual se encuentra la demandante (fls. 9-10, 15-18); posteriormente, en acta de audiencia pública de escogencia de plazas, la demandante escoge la sede de la Regional Valle, Centro de Formación Profesional – Centro de Construcción en la ciudad de Cali (fl. 11).

A través de **Resolución N° 1183 de 2012** la Subdirectora del Centro de la Construcción de la Regional Valle del Sena nombra a la demandante en periodo de prueba dentro de la Carrera Administrativa para desempeñar el cargo de Instructor de la Dirección Regional Valle del Cauca, del cual toma posesión el **10 de septiembre de 2012** (fl. 13-14 y 20).

A través de comunicación de fecha **26 de febrero de 2013** con referencia "Seguimiento Período de Prueba" se le informa a la demandante el avance frente a

cada uno de los compromisos adquiridos, con fundamento en las evidencias encontradas (fl. 21-23)<sup>4</sup>.

Para el día **4 de marzo de 2013**, la demandante radica comunicación ante el Coordinador Académico del Centro de Construcción del Sena Regional Valle del Cauca en virtud del oficio antes indicado, manifestándole entre otros aspectos que (i) la capacitación brindada a los profesionales de la Empresa Marval fue muy bien acogida por los participantes; (ii) la ficha 256234 es de julio 2013, por lo que a la fecha de corte estudiada no ha culminado; (iii) del 11 de septiembre al 18 de octubre de 2012 realizó un curso complementario denominado “*Fundamentos de estructuras en concreto*” a los aprendices de la citada empresa, a quienes asoció a la ruta de aprendizaje y evaluó en el aplicativo Sofiaplus como demostración del manejo del mismo; (iv) pese a haber realizado múltiples guías, únicamente se tomó una como referente sin realizar la retroalimentación correspondiente; (v) recibió muy poco acompañamiento durante el proceso y una vez comunicadas sus propuestas a la Dra. Vásquez le solicitó reiteradamente las correcciones de la guía para los ajustes necesarios, ante lo cual tan solo recibió respuesta hasta el día 20 de diciembre, lo que implica que no se le dio la oportunidad de mejorarla y adaptarla, demorando así la presentación oportuna a los aprendices; (vi) frente al uso de herramientas tecnológicas, indicó que cuando los solicitaba se le informaba que no estaban disponibles y que de las dos oportunidades en que le fue facilitado un video beam, en una de ellas no contó con una extensión de energía y le tocó adaptarlo para poder presentar los videos y en la otra las imágenes eran distorsionadas; (vii) ante las dificultades para las prácticas, solicitó autorización con diferentes materiales la cual fue negada argumentando desperdicio de materiales y que la idea no se ajustaba a un proyecto real, por lo que en diciembre a espera de la autorización se realizó la práctica con la ficha 226306 obteniendo buenos resultados; y (ix) no obstante haberse entregado tres (03) guías sobre acabados en el mes de enero, para marzo no se había recibido ninguna corrección y/o retroalimentación sobre el trabajo realizado (fls. 29-35).

Dicha solicitud fue resulta en forma negativa a través de comunicación fechada 03 de abril de 2013, esto es, el mismo día de la calificación del desempeño en periodo de prueba, conforme pasa a explicarse.

Efectivamente, para el **3 de abril de 2013** se evalúa el periodo de prueba de la demandante con base en los formatos aprobados por la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la luz del cumplimiento de metas con relación a los compromisos fijados, anexando para ello el cuadro respectivo en el que se observa que frente al primer compromiso se le asigna un 10% de un máximo posible de 30%; para el segundo compromiso se le asigna un 18% de un máximo posible de 35; y frente al tercer compromiso se le asigna un 25% de un máximo posible de 35%; así las cosas obtiene un total de 53% (fls. 34 a 43).

La anterior decisión es recurrida por la demandante, quien el 17 de abril de 2015 interpone recurso de reposición y apelación alegando para tal efecto con

---

<sup>4</sup> A folios 24 a 24 a 28 obra lista e chequeo correspondeinte a la visita realizada el 7 de diciembre de 2012 y 7 de julio de 2013 y correspondiente a las fichas 226306 y 256234.

fundamento en la Ley 909 de 2004 y el Acuerdo 137 de 2010, que se incumplió lo establecido para las fases de evaluación, esto es, la fase previa, la relativa al seguimiento y conformación del portafolio de evidencias y los resultados de la evaluación (fls. 44-56).

Como sustento de su recurso cita entre otras, las siguientes circunstancias de orden fáctico: poco apoyo por parte de su formadora; envío de varios correos, obteniendo respuesta solo para uno de ellos; las instalaciones suministradas no estaban adecuadas para el desarrollo de las actividades programadas; no existieron mecanismos de mejoramiento; se promediaron las visitas pese a estar prohibido; una visita del mes de febrero con la ficha 256234 no quedó registrada; la lista de chequeos y los resultados obtenidos no fueron socializados; lo comprometidos no se fijaron en debida forma.

Con la expedición de la **Resolución N° 001503 de 6 de junio de 2013** (fls. 60-75) se da respuesta al recurso de reposición indicando que se confirmaba en todas y cada una de sus partes la evaluación del desempeño del periodo de prueba de la demandante, el cual corrió desde el 10 de septiembre de 2012 al 09 de marzo de 2013 y cuyo puntaje fue de 53% en el rango de no satisfactorio.

Se indicó en aquella oportunidad que sí se dio cumplimiento a la fase previa conforme lo dispone el artículo 9 del Acuerdo N° 00137 de 2010 como quiera que la demandante tuvo un mes para apropiarse de los lineamientos del Centro de Construcción en relación con el proceso de ejecución del proyecto de formación profesional, lapso en el cual contó con el apoyo de dos profesionales permanentes en el Centro; además, desde el 17 al 21 de septiembre de 2012 participó en un proceso de inducción orientado por funcionarios de áreas administrativas y funcionales y en la semana del 1° al 5 de octubre de 2012 participó en una serie de talleres en el marco de la acción complementaria denominada "Planeación de Acciones de Formación Profesional Integral".

Aduce que los compromisos se pactaron tal y como lo dispone el aludido acuerdo, pues una vez puestos en conocimiento de la demandante esta no presentó objeción alguna y así se suscribió el documento respectivo; asegura que los resultados de aprendizaje en el área de la demandante son alcanzables desde actividades prácticas en el marco de la obra propia del proyecto, ejecutando y supervisando procesos de obra blanca y que los ambientes de aprendizaje asignados cuentan con orientación y adecuación necesaria para proceso de formación.

Igualmente afirmó que los resultados de aprendizaje no fueron logrados por los aprendices dadas las observaciones realizadas a sus guías de aprendizaje y otros productos de planificación curricular, así como lo manifestado por los aprendices de la ficha 226306 en reunión del 7 de diciembre de 2012, lo que conllevó a que se tuviera que asignar un nuevo instructor en el periodo siguiente.

Explica que la CNSC no precisa qué se debe entender como mecanismos de mejoramiento, por lo que ello se asume desde la propuesta de cada institución y en el sub lite, la señora Nancy Guzmán Paruma contó con dos profesionales

asesoras pedagógicas con dedicación exclusiva para acompañar los procedimientos de desarrollo curricular y gestión de proyectos formativos, en virtud de lo cual tanto las guías de trabajo como los instrumentos de evaluación son revisados y enunciadas sugerencias y observaciones para su mejoramiento; manifiesta que existen correos como prueba de la comunicación constante entre las citadas profesionales y la demandante las cuales reflejan acompañamiento y asesorías en temas transversales para el diseño de actividades de aprendizajes e instrumentos de evaluación y que además estuvo programada para el periodo 17 de diciembre a 9 de enero de 2013 para dedicarse de manera exclusiva al mejoramiento de sus productos.

Se le aclara a la demandante que los resultados obtenidos en las visitas del IV trimestre del año 2012 no se promedian con los obtenidos en el I trimestre de 2013; en el primer periodo citado se hicieron 2 visitas -7 y 10 de diciembre- en razón a que en la primera los resultados fueron desfavorables, obteniendo una mejor respuesta en la segunda oportunidad y de ambas se obtiene una sola valoración que se suma a la correspondiente para el periodo I de 2013.

Precisa también que al no existir estándares para la calificación objetiva de los compromisos comportamentales y en aplicación a lo dispuesto en el párrafo 4 del literal b) del artículo 9 del Acuerdo 137 de 2010, en la evaluación del periodo de prueba de la demandante no se tuvo en cuenta la valoración de los compromisos en la calificación obtenida.

A su turno, el recurso de apelación es resuelto a través de **Resolución N° 001791 de 16 de julio de 2013** (fls. 89-93) oportunidad en la que la Directora Regional del Valle confirma en su integridad lo dispuesto por el Subdirector del Centro de la Construcción al resolver el recurso de reposición, pues encontró toda su argumentación ajustada a derecho y sustentada en debida forma con las pruebas relacionadas y aportadas.

Posteriormente, el **10 de septiembre de 2013 a través de Resolución N° 002900** (fls. 95-96) el Subdirector del Centro de la Construcción de la Regional Valle del Cauca del SENA declara insubsistente el nombramiento del cargo que desempeñaba en periodo de prueba la señor Nancy Cecilia Guzmán Paruma, esto es, el de Instructor Grado 10; dicha decisión tuvo como fundamento el hecho de que la demandante no superó en forma satisfactoria el periodo de prueba.

La anterior decisión es recurrida por la hoy demandante (fls. 97-100) alegando que la actuación del señor Jorge Orlando Duque no había sido objetiva durante todo su trámite de periodo de prueba como quiera que dicho funcionario había intervenido en el mismo en calidad de evaluador profiriendo la calificación insatisfactoria que con posterioridad fue objeto de reclamaciones; como Subdirector del Centro de la Construcción resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la calificación del desempeño; y adicionalmente hizo parte de la Comisión de Personal.

En virtud de lo anterior, se profiere la **Resolución N° 003624 de 31 de octubre de 2013** a través de la cual se confirma la declaratoria de insubsistencia de la

demandante, indicándole entre otros aspectos, que desde el 25 de abril de 2013 y conforme consta en el Acta N° 004 de la citada fecha el señor Jorge Orlando Duque se declaró impedido para conocer del asunto; además se le indicó que ni en la Ley 909 de 2004 ni en el Acuerdo N° 00137 de 2010 se establece impedimento alguno de para que un funcionario simultáneamente haga parte de la Comisión Evaluadora y la de Personal (fl 104-107).

A folios 110 a 138 obran registros fotográficos en los que se observa un grupo de jóvenes en ejercicio de labores académicas y prácticas relativas a obras de la construcción.

Conforme lo certificó el Subdirector del centro de Teleinformática y Producción Industrial de Sena – Regional Cauca, la demandante trabajó a través de diferentes contratos de prestación de servicios en las siguientes áreas: construcción, trabajo de contracción y formulación de un plan de negocios, formación complementaria en construcción, formación profesional en la estructura curricular enchape cerámico, construcción dirigida a población desplazada y construcciones en guadua.

También está acreditado en el plenario que tan solo hasta el 3 de abril de 2013 la demandante firma un formulario de seguimiento a competencias comportamentales en periodo de prueba (fl. 173 cdo antecedentes administrativos N° 2).

Igualmente está acreditado que a la demandante se le comunicaron las fechas en que se desarrollarían las actividades de inducción, reinducción y entrenamiento en el puesto de trabajo, a las cuales efectivamente asistió los días 17, 18 y 19 de septiembre de 2012 (fls. 45-62 cdo de antecedentes administrativos N° 3).

Los programas en los que desarrolló la demandante sus servicios en el SENA con una intensidad horaria de 42, 5 horas semanales desde el 10 de septiembre de 2012 hasta el final de su contrato, fueron los de Tecnólogo en Construcción, Técnico en Dibujo y Arquitectónico y Técnico en Construcción de Edificaciones (fls. 145-146 cdo antecedentes administrativos N° 3).

La prueba testimonial arrojó la siguiente información frente a los hechos objeto de debate:

**Erminsul Umaña Collazos.**

El testigo informa que es Técnico en Construcción de Edificaciones del Sena y se desempeña como Contratista Independiente; que conoce a la demandante porque ella fue su docente en el Sena para los años 2012 y 2013 y que era la líder del grupo; explicó que la capacitación brindada por la demandante estuvo relacionada con cálculo de materiales, especificaciones técnicas, matemáticas, despieces de acero, clases prácticas –fundición de andén- y otros.

De los registros fotográficos obrantes en el plenario, da fe de los visibles a folios a 114, 115, 116, como quiera que corresponden al trabajo de campo realizado en la Escuela Puerto Rico. Asegura que la demandante siempre estuvo con sus

estudiantes pendientes de las labores realizadas, acompañándolos y dirigiéndolos; asegura no conocer lo relativo al cumplimiento de metas por parte de la demandante ni lo atinente con su calificación, esto es, si fue buena o mala, pues solo le consta lo que aprendió y evidenció con ella en clases y su idoneidad para lo que enseñaba.

Explica el trámite a seguir cuando se trata de realizar las prácticas, esto es, búsqueda de elementos en el Sena, desplazamiento hasta la Escuela y el regreso con dichos elementos, aclarando que lo proporcionado por el Sena es insuficiente frente a lo que se necesita y que incluso la demandante en varias ocasiones compraba lo que hacía falta.

**Rodrigo Arcila Parra.**

Informa al Despacho que es Licenciado en Matemáticas y computación de la Universidad del Quindío y actualmente es Instructor de Informática en el Centro de Gestión Tecnológica de Servicio del Sena y es el Presidente del Sindicato de empleados públicos del Sena – Valle del Cauca.

Relata que la demandante se gana el concurso y posteriormente es nombrada en periodo de prueba como Instructora de Construcción, oportunidad en la que también se vincula al sindicato; en su calidad de afiliada, para el momento de su calificación y posterior declaratoria de insubsistencia, se le prestó el debido acompañamiento tanto a nivel de organización sindical como de la comisión de personal.

Frente a la evaluación del periodo de prueba, explicó que los compromisos laborales no son concertados entre las partes, sino que son impuestos por el empleador, situación que en efecto cambia cuando es superado dicho periodo y es posible que los aludidos compromisos sean acordados entre las partes. Explica que existe un documento —el cual aporta al proceso - relativo a la evaluación del desempeño en el periodo de prueba, concretamente a la fijación de compromisos laborales, el cual es expedido por la CNS, usado, adecuado y ajustado por el Sena como quiera que no tiene uno propio, es decir, la entidad demandada no tiene un modelo de evaluación propio.

Asegura que una vez se hace el seguimiento de su proceso se advierten una serie de inconsistencias, esto es, al contrastar lo dispuesto en la Resolución N° 986 de 2007 que regula las funciones del instructor, el capítulo IV del Acuerdo N° 137 de 2010, los compromisos pactados y lo que ocurrió en realidad.

Una de las irregularidades advertidas consiste en que el Subdirector del Centro de Construcción hacía parte tanto de la Comisión Evaluadora como de la Comisión de Personal, lo que implica que estaba incurso en una causal de impedimento pues estaba facultado para calificar y para verificar las garantías de dicha calificación, lo que en efecto solo se declaró en el mes de agosto de 2013 aproximadamente.

Explica que uno de los compromisos asignados es formular proyectos formativos, lo que implica casi una obligación de que ella desarrolle sola el plan didáctico, lo

que en la realidad corresponde a un grupo de instructores conforme la modalidad en que trabaja el Sena, es decir, metodología de formación por proyectos. En virtud de ello, existen errores desde el principio y en la redacción del compromiso, pues en la práctica la formulación del proyecto no corresponde a un solo instructor. También indicó como falencia, que a la demandante no se le hizo el proceso de inducción y reinducción a la entidad, relativo entre otros, manejo administrativo – formatos y otros- así como de formación metodológica.

Tampoco hubo seguimiento en los compromisos designados, el cual debe ser mínimo una vez cada dos meses para ir apropiando las evidencias respectivas; en el caso de la demandante se inició el periodo de prueba el 10 de septiembre y tan solo hacia el 7 de diciembre se hizo el primer seguimiento, por lo que no se le hizo un plan de mejoramiento y al solicitarlo no existió respuesta positiva por parte de la Coordinación.

Asegura que la demandante no conoció los criterios de evaluación de desempeño; cuando es calificada en marzo le ponderan la calificación anterior, lo cual no es procedente; adicionalmente indica, que si la demandante no cumplió con lo requerido respecto de la plataforma, es porque no le asignaron competencia ni contraseña para ello, no siendo posible trasladar ese problema administrativo a la empleada y calificarla negativa por la negligencia de la misma entidad.

Explica que lo correcto a la hora de calificar no es la ponderación como se hizo en el caso de la demandante, sino verificar con las evidencias aportadas si se dio o no cumplimiento a los compromisos a través de los seguimientos y los planes de mejoramiento y manifiesta que el único medio para conocer que la demandante estuvo mal calificada por el resultado de la evaluación de desempeño, pues no existen más pruebas y/o evidencias de dicha circunstancia.

#### **Nilson Ferley Trochez Sánchez**

Informa que es Instructor de Construcción del Sena desde el 4 de octubre de 2004 y labora en el centro de Construcciones del Valle del Cauca; indica que es Ingeniero de Materiales con Maestría en Procesos Industriales y candidato a magister en Ingeniería de Materiales.

Refiere conocer a la demandante desde el 2012 con ocasión del concurso en virtud del cual del ingresó a la planta administrativa del Sena; indica que ambos entraron a periodo de prueba en septiembre de 2012, que compartieron algunos cursos, que le colaboró con la realización de ciertas actividades y frente a algunos aspecto relativos a la formación del Centro pues ella era nueva y desconocía los procedimientos, circunstancia que no se subsanó al momento de la inducción, supone que en razón a que la mayoría de las personas que estaban en periodo de prueba –eran 12 en total- ya pertenecían al centro de construcción y venían hace tiempo laborando allí.

Informa además, que tanto él como la demandante fueron calificados en las mismas fechas y que fueron utilizados los mismos instrumentos, pero en el caso de Nancy se recogió más información que a los otros instructores, es decir, a

Nancy se le hicieron tres visitas y al resto de instructores le hicieron dos, lo que incidió en la disminución de su puntaje final; a algunos instructores se les hizo promedio de esas evaluaciones y a otros no.

Explica que aun cuando la recolección de evidencias debe hacerse cada dos meses, en el caso de ellos esta solo se adelantó hasta el 7 de diciembre, es decir, casi a los tres meses de haber iniciado el periodo de prueba; informó que no se cumplió con la obligación de adelantar el plan mejoramiento entre evaluador y evaluado tal y como lo consagra la ley; manifestó que la recolección de evidencias las efectuó solo el evaluador con un instrumento que ellos nunca conocieron, una lista de chequeo y los resultados de dicha evaluación se les dio a conocer el 26 de febrero de 2013 a escasos 10 días de la culminación del periodo de prueba.

Manifiesta que de los 12 empleados que estaban en periodo de prueba, la única que no lo superó fue la hoy demandante; indica que sí existía diferencia en cuanto a las condiciones en que la demandante y los demás instructores de prueba realizaban sus funciones, pues ella le contaba que tenía dificultades por no tener espacios adecuados y que debió buscar otras opciones que no eran bien vistas por los formadores de docentes. Preciso que en el caso de utilización de medios tecnológicos, era difícil que todos los instructores pudieran cumplir dicho requerimiento pues la escases de material no lo permitía; y además, en el caso concreto de Nancy, preciso que ella laboraba en las noche y los sábados, circunstancia que no se presentaba frente a los otros instructores.

Explicó también que el uso de medios tecnológicos fue un parámetro de calificación conforme la lista de chequeos antes enunciada, pese a las dificultades que se presentaban para tener a acceso a dichos elementos; adicionalmente adujo en su declaración que ellos trabajaban por proyectos y que la responsabilidad de los mismos no recaía en un solo instructor, sino que el trabajo incluía varios instructores, a los formadores docentes y el Coordinador Académico.

En cuanto al ingreso de información al sistema, expuso que depende del Coordinador académico quien debe asignar una persona encargada de la gestión administrativa que haga la asignación respectiva a cada uno de los instructores y que la demandante para el mes de febrero o marzo le comentó que le había enviado un correo al Coordinador solicitando se le asignara la ficha respectiva, pero no le consta si finalmente días antes de finalizar el periodo de prueba esta le fue asignada o no.

Asegura que las razones por las cuales él sí superó el periodo de prueba y Nancy no es la mayor recolección de pruebas o evidencias que ella tuvo, lo cual disminuyó su promedio y los instrumentos de evaluación aplicados, es decir, medios tecnológicos y plataformas pues no se le asignaron lugares ni herramientas tecnológicas idóneas para desarrollar el proceso de formación; precisa también que un número considerable de aprendices que tuvo la demandante a su cargo y que luego estuvieron en formación con él, dan muy buenas referencias de la señora Nancy como instructora.

341

### **Gustavo Adolfo Tafurt Ríos (Videoconferencia - Popayán).**

Manifiesta que en el año 2004 ingresa al Sena en calidad de empleado provisional y que conoce a la demandante como una colega con quien trabajó en las instalaciones del Sena; explica que la demandante inicialmente estuvo vinculada por contratos de prestación de servicios y luego por haber ganado el concurso se vinculó a la planta de la entidad. También indica que ambos prestaron sus servicios en el Centro de la Construcción – Regional Valle del Cauca.

Además indica que a la demandante la calificaron con un formato diferente, el cual no cumplía con lo dispuesto por la CNSC, pues según está establecido la calificación debe ser con base en tres criterios y la de ella fue con diecisiete criterios diferentes; aspecto en el que asegura radica el trato diferencial recibido por la demandante.

Explica además que se realizaban unas visitas que eran identificadas como visita 1 y visita 2 cuyos resultados se promediaban, lo cual estaba prohibido; que es un común denominador de los instructores la dificultad para acceder en forma oportuna todos los materiales necesarios para desarrollar las actividades asignadas y/o acordadas.

### **ANÁLISIS DEL CASO**

Con el fin de resolver el fondo de la presente Litis, debe el Despacho entrar a verificar si en el caso concreto de la señora Nancy Cecilia Guzmán Paruma, el SENA dio cumplimiento a las disposiciones legales en cita, esto es, Ley 909 de 2004 y Acuerdo N° 137 de 2010 relativas a la calificación del periodo de prueba.

Bien, lo anterior se concreta en las cuatro fases previstas en el aludido Acuerdo N° 137 de 2010, cuyo cumplimiento se confrontará con lo que resultó probado en el proceso; veamos:

Respecto a la **Fase Previa** relativa en términos generales a un proceso de preparación e inducción para los instructores en periodo de prueba, considera el Despacho que sí fue cumplida por el SENA, pues como bien se advierte a folios 45 a 60 del cuaderno de antecedentes administrativos N° 3, a través de correo electrónico fechado 15 de septiembre de 2012 se le informó a la demandante por parte del señor Miguel Eduardo Caro Marín que el Centro de Construcción había programado desde el 17 hasta el 21 de septiembre de 2012 actividades relativas a inducción, reinducción y entrenamiento en el puesto de trabajo; en efecto, a folios 50, 52 y 54 del mismo cuaderno se observa que la demandante suscribió las listas de asistencia a dicha jornada de inducción los días 17, 18 y 19 de septiembre de 2012.

Igualmente a folios 65 a 67 del cuaderno de antecedentes administrativos N° 3 obra un listado de asistencia fechado 05 de octubre de 2012 suscrito por la demandante, el cual corresponde al evento denominado Inducción – Instructores.

Así las cosas, encuentra esta juzgadora prueba idónea y suficiente para tener por cumplida la fase objeto de estudio.

En cuanto a la denominada **Primera Fase**, la cual hace referencia a la fijación de compromisos a cumplir por parte de los instructores y a que los mismos sean medibles, cumplibles, alcanzables, realizables, demostrables y verificables con los resultados o productos, se advierte que en el correo electrónico al que ya se hizo referencia, también se le anexa a la demandante propuesta de diligenciamiento de Formato de Evaluación de Desempeño Laboral Periodo de Prueba y se le indica que en caso de no tener observaciones debe presentarse a la Oficina de la Coordinación Académica Tecnología medular para su firma; adicionalmente, se le precisan las evidencias o soportes para el establecimiento del cumplimiento de los resultados frente a los compromisos pactados –en cuadro anexo se relacionan los compromisos pactados, sus evidencias y/o soportes y el porcentaje de cumplimiento pactado-.

Al respecto, deben precisarse tres aspectos: (i) se cumple por parte del SENA lo relativo a que los compromisos sean en lo posible un número no superior a tres (3), (ii) los compromisos se fijaron dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la posesión en período de prueba del servidor público<sup>5</sup> y (iii) no existe prueba en el plenario de que efectivamente la demandante haya firmado el formulario de la Fijación de Compromisos Laborales.

Frente a este último aspecto debe señalarse que dicha falencia por sí sola y en principio no logra desvirtuar la legalidad de los actos administrativos acusados; además, la demandante en ningún momento ha manifestado reparo alguno respecto a este punto; lo que sí advierte el Despacho es que en escrito obrante a folios 44 a 56 del cuaderno principal la demandante manifestó al SENA que los compromisos no se habían fijado en debida forma, sin embargo, tal aseveración y/o inconformidad según lo probado en el proceso no fue puesta en conocimiento de la entidad oportunamente, es decir, dentro de los cinco (5) días siguientes a su fijación según lo dispone el artículo 9 del Acuerdo N° 137, reclamación que al tenor de dicha preceptiva legal debía ser conocida y resuelta en única instancia por la comisión de personal de la entidad.

Así las cosas, también se concluye que la entidad dio cumplimiento a lo dispuesto respecto a la fase de fijación de compromisos.

Con relación a la **Segunda Fase**, es preciso indicar que la misma se refiere a la obligación de hacer seguimiento al desempeño laboral del empleado como mínimo cada dos (2) meses, establecer mecanismos de mejoramiento y hacer la retroalimentación a que haya lugar con fundamento en los hallazgos respectivos.

En cuanto al cumplimiento de lo aquí exigido se tiene que según lo probado en el curso del proceso a la demandante se le hicieron un total de tres visitas y/o controles los días 7 y 10 de diciembre de 2012 y 8 de marzo de 2013 (fls. 68-106 cdo de antecedentes administrativos N° 3); en dicha foliatura se advierte para cada una de las visitas una serie de criterios con indicación de su cumplimiento

---

<sup>5</sup> Téngase en cuenta que la demandante se posesionó el 10 de septiembre de 2012 ( fl. 20 cdo ppal N° 1).

(total, parcial o nulo) y algunas observaciones, lo cual se hace respecto de los aprendices y del LMS (Sistema de Gestión de Aprendizaje).

Adicionalmente, a folio 63 y 64 del cuaderno de antecedentes N° 3 obra un formato denominado "Verificación de la viabilidad del Proyecto Formativo" el cual está suscrito por el Subdirector del Centro, dos Coordinadores Académicos y la Formadora de Docentes; en la parte superior del formulario se indica el equipo que formuló el proyecto –Bedoya Victoria Luis Arday, Guzmán Paruma Nancy Cecilia, Larrahondo Carabalí Ananías- sin que obre fecha de su expedición o diligenciamiento ni se advierta en modo alguno que la información allí contenida haya sido comunicada y/o socializada con la demandante y/o demás integrantes del grupo. Debe tenerse en cuenta que la documentación objeto de estudio contiene un análisis de 11 variables/indicadores con indicación expresa de su cumplimiento y las observaciones del caso, así como su respectiva calificación porcentual.

También obra en el plenario prueba de que el día 3 de abril de 2013 (fl. 173 cdo antecedentes administrativos N° 2) -mismo día en que se califica el desempeño de la actora en periodo de prueba- la demandante suscribe junto con su jefe inmediato y un funcionario de libre nombramiento y remoción el "Formato de Acuerdo de Compromisos Comportamentales – Periodo de Prueba", oportunidad en la que se estudia la competencia, el tipo de competencia, fortalezas, aspectos a corregir, sugerencias de mejoramiento y verificación del cumplimiento.

Por último, el Despacho debe destacar que conforme se advierte de la Evaluación del Desempeño de la demandante (fls. 34-43 cdo ppal) las evidencias tenidas en cuenta para cada uno de los compromisos fijados fueron incluidas en el portafolio de la demandante el día 03 de abril de 2013 (fl. 43).

Lo hasta aquí expuesto es suficiente para concluir que lo atinente a esta fase no fue cumplido por el Sena, pues es evidente que el objetivo propuesto no se logró al no advertirse prueba alguna según la cual la entidad demandada haya adelantado con diligencia y oportunidad alguna actividad o plan de acompañamiento, mejoramiento y retroalimentación, tal y como se explica más adelante.

Frente a la **Tercera y Cuarta Fase** se considera que en el plenario no existen pruebas idóneas que acrediten su cumplimiento, ello teniendo en cuenta que a juicio de esta instancia la entidad demandada desde la ejecución de la Segunda Fase incurre en yerros significativos que por su naturaleza misma invalidan las actuaciones posteriores que finalmente dan lugar a la calificación de la demandante como no satisfactoria, razón suficiente para declarar la nulidad de los actos administrativos acusados conforme pasa a explicarse.

Considera esta juzgadora que las pruebas analizadas y tenidas en cuenta para establecer si se acreditó o no lo dispuesto por la norma para la denominada Segunda Fase, resultan ser insuficientes frente a las exigencias legales del caso.

En efecto, en atención a los principios propios de la función pública - igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad- los

cuales fueron acogidos por el Acuerdo N° 137 de 2010 en su artículo 3, resulta indispensable el respeto por el derecho al debido proceso, el cual es propio y connatural tanto a las actuaciones judiciales como administrativas, más aún cuando se trata, como en el presente caso, del reconocimiento y acceso a derechos de carrera administrativa.

Así las cosas, la norma es clara en exigir un proceso de seguimiento al desempeño laboral del empleado como mínimo cada dos (2) meses y un acopio de evidencias que permitan validar el cumplimiento de los compromisos laborales en términos de oportunidad, calidad, pertinencia, claridad, veracidad, suficiencia y actualización, dejando registro de todo ello; adicionalmente, tratándose de reuniones o encuentros, si ello es posible, se deberán plantear mecanismos de mejoramiento por el tiempo restante para culminar los seis (6) meses.

De las pruebas recaudadas y antes relacionadas, es evidente que lo acreditado en esta instancia judicial por parte del SENA no logra colmar lo pretendido, puesto que (i) las tres visitas realizadas no cumplen con el periodicidad de “cada dos meses” que exige el Acuerdo; (ii) habiéndose demostrado que la calificación del desempeño de la demandante se llevó a cabo el día 03 de abril de 2013, también se probó que para la misma fecha fueron incluidas las evidencias respectivas en el portafolio de la demandante y además se suscribió un formato —el único acreditado en el proceso— por la demandante y su jefe inmediato en el cual se le informa sobre algunos aspectos a corregir y las sugerencias de mejoramiento; y (iii) lo resuelto en otras reuniones, como la correspondiente al Formulario obrante a folio 63 y 64 del cuaderno de antecedentes N° 3 no le fue puesto en conocimiento a la demandante tal y como lo dispone la ley, o al menos ello no se acreditó en el plenario.

Es evidente que el actuar del SENA frente al desarrollo y calificación del periodo de prueba de la demandante no se ajusta a los preceptos legales ni a los principios constitucionales en cita, es claro para el Despacho que la demandante no tuvo oportunidad de conocer las constancias y/o evidencias de su seguimiento con el fin de trazar y seguir un plan de mejoramiento; no existe prueba alguna de reuniones, recomendaciones y/o retroalimentación alguna entre evaluado y evaluador.

Bajo tales presupuestos fácticos es innegable para esta instancia que a la demandante no le fue respetado su derecho al debido proceso para superar el periodo de prueba y acceder a los derechos de carrera administrativa, pues lo ocurrido en su caso implica que en el citado periodo no existió un verdadero acompañamiento ni se le proporcionaron oportunidades necesarias para adecuar, mejorar y superar su desempeño en la prueba; tales conclusiones también están soportadas en el dicho de los testigos traídos al proceso, quienes dieron fe de las irregularidades presentadas tanto en la ejecución como en la calificación del periodo de prueba de la demandante, inclusive, frente a los demás instructores que se encontraban en igualdad de condiciones.

Las anteriores son razones suficientes para declarar la nulidad de los actos administrativos acusados, pues el análisis probatorio que antecede constituye

soporte idóneo para considerar como violatorio de la ley el proceder de la Administración en cabeza del SENA al no haberle suministrado a la demandante las herramientas necesarias para ejecutar en legal forma su periodo de prueba y lograr con ello adquirir sus derechos de carrera.

## RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Como consecuencia de la anterior declaración, el Despacho debe precisar los términos en que se accederá a las pretensiones de la demanda; se solicita por la parte actora no solo la nulidad de los actos administrativos acusados, sino la declaratoria de que no existió solución de continuidad en la prestación personal del servicio desde la fecha de retiro y hasta que se haga efectivo el reintegro, así como el reintegro de la demandante por medio de nombramiento en propiedad al cargo de Instructor Grado 10 del Centro de la Construcción del SENA Regional Valle del Cauca o a un cargo de igual o superior jerarquía dentro de la carrera administrativa y el consecuente pago de salarios, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social y demás haberes laborales causados desde el retiro del servicio y hasta que se haga efectivo el reintegro.

Frente a dichas pretensiones debe recordarse que conforme a la Ley 909 de 2004 para gozar de derechos de carrera deben haberse agotado unas etapas, siendo la penúltima haber superado el periodo de prueba; en efecto, en esta instancia judicial no es posible declarar y/o reconocer en cabeza de la señora Nancy Cecilia Guzmán Paruma derecho de carrera alguno, pues ello desbordaría la competencia del juez administrativo en el presente asunto.

Incluso, si ello fuera posible, no existe material probatorio suficiente para llegar a la conclusión de que la actora cumplió a cabalidad con su periodo de prueba y como tal es procedente ordenar su registro respectivo; lo que aquí se ha indicado es que la entidad no siguió las etapas o procedimientos legales para calificar tal periodo y ante ello se invalida lo actuado, pero no está indicando que la actora haya superado en debida forma este periodo, pues tal decisión no es propia de esta juzgadora.

Ciertamente y como lo ha precisado el H. Consejo de Estado<sup>6</sup>, la calidad de empleado público no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado, pues para dicha finalidad la ley ha establecido un procedimiento específico que exige el cumplimiento de unos requisitos, mismos que deberá acreditar la demandante en su momento a fin de acceder a los derechos de carrera pretendidos.

Se reitera, que lo verdaderamente acreditado en el plenario es la violación al derecho al debido proceso de la demandante dentro de las actuaciones surtidas en la ejecución y evaluación de su periodo de prueba; así mismo se acreditó que en efecto la actora aprobó el concurso, lo cual le dio derecho a que fuera

---

<sup>6</sup> Ver entre otras la sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección "B" Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, proferida el cuatro (4) de febrero de dos mil dieciséis (2016) dentro del proceso identificado con la Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14).

nombrada en periodo de prueba, siendo tal derecho el que se procede a amparar en el presente fallo.

Bajo tal premisa fáctica, lo procedente es que el SENA como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos acusados, proceda de la siguiente forma:

1. Conforme lo ha dispuesto el H. Consejo de Estado<sup>7</sup> en asuntos relativos a la existencia de un contrato-realidad, a la demandante se le deberá reconocer a título indemnizatorio –reparación del daño- el valor correspondiente a salarios y prestaciones sociales dejadas de devengar desde la declaratoria de insubsistencia hasta la fecha en que sea reintegrada –el reintegro procederá en los términos que pasan a exponerse-; lo anterior se reitera, como quiera que en esta instancia judicial la demandante no puede ser tenida como empleada pública y esta oportunidad no se ventila su calidad de tal. Para fijarse este valor se tendrá en cuenta el salario que la demandante hubiere devengado cada año en el cargo de Instructor Grado 10.
2. El SENA deberá proferir acto administrativo a través del cual se nombre nuevamente en periodo de prueba a la demandante, este deberá surtirse de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo N° 565 de 2016, por ser el vigente al proferirse el presente fallo y con plena observancia de las disposiciones legales aplicables al momento de calificar a la demandante una vez vencido el plazo legal, previo a lo cual habrán de hacerse las evaluaciones, recomendaciones, seguimientos, entre otros, que sean pertinentes de modo que a la señora Nancy Cecilia Guzmán Paruma le sean respetados y garantizados todos sus derechos, en especial el atinente al debido proceso, esto es, acatando todas y cada una de las etapas previstas en el citado Acuerdo.

Las sumas que resultaré a deber la entidad accionada deberán ser indexadas hasta la ejecutoria de la sentencia, siguiendo lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del CPACA.

### 3.3. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con lo previsto en el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 - CGP, se condenará a la parte demandada al pago de costas a favor de la parte demandante, por haber sido vencida en juicio. Una vez en firme esta providencia por Secretaría liquidense teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 366 del CGP.

Sin más consideraciones, el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

---

<sup>7</sup> *Ibídem.*

#### **IV. RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** infundadas las excepciones propuestas por la entidad accionada y denominadas “cobro de lo no debido”, “buena fe” y “la genérica”.

**SEGUNDO: DECLARAR** la NULIDAD de los actos administrativos acusados, esto es, los contenidos en la Evaluación de Desempeño Laboral de periodo de prueba expedida el 03 de abril de 2013, la Resolución N° 001503 de 06 de junio de 2013, la Resolución N° 001791 de 16 de julio de 2013, la Resolución N° 002900 de 10 de septiembre de 2013, la Resolución N° 003624 de 31 de octubre de 2013.

**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA a:

- Reconocer a título indemnizatorio –reparación del daño– el valor correspondiente a salarios y prestaciones sociales dejadas de devengar por la señora Nancy Cecilia Guzmán Paruma desde la declaratoria de insubsistencia hasta la fecha en que sea reintegrada al cargo de Instructor Grado 10 en periodo de prueba, para lo cual se tendrá en cuenta el salario que la demandante hubiere devengado cada año en el aludido cargo.
- Proferir acto administrativo a través del cual se nombre nuevamente en periodo de prueba a la señora NANCY CECILIA GUZMÁN PARUMA, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.555.628, debiendo surtirse este de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo N° 565 de 2016 por ser el vigente al proferirse el presente fallo y con plena observancia de las disposiciones legales aplicables al momento de calificar a la demandante una vez vencido el plazo legal, previo a lo cual habrán de hacerse las evaluaciones, recomendaciones, seguimientos, entre otros, que sean pertinentes de modo que a la señora Nancy Cecilia Guzmán Paruma le sean respetados y garantizados todos sus derechos, en especial el atinente al debido proceso, esto es, acatando todas y cada una de las etapas previstas en el citado Acuerdo.

**CUARTO:** Las sumas que resulten de la condena anterior se indexarán de conformidad con el inciso final del artículo 187 del CPACA hasta la ejecutoria de la sentencia y devengarán intereses moratorios a partir de dicho momento, conforme al artículo 192 del CPACA.

**QUINTO: SE ORDENA** dar cumplimiento a esta providencia con observancia a lo dispuesto en los artículos 192 del CPACA.

**SEXTO:** Se condena a la parte vencida en el proceso al pago de costas, por tanto se condenará a la parte demandada al pago de costas a favor de la parte demandante. Una vez en firme esta providencia por Secretaría líquidense de conformidad con el artículo 366 del CGP.

**SÉPTIMO:** En firme esta sentencia, hágase entrega de copia íntegra al obligado para su ejecución y cumplimiento, de conformidad con el inciso final del artículo 203 del CPACA.

**OCTAVO:** EJECUTORIADA esta providencia, DEVUÉLVANSE los remanentes a la parte actora si los hubiere, y ARCHÍVESE el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ZULAY SAMACHO CALERO**

**Juez**