



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 110013335-012-2020-000293-00
ACCIONANTE: ELVIS SOLANO MONTAÑA
ACCIONADA: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL -CNSC y
SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA

**ACTA No. 203 – 2023¹
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
ARTÍCULO 180 DE LA LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a los veintisiete (27) días del mes de septiembre de 2023, siendo las 09:30 a.m., la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su secretaria Ad Hoc declaró abierta la audiencia virtual, a través de la plataforma Lifesize, con la asistencia de los siguientes.

INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE:

- **APODERADO:** Dr. Alberto De Jesús Galindo Acosta identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.384.480 T.P. 51566 del C.S. de la J.

PARTE DEMANDADA:

- **CNSC:** Apoderado Dr. John Edward López Garzón identificado con la cédula de ciudadanía No.79.765.476 y T.P. 214.983 del C.S. de la J.
- **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA:** Apoderado Dr. Pedro José Jerez Díaz identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.049.637.996 y T.P. 302591 del C.S. de la J.
- **UNIVERSIDAD DE PAMPLONA:** Dra. Margarita Rosa Espejo Gutierrez identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.090.374.984. A quien se le reconoce personería para actuar en el proceso.

TERCERO: JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ no comparece.

Verificados los antecedentes de los apoderados, no aparece registrada sanción alguna en su contra y sus tarjetas profesionales se encuentran vigentes.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que, de conformidad con el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes etapas:

1. Saneamiento del proceso.

¹ <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/3c4ef848-a371-4ac0-a62e-4901d8c6e07f?vcpubtoken=086432d4-9dcf-4e3e-8428-b1ea18d35886>

2. Fallo.

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso, para tal efecto se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.

II. SENTENCIA

Procede el Despacho, luego de agotadas todas las etapas procesales pertinentes, a proferir la sentencia que en derecho corresponda.

PROBLEMA JURÍDICO

El litigio se circunscribe a determinar la legalidad de la Resolución Nro. 20182120186355 del 24 de diciembre de 2018, mediante la cual se conformó la lista de elegibles en el empleo denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, perteneciente al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, con Código OPEC No. 60538, dentro de la Convocatoria Nro. 436 de 2017 y del acto que negó la exclusión del señor Jonathan Arley Vega de dicha lista. Para el efecto tendrá que resolverse si este acreditaba la experiencia requerida. En caso de declararse la nulidad, si hay lugar a indemnizar al actor con el reconocimiento de salarios dejados de percibir y perjuicios morales.

CONSIDERACIONES

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

1. Regulación del concurso de méritos

El artículo 125 de la Constitución establece el mérito para la provisión de los cargos públicos dentro de la administración y el concurso público como el mecanismo idóneo para hacerlo efectivo. Así las cosas, la carrera administrativa se ha establecido como un principio constitucional inspirado en el mérito y la calidad, por lo cual, las etapas que debe agotar el concurso público adquieren gran importancia pues con su cumplimiento se garantiza la realización de los fines estatales y la prevalencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos como la igualdad, el debido proceso y el acceso a cargos públicos.

En desarrollo de este principio la Ley 909 de 2005 se estableció como norma reguladora del empleo público y la carrera administrativa. En su artículo 31 regula las etapas del concurso de méritos así:

“ARTÍCULO 31. Etapas del proceso de selección o concurso. El proceso de selección comprende:

1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.
(...).”

La misma Ley 909 de 2005 indicó que la Convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y como tal está llamada a la imposición de reglas precisas, concretas que son obligatorias para todos, entendiéndose administración y administrados-concursantes, ello en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima.

En este caso el Acuerdo Nro. 20171000000116 del 24 de julio de 2017, es la norma que rige todo el procedimiento de la Convocatoria Nro. 436 de 2017 para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

2. Reglas establecidas con el Acuerdo Nro. 20171000000116 del 24 de julio de 2017

En el artículo 9° del citado Acuerdo se fijaron los requisitos generales de participación y causales de exclusión de la Convocatoria, entre las cuales se destacan:

1. Aportar documentos falsos o adulterados para su inscripción.
2. Incumplir los requisitos mínimos exigidos en la OPEC.
3. No superar las pruebas del Concurso. (...)

De acuerdo con la norma, dichas causales pueden ser aplicadas al aspirante en cualquier momento de la Convocatoria, cuando se compruebe su ocurrencia, sin perjuicio de las acciones judiciales y/o administrativas a que haya lugar.

Por su parte, el artículo 14 fijó el procedimiento que debían cumplir los aspirantes a participar en el concurso para realizar la inscripción. Este procedimiento estaba compuesto por las siguientes etapas: i) Registro en el SIMO; ii) Consulta de OPEC; iii) Preinscripción y selección del empleo y iv) Validación de la información registrada, la cual es descrita en los siguientes términos:

“4. VALIDACIÓN DE LA INFORMACIÓN REGISTRADA: SIMO mostrará los datos básicos, documentos de formación, experiencia, producción intelectual y otros documentos que el aspirante tiene registrados en el Sistema. El aspirante debe validar que dicha información es pertinente, correcta y actualizada. El aspirante debe verificar que los documentos registrados en el SIMO sean legibles, correspondan con los requisitos del empleo y que la información que suministra coincida con los documentos cargados.”

En el artículo 17 se define la experiencia relacionada y docente así:

“Experiencia relacionada: Es la adquirida a partir de la terminación y aprobación del pensum académico de la respectiva formación profesional, diferente a la Técnica Profesional y Tecnológica, en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del empleo a proveer.

(...)

Experiencia docente: Es la adquirida en el ejercicio de las actividades de divulgación del conocimiento obtenida en instituciones debidamente reconocidas. La experiencia docente

será válida para los cargos de instructor, en los empleos que el Manual específico de funciones y competencias laborales de la entidad contemple experiencia docente.”

Respecto de la experiencia profesional en su artículo 19, indicó los requerimientos mínimos que debían contener las certificaciones de experiencia así:

“ARTÍCULO 19. CERTIFICACIÓN DE LA EXPERIENCIA.

Para la contabilización de la experiencia profesional a partir de la fecha de terminación de materias deberá adjuntarse la certificación expedida por la institución educativa, en que conste la fecha de terminación y la aprobación del pensum académico. En caso de no aportarse, la misma se contará a partir de la obtención del título profesional.

Los certificados de experiencia en entidades públicas o privadas deben indicar de manera expresa y exacta:

- a) Nombre o razón social de la empresa que la expide.*
- b) Cargos desempeñados.*
- c) Funciones, salvo que la ley las establezca.*
- d) Fecha de ingreso y de retiro (día, mes y año).*

En los casos en los que la ley establezca las funciones del cargo o se exija solamente experiencia laboral, no es necesario que las certificaciones las especifiquen.

Las certificaciones deberán ser expedidas por el jefe de personal o el representante legal de la entidad o empresa, o quien haga sus veces.

Para el caso de certificaciones expedidas por personas naturales, las mismas deberán llevar la firma, antefirma legible (nombre completo) y número de cédula del empleador, contratante, así como su dirección y teléfono.

(...)

PARÁGRAFO 1°. *Las certificaciones que no reúnan las condiciones anteriormente señaladas no serán tenidas como válidas y, en consecuencia, no serán objeto de evaluación dentro del proceso de selección ni podrán ser objeto de posterior complementación o corrección. No se deben adjuntar actas de posesión ni documentos irrelevantes para demostrar la experiencia.”*

El artículo 22 prevé la etapa de verificación de requisitos mínimos, indicando que esta no es una prueba ni instrumento de selección, es una condición obligatoria de orden constitucional y legal que de no cumplirse genera el retiro del aspirante en cualquier etapa del proceso de selección.

3. Sobre el derecho al debido proceso en materia de concurso de méritos.

Con relación al debido proceso en el concurso de méritos el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

“El concurso de méritos ha sido considerado el instrumento más idóneo y eficaz, para determinar las aptitudes de los aspirantes a un cargo. Además de los principios que lo inspiran, entre ellos, el mérito, la igualdad en el ingreso, la publicidad y la transparencia, la ejecución de sus reglas debe someterse al estricto cumplimiento del debido proceso y respetar todas y cada una de las garantías que rodean el proceso de selección.”²

² Sentencia 2706 de 16 de febrero de 2012 de Sección Segunda Subsección “B” Consejo de Estado.

CASO CONCRETO

1. Hechos probados

Está demostrado que el demandante se inscribió al empleo denominado Instructor, Código 3010, Grado 1, perteneciente al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, con Código OPEC No. 60538. Cargo ofertado en el concurso de méritos convocado por la CNSC mediante Acuerdo No. 20171000000116 del 24 de julio de 2017³. Para el cargo al cual se inscribió el actor, el Acuerdo estableció como requisitos mínimos, además del de estudio, treinta (30) meses de experiencia relacionada distribuida así: dieciocho (18) meses de experiencia relacionada con metrología y doce (12) meses en docencia.

A través de la Resolución No. 20182120186355 del 24 de diciembre de 2018, publicada el 4 de enero de 2019, se conformó la siguiente lista de elegibles:

Posición	Tipo Documento	Documento	Nombres	Apellidos	Puntaje
1	CC	80799657	JONATHAN ARLEY	VEGA LÓPEZ	78,22
2	CC	52278571	ELVIS	SOLANO MONTAÑA	77,28
3	CC	1026254579	ANDRÉS FERNANDO	GIL PLAZAS	76.75

La Comisión de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, en uso de la facultad concedida en el artículo 14 del Decreto Ley 760 de 2005, solicitó la exclusión de la lista de elegibles del aspirante Jonathan Arley Vega López, al considerar que no contaba con las certificaciones laborales relacionadas con el cargo ni la docencia específica en metrología, además de que los certificados presentados no contenían las funciones.

La CNSC a través del Auto No. 20192120018804 del 25 de octubre de 2019, inició actuación administrativa y le concedió al señor Jonathan Arley Vega López un término de diez (10) días hábiles para que ejerciera su derecho de contradicción y defensa.

Con Resolución No. CNSC - 20202010000345 del 09 de enero de 2020 la CNSC decidió NO EXCLUIR al aspirante Jonathan Arley Vega López de la Lista de Elegibles conformada a través de la Resolución No. 20182120186355 del 24 de diciembre de 2018. Esta decisión se fundamentó en que el aspirante había cumplido los requisitos para acceder al cargo convocado. La experiencia de metrología la demostró mediante los siguientes certificados:

- “Certificado expedido por SUMTEMP, de su labor como METRÓLOGO, en el periodo 18/02/2010 al 28/02/2011(12 meses y 10 días).
- Certificado expedido por el SENA, del Contrato No. 4059 del 2016, de la prestación de servicios como Tecnólogo para los laboratorios de fisicoquímica y análisis de materiales del CGI, del periodo 01/03/2016 al 31/12/2016. (10 meses).
- Certificado expedido por el SENA, del Contrato No. 4356 del 2017, de la prestación de servicios como Tecnólogo para los laboratorios de fisicoquímica y análisis de

³ Modificado por los Acuerdos Nos. 20171000000146 del 05 de septiembre de 2017, 20171000000156 del 19 de octubre de 2017 y 20181000000876 del 19 de enero de 2018 y aclarado por el Acuerdo No. 20181000001006 del 08 de junio de 2018.

materiales del CGI, del periodo 23/03/2017 al 22/05/2017. (2 meses). ”⁴

Consideró que el aspirante cumplió con el requisito de experiencia por sus labores como tecnólogo en los laboratorios de fisicoquímica y análisis de materiales del CGI (Centro de Gestión Industrial), pues a su juicio las labores de control de calidad de materias primas y de los productos terminados, para asegurar las especificaciones de calidad de las mercancías, evidencian el ejercicio de actividades relacionadas con la metrología.

Sobre la falta de funciones en los certificados, indicó que las de Metrología pueden determinarse de las definiciones que trae la Ley 155 de 1959 y del Decreto 1471 de 2014 por lo que de acuerdo con el artículo 19 del Acuerdo No. 20171000000116, cuando las funciones están establecidas en la Ley no es necesario que se indiquen en los certificados de experiencia.

Respecto de la experiencia docente señaló:

“La experiencia de doce (12) meses en docencia, la acredito con el Certificado expedido por LOS GENIOS DE EINSTEIN, de su labor docente en el periodo 01/05/2012 al 15/04/2014 (23 meses y 15 días). ”⁵

Precisó que los requisitos de la OPEC hacen referencia a experiencia relacionada, no específica, por lo que basta que exista similitud con las funciones del empleo convocado.

2. Análisis del caso.

Las pretensiones de la demanda están encaminadas a que se declare la nulidad de la Resolución No. CNSC – 20182120186355 del 24 de diciembre de 2018, mediante la cual la CNSC conformó la lista de elegibles para proveer el cargo al cual aspiró el demandante, ubicando al señor Jonathan Arley Vega López, en la primera posición. Lo anterior por cuanto fueron valoradas las certificaciones de experiencia laboral expedidas por el INSTITUTO PEDAGÓGICO LOS GENIOS ALBERT EINSTEIN y LA SOCIEDAD SUMITEMP S.A.S., las cuales, a su juicio, no debieron tenerse en cuenta por no cumplir los requisitos establecidos en las normas de la Convocatoria.

Sobre la experiencia en docencia

Para efectos de acreditar la experiencia docente, el demandado aportó la certificación visible a folio 70 del Archivo Electrónico Nro. 1 en la que se observa:

*“Instituto Pedagógico LOS GENIOS DE EINSTEIN
NIT. 52356448-3
Calle 129 Nro. 98-03* Teléfono 692 22 80*

*LA SUSCRITA DIRECTORA DEL COLEGIO
CERTIFICA:*

El señor JONATHAN ARLEY VEGA LÓPEZ identificado con cédula de ciudadanía Nro. 80.799.658 de Bogotá D.C., laboró para esta Institución Educativa desde el 1 de mayo de

⁴ Folio 66 del AE Nro. 01

⁵ Ibidem.

2012 hasta el 15 de abril de 2014, desempeñándose como docente en el área de matemáticas.

Para constancia se firma y sella a los 15 días del mes de abril de 2014.”

Se advierte que la certificación aportada no contiene el nombre del representante legal de la Institución Educativa que “suscribe” el certificado. Atendiendo lo dispuesto el artículo 19 del Acuerdo Nro. 20171000000116 “las certificaciones deberán ser expedidas por el jefe de personal o el representante legal de la entidad o empresa, o quien haga sus veces”. En este caso se puede determinar que la directora del instituto es quien ejerce la representación legal del mismo, por lo que, no habría lugar a desestimar la validez del certificado. En consecuencia, cumple con todas las exigencias de la norma en cita, es decir, contiene la razón social de la institución, el cargo desempeñado docente, cuyas funciones están en la ley y los parámetros necesarios para establecer los extremos temporales de la labor ejercida.

La falta de autorización de la institución educativa:

La parte actora aduce que la experiencia en docencia no puede tenerse en cuenta porque el Instituto Pedagógico Los Genios de Einstein no contaba con registro de legalización o propuesta del servicio educativo para el momento en que el demandado se desempeñó como docente.

Por su parte la CNSC sostiene que dentro del desarrollo del proceso de selección no se evidenció ninguna irregularidad frente a los documentos aportados por el señor Jonathan Arley Vega López. Que se tuvo en cuenta la certificación expedida por la Suscrita Directora del Instituto Pedagógico Los Genios Albert Einstein, porque cumple con las exigencias del artículo 19 de la norma de la convocatoria.

Frente a las irregularidades planteadas por la parte demandante respecto de las certificaciones laborales expedidas por Los Genios Albert Einstein y SUMITEMP S.A.S. indica que no le corresponde a la CNSC, ni al operador entrar a realizar ese tipo de indagaciones toda vez que se debe dar aplicación al principio de buena fe, además, hechas las verificaciones correspondientes considera que cumplen a cabalidad con lo consagrado por el artículo 19 del Acuerdo rector de la Convocatoria.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 17 del Acuerdo Nro. 20171000000116 del 24 de julio de 2017⁶, la experiencia en docencia es la que se adquiere en el ejercicio de las actividades de divulgación del conocimiento obtenida en instituciones educativas debidamente reconocidas. Esto último significa que la experiencia debe ser adquirida en instituciones que cuenten con autorización del Ministerio de Educación y las diferentes Secretarías de Educación certificadas.

Al respecto debe precisarse que el artículo 138 de la Ley 115 de 1994 “Por la cual se expide la Ley General de Educación” establece la naturaleza de las instituciones educativas así:

“ARTICULO 138. Naturaleza y condiciones del establecimiento educativo. Se entiende por establecimiento o institución educativos, toda institución de carácter estatal, privada o de economía solidaria organizada con el fin de prestar el servicio público educativo en los términos fijados por esta Ley.

El establecimiento educativo debe reunir los siguientes requisitos:

⁶ Modificado por los Acuerdos Nos. 20171000000146 del 05 de septiembre de 2017, 20171000000156 del 19 de octubre de 2017 y 20181000000876 del 19 de enero de 2018 y aclarado por el Acuerdo No. 20181000001006 del 08 de junio de 2018.

a. Tener licencia de funcionamiento o reconocimiento de carácter oficial.

b. Disponer de una estructura administrativa, una planta física y medios educativos adecuados, y

c. Ofrecer un Proyecto Educativo Institucional.

*Los establecimientos educativos por niveles y grados, deben contar con la infraestructura administrativa y soportes de la actividad pedagógica para ofrecer al menos un grado de preescolar y los nueve grados de educación básica. **El Ministerio de Educación Nacional definirá los requisitos mínimos de infraestructura, pedagogía, administración, financiación y dirección que debe reunir el establecimiento educativo para la prestación del servicio y la atención individual que favorezca el aprendizaje y la formación integral del niño.***

Por su parte el artículo 2.3.2.1.2. del Decreto Ley 1075 de 2015 define la licencia de funcionamiento en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2.3.2.1.2. Licencia de funcionamiento. *Licencia de funcionamiento es el acto administrativo motivado de reconocimiento oficial por medio del cual la secretaria de educación de una entidad territorial certificada autoriza la apertura y operación de un establecimiento educativo privado dentro de su jurisdicción.*

Debe especificar el nombre, razón social o denominación del propietario del establecimiento educativo, quien será el titular de la licencia, Número de Identificación DANE y nombre completo del establecimiento educativo, ubicación de su planta física, niveles, ciclos y modalidades que ofrecerá, número máximo de estudiantes que puede atender y tarifas de matrícula y pensión para los grados que ofrecerá durante el primer año de funcionamiento.”

A su vez, el artículo 2.3.7.2.1 del mismo Decreto consagra que cuando el establecimiento educativo privado esté prestando el servicio sin licencia de funcionamiento la autoridad competente ordenará su cierre.

ARTÍCULO 2.3.7.4.6. Establecimientos sin licencia. *Cuando se compruebe que un establecimiento privado de educación formal o de educación para el trabajo y el desarrollo humano, funcione sin licencia de funcionamiento o reconocimiento de carácter oficial, exigida por el artículo 138 de la Ley 115 de 1994, la autoridad competente ordenará su cierre inmediato, hasta cuando cumpla con tal requerimiento.*

De las normas citadas se puede concluir que para prestar el servicio educativo en el país es necesario contar con una serie de permisos otorgados por el Ministerio de Educación y las respectivas secretarías de educación certificadas. Esto por cuanto el Estado como garante del servicio público de educación debe velar porque se preste en las mejores condiciones no solo al nivel de infraestructura sino también de administración y pedagogía.

En este orden de ideas, las entidades que no cumplen con los requisitos mínimos fijados por el Ministerio de Educación no pueden certificar que sus estudiantes han cursado o aprobado un nivel o grado educativo. Asimismo, no podría certificarse que una persona ejerce la profesión docente en este tipo de establecimientos en la medida en que no se acredita el cumplimiento de los parámetros y lineamientos de calidad educativa fijados por el Ministerio.

Con el fin de acreditar la falencia en la legalización del establecimiento “Instituto Pedagógico Los Genios Albert Einstein” la parte actora allegó, entre otros:

Oficio No. S-2020-35662 de la Dirección Local de Educación de Suba - Secretaría de Educación de Bogotá D.C. en el que se informa que el Instituto Pedagógico los Genios de Einsten, no cuenta con registro de legalización o propuesta del servicio educativo por tanto no emite certificado de su existencia y representación.

Oficio No. S-2020-49462 con fecha 16 de marzo del 2020, Dirección Local de Educación de Suba - Secretaría de Educación de Bogotá D.C. en el que se informa que el Instituto Pedagógico los Genios de Einsten, no se encuentra en el directorio de instituciones legalizadas en la localidad de Suba y que, en la visita al lugar de funcionamiento, (calle 129 C No. 98-03) se evidenció que el servicio lo presta de forma ilegal y que la dirección que registra en la certificación que anexa no existe y no coincide con que aparece en el RUT.

Estos documentos ponen en evidencia que el Instituto Pedagógico Los Genios de Einstein se encontraba prestando el servicio de educación formal sin contar con la licencia de funcionamiento, es decir no estaba reconocido como institución educativa por la autoridad competente.

De esta manera, al no ser un establecimiento debidamente reconocido, la certificación expedida por la rectora no podía ser tenida en cuenta para efectos de la experiencia en docencia. Aunado a esto, para el Despacho no es de recibo el argumento planteado por la CNSC en el sentido de que no le correspondía hacer indagaciones respecto de las irregularidades del certificado. El mismo Acuerdo de la Convocatoria prevé que tanto la CNSC como la institución de educación superior, en este caso la Universidad de Pamplona, sí cuentan con la posibilidad de realizar comprobaciones a los documentos de estudio y experiencia cargados en la plataforma SIMO.

En este orden de ideas, si bien inicialmente para la valoración de los documentos puede partirse de la buena fe, una vez se cuestiona la veracidad de la información, en virtud del artículo 20⁷ del Acuerdo de Convocatoria las entidades están obligadas a verificar las presuntas irregularidades que afectan la validez de los documentos.

Frente al tema de la provisión de cargos públicos a través de concurso de méritos, es importante reiterar que el sistema de carrera administrativa tiene por objeto asegurar que el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se realice con fundamento en el mérito exclusivamente, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad. Esta premisa no se cumplió, en el caso bajo examen, pues la indebida valoración del certificado de experiencia docente tuvo como consecuencia la inclusión del señor Jonathan Arley Vega López en la lista de elegibles cuando no cumplía los requisitos mínimos para el empleo de carrera denominado Instructor, Código 3010, grado 1 del SENA, ofertado en la Convocatoria Nro. 436 de 2017 bajo el código OPEC Nro. 60538.

Falta de idoneidad para ejercer la profesión docente.

Subsidiariamente el accionante indica que el señor Jonathan Arley Vega López solo podría orientar en básica primaria y básica secundaria y no preescolar ya que no acredita preparación pedagógica. Indica que se desconoció el artículo 198 de la Ley 115 de 1994:

“Los establecimientos educativos privados, salvo las excepciones previstas en la ley, sólo podrán vincular a su planta docente personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica, con título en educación, expedido por una universidad o una institución de educación superior.

Parágrafo: Los establecimientos educativos privados podrán contratar profesionales con

⁷“(…) Los documentos de estudio y experiencia adjuntados o cargados en SIMO podrán ser objeto de comprobación por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil o de la universidad o institución de educación superior que se contrate para el desarrollo del concurso de méritos. (...)”

título universitario para que dicten cátedras relacionadas con su profesión o especialidad en la educación básica y media, siendo responsabilidad de dichas instituciones la correspondiente preparación pedagógica...”

El Despacho al analizar la citada norma y su concepto de violación, despachará desfavorablemente el cargo propuesto toda vez que no está probado cuál fue el nivel en que se desempeñó el señor Jonathan Arley Vega López como docente, ni si era personal de planta, elementos indispensables para poder hacer la subsunción normativa, toda vez que, dependiendo de ello, puede establecerse si se requería o no la preparación pedagógica que echa de menos el accionante.

Sobre la experiencia relacionada

A juicio del actor, la certificación expedida por la empresa SUMITEMP tampoco debió tenerse en cuenta para la acreditación de experiencia pues esta empresa es un tercero sin ningún vínculo laboral con el concursante. Es una intermediaria de suministro de personal temporal, por consiguiente, no tiene relación directa con la labor y funciones que efectivamente él desempeñó.

Para el Despacho dicha afirmación carece de sustento, en la medida en que la contratación de servicios con las empresas de servicios temporales conforma una modalidad de trabajo en la que no existe vínculo directo entre quien se beneficia del trabajo y el trabajador que lo realiza. Por lo tanto, quien se encuentra legitimada para expedir las certificaciones no es la empresa usuaria, en este caso GABRIEL DE COLOMBIA S.A., sino la de servicios temporales.

Corolario de lo expuesto, el Despacho declarará la nulidad parcial de la Resolución Nro. 20182120186355 del 24 de diciembre de 2018, en el sentido de excluir al señor Jonathan Arley Vega López de la Lista de Elegibles.

Del restablecimiento del derecho.

Solicita el demandante se repare el daño causado mediante el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha en que debió ocupar el cargo hasta el día anterior en que se posesionó en él.

El artículo 140 del CPACA prevé la posibilidad de solicitar la reparación del daño antijurídico producido por los agentes del estado conforme a lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política. Entre las causas del daño que dan lugar a dicha reparación se relaciona el hecho, la omisión, la operación administrativa o cualquiera otra causa imputable a la entidad. Por su parte el artículo 138 ibidem consagra que la nulidad del acto administrativo también puede dar lugar a la reparación del daño.

El Consejo de Estado ha establecido que las condenas a título del restablecimiento del derecho pueden ser de tipo indemnizatorio como cuando no es posible restablecer el derecho del demandante al estado anterior de la expedición del acto administrativo, caso en el cual, el Estado deberá indemnizar los perjuicios causados, ya sea a título de daño emergente o lucro cesante.

En el presente caso el pago de salarios y prestaciones no podría ordenarse a título de restablecimiento por cuanto la actora aún no los devengaba. Debe tenerse en cuenta que “el restablecimiento del derecho por excelencia comprende aquellas órdenes tendientes a retrotraer la condición perdida o desconocida por el acto anulado, reintegrando a la persona al cargo ocupado con pago de salarios y prestaciones, sin solución de continuidad, reconociendo el derecho que debió ostentarse en anterior oportunidad, entre otras.” De otro lado,

los derechos como el pago de salarios y prestaciones, solo se consolidan con la posesión en el cargo, es decir, con la efectiva prestación del servicio

*No obstante, la jurisprudencia ha señalado que la lista de elegibles surte un efecto inmediato y crea derechos respecto de las personas en ella incluidas y, de manera particular acerca de quienes ocupan el primer lugar en tanto «...**tienen el derecho adquirido** a ser nombradas en el cargo correspondiente, materializándose así el principio constitucional del mérito para acceder a los cargos públicos».⁸*

En ese entendido, por haber ocupado el primer lugar en la lista de elegibles, al señor Elvis Solano Montaña le asistía el derecho a ser nombrado en el cargo vacante. La falta del nombramiento le generó un perjuicio cierto, que corresponde al lucro cesante causado desde la fecha en que se produjo la posesión del señor Jonathan Arley Vega López, es decir, el 03 de abril de 2020, hasta el 1° de junio de 2021, fecha en que el actor se posesionó en el cargo.

Así las cosas, a título de indemnización, se ordenará a la CNSC pagar al actor por concepto de lucro cesante cuantificado a partir del salario básico que debió devengar en el cargo. No se incluyen las prestaciones sociales toda vez que estas no son retributivas de servicios prestados, sino que están consagradas para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de este.

No se ordenará el reconocimiento y pago de los perjuicios morales, por cuanto el actor no aportó con la demanda, ni solicitó la práctica de prueba alguna para demostrarlos, solo se limitó a enunciarlos como pretensión.

INDEXACIÓN

Las sumas que resulten a favor de la parte demandante serán ajustadas con aplicación del inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., bajo la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la actora desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente a la fecha de la causación.

La demandada deberá dar aplicación a lo ordenado en los artículos 187, 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁸ Providencia del 10 de diciembre de 2013. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicado 11001-03-06-000-2013-00387-00. Número interno: 2158.

CONDENA EN COSTAS

No se condenará en costas por cuanto no se observaron actuaciones de mala fe o dilatorias de las partes en el desarrollo del proceso. Lo anterior aplicando la línea jurisprudencial trazada por la mayoría de las Salas del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

REMANENTES DE LOS GASTOS

De otro lado, no hay lugar a liquidación de remanentes por cuanto no se ordenó la consignación de suma alguna para gastos del proceso.

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de la Resolución Nro. 20182120186355 del 24 de diciembre de 2018, en el sentido de excluir al señor Jonathan Arley Vega López, de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: A título de indemnización **ORDENAR** a la **CNSC** pagar al señor **ELVIS SOLANO MONTAÑA**, por concepto de lucro cesante, la suma equivalente a los salarios básicos que debió devengar desde el 03 de abril de 2020, hasta el 1° de junio de 2021, de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta sentencia.

TERCERO: Las sumas reconocidas deberán ser indexadas, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones invocadas en la demanda.

QUINTO: La entidad demandada dará cumplimiento a este fallo en los términos establecidos en los artículos 187, 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: SIN CONDENA EN COSTAS

SÉPTIMO: SIN REMANENTES.

OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

Las partes cuentan con el término de ley para interponer recursos.

El apoderado de la CNSC interpone recurso de apelación y manifiesta que será sustentado dentro del término que indica la Ley.

Fungió como secretaria Ad-Hoc: Greissy Fernanda Palacios Moreno

Firmado Por:

Yolanda Velasco Gutierrez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 012 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **c2af39ceb4d1a87f4c15473d3a8c5141f6bd55e5ccfc54378d6c72d2f918d3ba**

Documento generado en 06/10/2023 12:51:45 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>