CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

MAGISTRADO PONENTE: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Referencia:	NULIDAD ELECTORAL
Radicación:	25000-23-41-000-2018-00165-02
Demandante:	ALEYDA MURILLO GRANADOS
Demandado:	ANDRÉS CAMILO PARDO JIMÉNEZ – DIRECTOR REGIONAL DEL SENA SANTANDER
Temas:	Nombramiento en encargo de director regional del Sena

Sentencia de segunda instancia

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por el demandado y el Servicio Nacional de Aprendizaje, en adelante Sena, contra la sentencia dictada el 7 de marzo de 2019 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A que declaró la nulidad de la Resolución 2471 de 29 de diciembre de 2017 por la cual se nombró en encargo al señor Andrés Camilo Pardo Jiménez en el cargo de Director Regional del Sena en el departamento de Santander.

1. ANTECEDENTES

1.1. Demanda y pretensiones

La señora **Aleyda Murillo Granados**, por intermedio de apoderado judicial, demandó, en ejercicio del medio de control contenido en el artículo 139 del CPACA, la nulidad de la Resolución 2471 de 29 de diciembre de 2017 *"Por la cual se ordena una novedad de personal"* consistente en el nombramiento en encargo del señor Andrés Camilo Pardo Jiménez en el cargo de Director Regional del Sena en el departamento de Santander.

Al respecto, formuló la siguiente pretensión:

> *"Que con fundamento en los hechos y omisiones que a continuación se exponen, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca DECLARE LA NULIDAD de la Resolución No. 2471 del 29 de diciembre de 2017 por medio de*

la cual el doctor Enrique Romero Contreras, Secretario General (E) del SENA nombró como DIRECTOR REGIONAL DEL SENA en el Departamento de Santander, Grado 08, al doctor ANDRÉS CAMILO PARDO JIMÉNEZ".

1.2. Hechos

Del análisis de la demanda y su reforma, la Sala puede extraer los siguientes hechos relevantes:

1.2.1 Por Resolución 2296 de 18 de diciembre de 2017, se nombró al señor Andrés Camilo Pardo Jiménez en el cargo de Asesor código 2010 grado 05 de la Dirección General del Sena Bogotá.

1.2.2 Por Resolución 2471 de 29 de diciembre de 2017 por la cual se nombró en encargo al señor Andrés Camilo Pardo Jiménez en el cargo de Director Regional del Sena en el departamento de Santander.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

A juicio de la accionante, la Resolución 2471 de 2017 desconoció el artículo 21 de la Ley 119 de 2017 y la Resolución 1458 de 30 de agosto de 2017 *"por la cual se actualiza el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA"* en su anexo *"Empleos Directivos, Asesores y de Profesionales en Regionales y de Centros de Formación".*

Lo anterior, porque, a juicio de la demandante, el señor Pardo Jiménez no cumple los requisitos exigidos en dichas normas para el cargo de Director Regional del Sena, esto es, experiencia de 3 años en cargos del nivel directivo en áreas relacionadas con la gerencia administrativa, educativa, de formación profesional o desarrollo tecnológico y acreditar vínculo con el departamento de Santander, toda vez que su desempeño laboral ha sido diversas asesorías jurídicas que no guardan relación con cargos de dirección gerencial en la ciudad de Bogotá.

1.4. Admisión de la demanda

Mediante auto de 2 de marzo de 2018, el ponente en el Tribunal Administrativo de Santander admitió la demanda de la referencia y ordenó las notificaciones correspondientes de las que trata el artículo 277 del CPACA.

El 23 de abril de 2018 dicho Tribunal admitió la adición de la demanda.

1.5. Contestaciones

1.5.1. El demandado

El señor **Andrés Camilo Pardo Jiménez** contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones por considerar que sí acreditó los

requisitos para haber sido encargado como Director Regional del Sena en Santander.
Luego de referirse a las normas que regulan la situación administrativa de encargo -Ley 909 de 2004, Decreto Ley 2400 de 1968 y Decreto 1083 de 2015-, manifestó que carece de vocación de permanencia indefinida en el tiempo, sino que es temporal, razón por la cual no es un nombramiento, como lo exige el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011.

Sostuvo que, mediante la resolución acusada, el Secretario General (e) del Sena *"encargó al suscrito ANDRÉS CAMILO PARDO JIMÉNEZ, quien ocupo de Asesor G05, para asumir transitoriamente el cargo de Director Regional A G08 del Despacho de la Regional Santander, por encontrarse vacante en forma definitiva y hasta por el término de tres (3) meses, sin desprenderme de las funciones del cargo que he venido ejerciendo".*

Indicó que el artículo 21 de la Ley 119 de 1994 establece los requisitos para ser director regional en el Sena, los cuales fueron replicados en la Resolución 1458 de 2017 que actualizó el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de la entidad.

El señor Pardo Jiménez aseguró que cumple dichas exigencias, como se indica a continuación:

(i) Poseer título profesional universitario

Adujo tener título profesional de abogado otorgado por la Universidad del Rosario, según diploma de 18 de febrero de 2011, con tarjeta profesional vigente número 204.755 del Consejo Superior de la Judicatura.

Agregó que ostenta título como especialista en contratación estatal de la Universidad La Gran Colombia, expedido el 27 de mayo de 2015.

(ii) Acreditar experiencia mínima de 3 años en cargos del nivel directivo, en áreas relacionadas con la gerencia administrativa, educativa, de formación profesional o desarrollo tecnológico

Dijo haber demostrado su experiencia con los siguientes documentos que obran en la hoja de vida que reposa en la oficina de Talento Humano del Sena:

- Certificación de la Terminal de Transportes de Bogotá de 5 de julio de 2017 en la que consta que estuvo vinculado mediante contrato a término indefinido desde el 12 de enero de 2017 hasta el 5 de julio de ese mismo año, en virtud del cual se desempeñó como Director de Servicio al Ciudadano con las correspondientes funciones, entre ellas:
  1. Definir e implementar las políticas, planes, programas y estrategias relacionadas con la atención y prestación del servicio a los usuarios que hacen uso de la terminal de transporte.

2. Establecer los mecanismos necesarios para que las diferentes dependencias de la Terminal de Transporte, actúen como centro de información para la ciudadanía.

- Certificación de Word Legal Corporation – Attorneys Around The World de 15 de diciembre de 2015 en la que se afirma que suscribió contrato para la prestación de servicios profesionales de abogado como Jefe Jurídico del área de derecho administrativo desde el 15 de octubre de 2010 hasta el 31 de diciembre de ese mismo año, cuyas actividades estuvieron encaminadas a orientar, coordinar y dirigir el grupo jurídico del área.

Afirmó que tiene más de 3 años de experiencia en cargos de nivel directivo y que *"debe sumarse mi experiencia profesional de acuerdo al perfil requerido como Director Regional del Sena en Santander en entidades públicas y privadas como la Secretaria Distrital de Movilidad de Bogotá D.C., la Secretaría Distrital de Integración Social, Personería de Bogotá, Secretaría General Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., Pardo González y Asesores y Aurelio Fernández N S.A.S las cuales reposaban en mi hoja de vida del Sena al momento de la designación como Director Regional en Santander en encargo".*

(iii) Estar vinculado con la región

Dijo que su vínculo con el departamento de Santander se materializa en que su hermano Jorge Hernando Pardo Jiménez está casado con María Fernanda Madiedo, quien es oriunda de aquél, por lo que en razón de dicho vínculo familiar ha frecuentado desde hace varios años a la familia de su cuñada y, por tanto, creó vínculos muy estrechos con la región.

Además, indicó que ha tenido vínculos con la familia de su ex compañera y madre de su hijo, pues la abuela materna *"en compañía sus demás parientes hijos, nietos, bisnietos, reside en el municipio de Girón, Floridablanca, Lebrija y Piedecuesta".*

Señaló que tiene un vínculo laboral con el departamento mencionado porque las funciones del cargo de Asesor código 2010 grado 05 tienen cobertura nacional y, por ende, relación directa con las direcciones regionales.

Propuso la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia del medio de control porque el presente asunto no se refiere a un nombramiento.

1.5.2 Autoridad que profirió acto acusado: Sena

La apoderada judicial del Sena se opuso a las pretensiones de la demanda porque *"la entidad que represento NO nombró como erradamente afirma el apoderado de la demandante, sino que ordenó una novedad de personal consistente en un encargo… el acto administrativo es legal y no recae sobre él causal alguna para declarar su nulidad…".*

Sostuvo que el encargo no supone la provisión del empleo de Director Regional de Santander porque mediante Resolución 0271 de 2018 se abrió un proceso meritocrático al efecto.

Explicó que por Resolución 2471 de 2017 el Secretario General de la entidad encargó como Director Regional de Santander, mientras se adelantaba el proceso meritocrático, a Andrés Camilo Pardo Jiménez, Asesor Grado 05 del Despacho de la Dirección General.

Indicó que no obstante el desarrollo jurisprudencial ha determinado que el nominador puede eximir al encargado de algunos de los requisitos exigidos para el servidor que ocupe el cargo en propiedad, el señor Pardo Jiménez los reúne.

Señaló que los requisitos, según el artículo 21 de la Ley 119 de 1994 y la Resolución 1458 de 2017, son: (i) título profesional universitario y (ii) 3 años de experiencia en cargos de nivel directivo, en áreas relacionadas con la gerencia administrativa, educativa, de formación profesional o desarrollo tecnológico y estar vinculado a la región.

Manifestó que el señor Pardo Jiménez, de acuerdo con la copia de los antecedentes de la hoja de vida que reposa en la entidad, *"es abogado identificado con la T.P. 204.755 del Consejo Superior de la Judicatura, ha desempeñado cargos del nivel ejecutivo y asesor como servidor público y en el sector privado con una experiencia superior a los 3 años requeridos para desempeñar el cargo en propiedad; adicional a los requisitos mínimos está graduado en una especialización en contratación estatal y se puede verificar que ha desempeñado cargos y ejecutado contratos en los que ha adquirido la experiencia profesional requerida".*

Añadió que la naturaleza del vínculo no está definida, por tanto, puede ser económico, social, familiar, cultural, de negocios o de cualquier otra índole. En este caso, el señor Pardo Jiménez dijo que la madre de su hijo, tiene familia en el departamento de Santander.

Propuso la excepción de falta de competencia porque el acto acusado no es electoral, sino que tiene naturaleza laboral.

1.6. Trámite del proceso en primera instancia

1.6.1 La audiencia inicial

El 30 de julio de 2018 se celebró la audiencia inicial dentro del proceso de la referencia, y en ella: se saneó el proceso; se declaró probada la excepción de indebida escogencia del medio de control propuesta por el demandado, se dispuso estarse a lo resuelto en aquella decisión respecto de la excepción de falta de competencia y, se dio por terminado el proceso.

Contra esta última decisión, el agente del Ministerio Público interpuso recurso de apelación que fue resuelto por esta Sala, mediante auto de 30 de agosto de 2018, en el sentido de revocarla, para en su lugar, no declarar probadas las excepciones de indebida escogencia del medio de control y falta de competencia. Además, se ordenó seguir con el trámite procesal correspondiente a la nulidad electoral.

El 17 de septiembre de 2018 el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió auto de obedecimiento y fijó fecha y hora para continuar la audiencia inicial.

El 24 de septiembre de 2018 se reanudó la audiencia y se fijó el litigio en los siguientes términos:

> *"…determinar si conforme a las causales de nulidad expuestas en la demanda el nombramiento provisional del señor ANDRÉS CAMILO PARDO JIMÉNEZ en el cargo de Director Regional del SENA en el Departamento de Santander, grado 8, efectuado a través de la resolución No. 2471 del 29 de diciembre de 2017, cumple con las normas legales, en tanto que, presuntamente el nombrado no reúne las calidades y requisitos de elegibilidad…".*

Frente a la anterior decisión, ninguna de las partes presentó reparo alguno por lo que aquella **quedó ejecutoriada y en firme**. Igualmente, se decretaron las pruebas solicitadas.

1.6.2 Audiencia de pruebas

El 20 de noviembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia en donde se practicaron los medios de prueba previamente decretados.

1.6.3 Alegatos de conclusión en primera instancia

Las partes alegaron de conclusión retomando los argumentos expuestos a lo largo del proceso. En tanto, el Ministerio Público solicitó que se accediera a las pretensiones de la demanda, habida cuenta que el demandado no cumple con el requisito de experiencia exigido por el artículo 21 de la Ley 119 de 1994, esto es, haber ocupado cargos directivos por un lapso mínimo de 3 años.

1.7. Sentencia recurrida

Mediante sentencia de 7 de marzo de 2018, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca falló:

> *"**PRIMERO: DECLÁRESE** la nulidad de la Resolución Nº 2471 de 29 de diciembre de 2017, por la cual se nombró en encargo al señor Andrés Camilo Pardo Jiménez en el cargo de Director Regional del SENA en el Departamento de Santander, Grado 08, por las razones expuestas en la presente providencia.*
>
> ***SEGUNDO: ARCHÍVESE** previa ejecutoria" (Mayúsculas y negritas en original)*

El Tribunal abordó el análisis a partir de la causal de nulidad de violación de las normas en que el acto debía fundarse.

Indicó que, según el Consejo de Estado, los requisitos señalados en el artículo 21 de la Ley 119 de 1994 para el cargo de director regional del Sena, deben entenderse en sentido gramatical: i) estudio: título profesional

universitario; ii) experiencia mínima de 3 años en cargos de nivel directivo en áreas relacionadas con la gerencia administrativa, educativa, de formación profesional o desarrollo tecnológico y iii) estar vinculado a la región.

Manifestó que el concepto de región debe asimilarse al de departamento como división administrativa. Sostuvo que el requisito de estar vinculado a aquélla, es autónomo de los otros requisitos legales para ser nombrado como director regional del Sena y, además, debe estar vigente para la fecha de postulación del candidato.

Al ocuparse del caso concreto, el Tribunal consideró que le asiste razón a la actora y al Agente del Ministerio Público al afirmar que todos aquellos servidores públicos que vayan a ejercer un empleo público deben cumplir los requisitos mínimos señalados por la ley.

Trajo a colación el artículo 2.2.5.5.43 del Decreto 1083 de 2015 que señala que la provisión de empleos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, pueden ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

Añadió que, *"con independencia que en el asunto en particular se haya provisto el cargo de Director Regional del SENA – Regional Santander a través de un encargo, es lo cierto que quien desempeñe el mismo debe cumplir con los requisitos y el perfil para su desempeño".*

Puso de presente que, según el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, el encargo es una forma de provisión de empleos de carrera administrativa condicionado al reconocimiento de los empleados de este tipo de cargos para ser encargados, siempre que demuestren las siguientes condiciones: i) acreditar los requisitos para su ejercicio; ii) poseer las aptitudes y habilidades para su desempeño; iii) no haber sido sancionados disciplinariamente en el último año; y iv) haber obtenido un resultado sobresaliente en la última evaluación de desempeño. El encargo no puede ser superior a 6 meses.

En caso de vacancia de cargos de libre nombramiento y remoción, se podrán proveer mediante el encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, siempre que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva, el encargo solo puede ser hasta por 3 meses.
A continuación, el Tribunal señaló las condiciones en las cuales se profirió el acto demandado: i) se trata de la provisión del empleo de Director Regional – 08 del Sena Santander; ii) el empleo es de libre nombramiento y remoción; iii) el empleo fue provisto en encargo; iv) el encargo se hizo al señor Andrés Camilo Pardo Jiménez quien ejerce el empleo de libre nombramiento y remoción Asesor 05; y v) el empleo se ejerció en forma transitoria.

Resaltó que el legislador previó un *"requisito especial, y excepcional para quienes ejercen funciones al interior del SENA, que es la vinculación a la región y* ***quienes vayan a ejercer el empleo en propiedad****".* (Negrilla y subraya del texto original).

Recordó que el nombramiento en propiedad del director regional del Sena está sometido a un proceso de selección previo, lo que hace que la facultad discrecional no es absoluta.

Indicó que, según la demandante, el señor Andrés Camilo Pardo Jiménez no cumple con la experiencia mínima de 3 años en cargos de nivel directo en áreas relacionadas con la gerencia administrativa, educativa, de formación profesional o desarrollo tecnológico; ni con el vínculo con la región.

De los soportes allegados por el Sena, el demandado aportó la siguiente documentación para demostrar su experiencia:

Entidad	Cargo	Vinculación	Término	Tiempo laborado	Lugar
Pardo González & Asesores	Asesor externo	Contrato de prestación de servicios	Desde el 7 de enero de 2010 hasta el 20 de septiembre de 2017	7 años, 7 meses y 13 días	Bogotá
Secretaría Distrital de Movilidad	Contratista	Contrato de prestación de servicios No. 20100825 de 2010	Desde el 16 de julio de 2010 hasta el 15 de noviembre de 2010	12 meses (sic)	Bogotá
Secretaría Distrital de Movilidad	Contratista	Contrato de prestación de servicios de apoyo y profesionales No. 2011116 de 2011	Desde el 11 de febrero de 2011 hasta el 10 de febrero de 2012	12 meses	Bogotá
Ejército Nacional	Asesor Jurídico	Contrato de prestación de servicios	Desde el 1º de abril de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015	2 años y 9 meses	Bogotá
Secretaría Distrital de Integración Social	Contratista	Contrato de prestación de servicios profesionales	Desde el 23 de abril de 2013 hasta el 17 de noviembre de 2013	6 meses y 24 días	Bogotá
Secretaría Distrital de Integración Social	Contratista	Contrato de prestación de servicios profesionales	Desde el 4 de febrero de 2013 hasta el 3 de febrero de 2014	12 meses	Bogotá
Secretaría Distrital de Integración Social	Contratista	Contrato de prestación de servicios profesionales	Desde el 1º de septiembre de 2014 hasta el 10 de febrero de 2015	5 meses y 9 días	Bogotá
Secretaría Distrital de Integración Social	Contratista	Contrato de prestación de servicios profesionales	Desde el 13 de febrero de 2015 hasta el 12 de enero de 2016	11 meses	Bogotá
Aurelio Fernández N S.A.S	Abogado externo	Contrato de prestación de servicios	Desde el 1º de febrero de 2010 hasta el 30 de enero de 2016	5 años, 11 meses y 2 días	Bogotá
Personería de Bogotá	Contratista	Contrato de prestación de servicios profesionales No. 508 de 2016	Desde el 8 de agosto de 2016 hasta el 30 de diciembre de 2016	4 meses y 22 días	Bogotá
World Legal Corporation Attorneys Around the world	Jefe jurídico del Área de Derecho Administrativo	Contrato de prestación de servicios profesionales de abogado	Desde el 15 de octubre de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2015	2 meses y 16 días (sic)	Bogotá
Terminal de Transportes S.A.	Director de Servicio al Ciudadano	Contrato a término indefinido	Desde el 12 de enero de 2017 al 5 de julio de 2017	5 meses y 23 días	Bogotá
Alcaldía Mayor de Bogotá	Contratista	Contratista	Desde el 12 de octubre de 2017 hasta el 11 de diciembre de 2017	2 meses	Bogotá

Servicio Nacional de Aprendizaje	Asesor Grado 05	Contrato a término indefinido	Desde el 18 de diciembre de 2017 hasta el 28 de diciembre de 2017	10 días	Bogotá

Manifestó que, de acuerdo con la certificación emitida por el Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales del Sena – Dirección General, la experiencia para el cargo de Director Regional se acreditó con el desempeño profesional del demandado en: Pardo González & Asesores (2.50 meses y 9.21 meses); Terminal de Transportes S.A. (5.72 meses); Personería de Bogotá (4.73 meses); Ejército Nacional (33.01 meses); y World Legal Corporation (31.53 meses).

Indicó el Tribunal que, de dicho documento la experiencia exigida se acreditó así:

i) La Dirección Humana de la Terminal de Transportes S.A. indicó que el señor Pardo Jiménez estuvo vinculado a dicha empresa mediante contrato a término indefinido desde el 12 de enero de 2017 hasta el 5 de julio de 2017, desempeñándose como Director de Servicio al Ciudadano, de cuyas funciones resalta la de *"(…) definir e implementar las políticas, planes, programas y estrategias relacionadas con la atención y prestación de servicios a los usuarios que hacen uso de la terminal de transporte (…)".*

ii) World Legal Corporation afirmó que el señor Pardo Jiménez suscribió contrato de prestación de servicios profesionales de abogado, en calidad de Jefe Jurídico del Área de Derecho Administrativo, cuyas actividades *"(…) estuvieron encaminadas a orientar, coordinar y dirigir al grupo jurídico del área, manteniendo informado (sic) a las directivas de la firma de los procesos que adelantaba su área, designando a los abogados en cada proceso, atendiendo y dirigiendo mensualmente el número de personas que conformaban el equipo mínimo de trabajo y los perfiles exigidos, de acuerdo a las instrucciones impartidas por la Gerencia de la Firma. (…)".*

Seguidamente, el Tribunal trascribió el artículo 4 del Decreto Ley 770 de 2005, referido a la naturaleza de las funciones de los niveles directivo -dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos- y asesor -asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección de la rama ejecutiva del orden nacional-, para concluir que:

i) La experiencia del demandado en la Terminal de Transportes fue en un cargo directivo en áreas relacionadas con la gerencia administrativa, pero lo desempeñó por 5 meses, de modo que no permite acreditar el requisito de experiencia mínimo señalado en el artículo 21 de la Ley 119 de 1994.

ii) Las actividades que cumplió el señor Pardo Jiménez en la firma World Legal Corporation no corresponden al nivel directivo sino a un asesoramiento.

Agregó que *"es más, si se comparase el nivel Directivo del SENA para gestión jurídica, las funciones al mismo asignadas consisten en las de* '(…) dirigir, organizar, formular políticas y adoptar planes, programas y proyectos para el soporte jurídico a los clientes internos y

externos en la emisión de conceptos, interpretación normativa, defensa judicial, acciones de cobro coactivo, gestión de convenios y demás actividades jurídicas para garantizar el cumplimiento de las funciones y objetivos de la Entidad (…)' *mientras que para el Asesor de la misma dependencia las funciones consisten en* '(…) asistir y asesorar jurídicamente a los clientes internos y externos en la emisión de conceptos, interpretación normativa, defensa judicial, acciones de cobro coactivo, gestión de convenios y demás actividades jurídicas para garantizar el cumplimiento de las funciones y objetivos de la Entidad (…)'*".*

iii) Lo mismo ocurre con las demás certificaciones tenidas en cuenta por el Sena relacionadas con las asesorías externas prestadas por el señor Pardo Jiménez en Pardo González & Asesores y en el Ejército Nacional.

En consecuencia, para el Tribunal, el demandado no cumplió con el requisito de experiencia para ser Director Regional del Sena en Santander.

Frente a la vinculación con la región, sostuvo que en la certificación suscrita por el Coordinador del Grupo de Relaciones Laborales del Sena – Dirección General se señaló que *"el funcionario manifestó tener vínculo con la Región. Adicionalmente esta coordinación certifica que el funcionario tiene vínculo de carácter laboral, toda vez que el Dr. Andrés Camilo Pardo Jiménez, en su calidad de Asesor del Despacho de la Dirección General, tiene relación directa con todas las Regionales y Centros de Formación del País, tanto en temas estratégicos de la entidad para cada Región, como en temas operativos de cada Regional".*

Manifestó el Tribunal que los testimonios de María Belén Guerrero de Navarro, César Augusto Madiedo, Ana María Correa Navarro y Laura Lizeth Camacho Navarro, que el demandado visita con frecuencia la ciudad de Bucaramanga por motivos familiares y lúdicos, sin embargo, *"no puede entenderse como lo han hecho los demandados que el término "vinculado" pueda referirse a vínculos personales, familiares y sentimentales por la región o por motivos de descanso".*

Afirmó que, como lo ha dicho el Consejo de Estado, al no haber precisado el legislador a qué vínculo se refiere, basta con demostrar que se tiene alguna relación con el departamento, sea cual fuere, como residencia, laboral o académico.

Agregó que, si bien el señor Luis Fernando Sánchez Pérez aseguró que el demandado le prestó sus servicios como asesor jurídico, no especificó en qué época desarrollo dicha actividad. Del testimonio de Laura Lizeth Camacho Navarro se desprende que el señor Pardo Jiménez va a Bucaramanga por negocios, pero no se determinó que para el momento de la presentación de la hoja de vida para el cargo, haya tenido relación alguna con el departamento de Santander.

Por último, dijo el Tribunal que no es posible aceptar que la vinculación se desprende del desempeño del demandado como Asesor del Despacho de la Dirección General por relacionarse con todas las regionales y centros de formación del país, al no demostrarse un vínculo directo con Santander.

1.8. Recursos de apelación

Inconforme con la decisión anterior, tanto el señor Camilo Andrés Pardo Jiménez como el Sena presentaron recurso de apelación en los siguientes términos:

1.8.1 El demandado

Insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y añadió que la sentencia recurrida desconoció que se ha desempeñado en cargos de nivel directivo y asesor como servidor público, así como en el sector privado, con experiencia superior a 3 años. Además, *"respecto al vínculo con el Departamento de Santander se demostró en el proceso que viví en dicho departamento dados nexos de tipo familiar, de lo cual se debe reconocer dicho arraigo y el cual reitero, tal como se realizó en la contestación de la demanda y que fueron desconocidos"*.

Sostuvo que, por ser el Sena un establecimiento público del orden nacional, le son aplicables las normas del Decreto 2772 de 2005. Por tanto, no se comparte el fallo de primera instancia porque no se tuvo en cuenta el material probatorio allegado con la contestación de la demanda, en particular, la certificación de World Legal Corporation.

Adujo que el Tribunal desconoció que dicho decreto establece que la experiencia relacionada es la adquirida en el ejercicio de empleos que tengan funciones similares a las del cargo a proveer o en una determinada área de trabajo o de la profesión, ocupación, arte u oficio; y que la experiencia laboral es la que se obtiene con el ejercicio de cualquier empleo, ocupación, arte u oficio.

En consecuencia, *"las actividades desarrolladas y debidamente certificas (sic) se desconocieron con el fallo que decreta la nulidad el (sic) nombramiento puesto que son de asesoramiento si no (sic) cargos propios de coordinación, pues se desconoce de plano las equivalencias de las actividades del sector público con el privado y que eran suficientes para cumplir con los requisitos exigidos para el cargo de director regional del SENA en el departamento de Santander, lo que daría lugar a que el fallo se revocara puesto que dichas pruebas y equivalencias no se están teniendo en cuenta".*

Agregó que, cuando se trata de equivalencias, los estudios aprobados deben pertenecer a una misma disciplina académica y, en el presente caso, se demostró que las funciones y actividades desempeñadas fueron en el ejercicio de la profesión de abogado en cargos directivos o similares.
Indicó que la sentencia apelada desconoció que, en cuanto a las equivalencias, los requisitos no pueden ser aumentados ni disminuidos. *"Sin embargo, las funciones desempeñadas en cada empleo debidamente demostrado en el trascurso del proceso y que obra en el plenario no se le dio el valor probatorio que el mismo merecía, razón por la cual el fallo debe ser revocado y declara la plena valides (sic) del acto administrativo acusado".*

Resaltó que en el curso del proceso demostró que supera los requisitos mínimos de estudio y experiencia previstos para el cargo de director regional del Sena.

Manifestó que *"el acto que dispuso la provisión temporal del encargo del empleo de libre nombramiento y remoción no corresponde a un acto de nombramiento transitorio puesto que para ocupar el cargo tiene que existir de por medio el respectivo concurso para proveer dicho cargo… la situación del nombrado provisionalmente se asemeja a la de los designados para ocupar cargos de libre nombramiento y remoción, porque en ambos casos, el nombramiento se efectúa en ejercicio de la facultad discrecional del nominador de escoger en beneficio del servicio a quien tenga las condiciones de idoneidad para desempeñar la función… razones que fueron suficientemente estudiadas para expedir el acto administrativo demandado".*

Por último, insistió en que en el presente caso hubo indebida escogencia de la acción porque no se trata de un acto de nombramiento sino de encargo, es decir, no es un acto electoral.

1.8.2 El Sena

Por intermedio de apoderada judicial, el Sena solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia y en su lugar se negaran las pretensiones de la demanda.

Sostuvo que el Tribunal se equivocó al decretar la nulidad del acto demandado pues el señor Pardo Jiménez desempeñó el cargo en calidad de encargado, por el término que señala la normatividad (menos de 6 meses), mientras se surtió el proceso de selección para designar al titular.

Agregó que no se tuvo en cuenta que la designación del demandado se realizó bajo la figura jurídica del encargo que es una situación administrativa especial de reemplazo temporal prevista en el artículo 24 de la Ley 909 de 2005, totalmente diferente a lo previsto para la vinculación de directores en el Decreto 1972 de 2002.

Dijo que *"el Tribunal consideró que el encargado debe cumplir con total observación los requisitos de perfil profesional y experiencia, y las formalidades en cuanto a vinculación con la región que el director que desempeñe el cargo en forma definitiva; si se estimara esa teoría entonces se llega al extremo que el encargado también debe ser escogido por el gobernador del departamento respectivo…".*

Manifestó que el nominador puede realizar el encargo en los términos del artículo 24 de la Ley 909 de 2005 y no debe observar las formalidades del Decreto 1972 de 2002 pues son eventos diferentes.

Trajo a colación la sentencia de 21 de febrero de 2013, dictada dentro del proceso identificado con el número 2012-00025-01 que diferenció el nombramiento en encargo y el encargo de funciones y trascribió apartes en los que se indica que los encargos temporales originados en situaciones de urgencia no pueden estar sujetos a los mismos requisitos y ritualidades que debe cumplir el posterior acto electoral por el cual se suple la falta temporal o absoluta.

Adujo que, no obstante el desarrollo jurisprudencial ha determinado que el nominador puede eximir al encargado de algunos de los requisitos exigidos

en la norma para el servidor que ocupe el cargo en propiedad, el señor Pardo Jiménez los reúne:

Sostuvo que cuando se exige experiencia para desempeñar empleos de los niveles directivo, ejecutivo, asesor y profesional, aquella debe ser profesional, esto es, la adquirida a partir de la terminación y aprobación de todas las materias que conforman el pensum académico de la respectiva formación universitaria o profesional, o de especialización tecnológica, en el ejercicio de las actividades propias de la profesión o especialidad.

Afirmó que el señor Pardo Jiménez es abogado, con tarjeta profesional 204.755 del Consejo Superior de la Judicatura y, ha desempeñado cargos del nivel ejecutivo y asesor como servidor público y en el sector privado, con experiencia superior a los 3 años requeridos para desempeñar el cargo en propiedad. Adicionalmente, es especialista en contratación estatal y se puede verificar que ha desempeñado cargos y ejecutado contratos en los que ha adquirido la experiencia profesional requerida.

En cuanto a la vinculación con la región, indicó que *"se trata de un encargo y seria inconveniente exigirle a la entidad que debe encargar para los cargos directivos de las regionales, funcionarios que cumplan con los requisitos estrictos que se exigen para los directores en propiedad, de experiencia y vínculos en la región pues en el SENA, que es una entidad con presencia en todas las regiones del país, existen regionales donde laboran funcionarios que reúnen los requisitos del cargos que desempeñan, pero no tienen los requisitos para desempeñar el cargo de director regional en propiedad, de manera que la entidad en muchas ocasiones mientras adelanta el proceso de selección encarga funcionarios de alto nivel para suplir la vacancia temporal".*

Añadió que, mediante los testimonios recibidos en el proceso, entre ellos el de Laura Lizeth Camacho Navarro, se pudo establecer el vínculo laboral, social y familiar de Andrés Camilo Pardo Jiménez con la región, como lo ha señalado el Consejo de Estado en el expediente 25000234100020150184502.

1.9. Trámite en segunda instancia

Los recursos de apelación fueron concedidos por auto de 22 de marzo de 2018.

Por auto de 5 de abril de 2019 se admitieron los recursos de apelación y se corrió traslado para alegar de conclusión en segunda instancia.

1.10. Alegatos de conclusión en segunda instancia

Dentro del lapso concedido para alegar se presentaron las siguientes manifestaciones:

1.10.1 El demandado

Insistió en los fundamentos del recurso de apelación. Afirmó que reúne los requisitos para ser director regional del Sena y que el Tribunal no valoró las

certificaciones de World Legal Corporation, la Secretaría de movilidad y las demás aportadas al proceso.

Dijo que en la demanda no se precisó la causal de nulidad y por ende, se incurrió en imprecisiones que trasgreden la presunción de legalidad de los actos administrativos.

1.10.2 El Sena

Reiteró los argumentos del recurso de apelación e insistió en que el demandado cumplía con los requisitos para ejercer en encargo el cargo de director regional y que el Tribunal no tuvo en cuenta que la designación se hizo bajo la figura del encargo, que es una situación administrativa especial de reemplazo temporal prevista en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

1.10.3 La demandante

No se pronunció.

1.11. Concepto de la agente del Ministerio Público en segunda instancia

Mediante concepto rendido el 3 de mayo de 2019, la Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado solicitó que se confirmara la decisión de primera instancia.

Afirmó que los requisitos exigidos para ser director regional del Sena deben ser cumplidos tanto por la persona que ocupa el cargo en propiedad, como en encargo y que el señor Pardo Jiménez no cumplía con la totalidad de aquéllos.

Precisó que no se demostró que el demandado haya ocupado un cargo directivo en áreas relacionadas con la gerencia administrativa, educativa, de formación profesional o desarrollo tecnológico, por el término de 3 años.

Sostuvo que lo anterior se deduce de los documentos aportados al expediente por el demandado, de los cuales se infiere que la experiencia laboral del mismo corresponde al nivel asesor, salvo el cargo de Director de Servicio al Ciudadano del Terminal de Transporte de Bogotá, el cual, solo lo desempeñó por el término de 6 meses y no por 3 años como lo exige el artículo 21 de la Ley 119 de 1994.

Agregó que, según la experiencia acreditada por el demandado, tampoco se advierte que los cargos que ha ocupado tengan alguna relación con el departamento de Santander.

Concluyó que el acto electoral contenido en la Resolución 2471 de diciembre 29 de 2017, por medio de la cual el Secretario General encargado del Sena designó a Andrés Camilo Pardo Jiménez como Director Regional encargado de esa entidad en el departamento de Santander, desconoció la causal de

anulación consagrada en el numeral 5 del artículo 275 del CPCA, según el cual los actos de elección o de nombramiento son nulos, entre otros eventos, cuando *"5. Se elijan candidatos o se nombren personas que no reúnan las calidades y requisitos constitucionales o legales de elegibilidad o que se hallen incursas en causales de inhabilidad".*

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

En los términos de los artículos 125, 150 y 292 del CPACA corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 7 de marzo de 2018 en la que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad de la Resolución 2471 de 2017 por medio de la cual se nombró en encargo al señor Andrés Camilo Pardo Jiménez en el cargo de Director Regional del Sena en el departamento de Santander.

2.2. Acto demandado

Corresponde a la Resolución 2471 de 2017 por medio de la cual se nombró en encargo al señor Andrés Camilo Pardo Jiménez en el cargo de Director Regional del Sena en el departamento de Santander, que obra a folios 13 y 14 del expediente.

2.3. Problema jurídico

De conformidad con lo expuesto corresponde a la Sala establecer si debe modificar, confirmar o revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que decretó la nulidad del acto acusado.

Por efectos metodológicos el análisis se ocupará de (i) el encargo; (ii) el nombramiento de directores regionales del Sena; (iii) los requisitos para dicho cargo; y (iv) el caso concreto.

2.4. El encargo

Al resolver el recurso de apelación contra la decisión adoptada por el Tribunal respecto de las excepciones previas en el presente proceso[1], esta Sala se ocupó de la naturaleza del acto acusado y expuso las siguientes consideraciones que resultan pertinentes:

---

[1] Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de 30 de agosto de 2018, expediente 25000-23-41-000-2018-00165-01, M.P. Alberto Yepes Barreiro.

Los actos de nombramiento son aquellos que permiten el acceso a un empleo público. Según la ley, los empleos públicos se clasifican a su vez en cargos de libre nombramiento y remoción o de carrera. Esta distinción es suma importancia, pues la provisión de los mismos dependerá de otra circunstancia.

En efecto, en los primeros [libre nombramiento] existe discrecionalidad del nominador para su provisión; en tanto, en los segundos [de carrera] el acceso a la función pública está garantizado por el principio del mérito y, por ende, usualmente el nombramiento esta precedido de un concurso de méritos.

Según los artículos 23 y 24 de la Ley 909 de 2004, dependiendo de si el cargo es de libre nombramiento y remoción o de carrera, el nombramiento será: (i) ordinario; (ii) en periodo de prueba, (iii) en propiedad; (iv) en provisionalidad o (v) encargo[2].

Debe tenerse especial cuidado con la modalidad de encargo, pues si bien esta es una forma de provisión de los empleos- acto de nombramiento-, también puede constituirse como una situación administrativa.[3] Así, el artículo 2.2.5.4.7 del Decreto 1083 de 2015 establece:

> ***"****Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo, en los términos señalados en el siguiente capítulo."*

Para evidenciar la distinción de encargo como provisión del cargo y de encargo como situación administrativa, la Sección ha establecido:

> *"no en todas las ocasiones los encargos deben ser comprendidos como una forma de proveer los empleos públicos, pues, no en pocas ocasiones, se encargan las funciones pero no el cargo, eventos en los cuales dicha situación administrativa no puede ser equiparada a un nombramiento.*
>
> *En otros términos,* ***el encargo del cargo*** *implica un reemplazo del titular del mismo, mientras que en el contexto del* ***encargo de funciones*** *éste continúa*

---

[2] Lo mismo se establece en el artículo 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015 el cual estipula**: *"Provisión de las vacancias definitivas. Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.***
Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.
Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.
Las vacantes definitivas en empleo de periodo o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan." (Resalta la Sala)

[3] Según lo establecido en los artículos 2.2.5.4.1 y 2.2.5.5.1 del Decreto 1083 de 2015.

ocupándolo, a pesar de que por alguna situación administrativa no puede desempeñar el catálogo de funciones asignado a su empleo."[4]

Ahora bien, es de señalar que el *"encargo del cargo*" es la verdadera situación que constituye un encargo en el sentido estricto del concepto y, por consiguiente, es una forma de provisión de un empleo. Por su parte, el denominado "*encargo de funciones"* es en realidad una delegación de estas y, no supone la provisión de un empleo.

En el presente caso, es claro que la Resolución 2471 de 29 de noviembre de 2017, independiente de su nombre, constituye en realidad un verdadero acto de nombramiento en la modalidad de encargo, pues es claro que a través de este se dispuso el acceso al empleo de Director Regional del Sena, que estaba vacante mientras se surtía el proceso de selección.

La Ley 909 de 2004, en su artículo 24, dispone con meridiana claridad que para que un empleado sea designado en encargo, debe cumplir los requisitos del cargo, trátese de uno de libre nombramiento y remoción o de uno de carrera.

En concordancia con lo anterior, el artículo 2.2.5.5.43 del Decreto 1083 de 2015, contempla la posibilidad de que cuando se presente una vacancia temporal o definitiva, los empleos de libre nombramiento y remoción, puedan ser provistos a través de la figura del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, ***"que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño"*** (negrilla fuera de texto).

En ese orden, no hay duda que el servidor que sea designado para desempeñar un empleo en la modalidad de encargo, debe cumplir los requisitos que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para aquél.

2.5. Nombramiento de directores regionales del Sena

Sobre la designación de directores regionales del Sena la Sala se ha expuesto las consideraciones que, por ser igualmente aplicables al presente asunto, se trascriben *in extenso:*

"*i) Procedimiento y normativa aplicable para el nombramiento de Directores Regionales del SENA y el aplicado al caso del demandado*.
De conformidad con el artículo 1º de la Ley 119 de 1994[5] el Servicio Nacional de Aprendizaje "*SENA*", es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica patrimonio propio e independiente, autonomía administrativa adscrito al Ministerio de Trabajo.

El Capítulo III de esta misma ley prevé que el "*SENA*" contará, para el desempeño de sus regionales, así:

---

[4] Consejo de Estado, Sección Quinta, auto de ponente de 30 de noviembre de 2017, radicación 11001-03-28-000-2017-00035-00 Ddo. Rector encargado de la Universidad Surcolombiana, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.
[5] *"Por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se deroga el Decreto 2149 de 1992 y se dictan otras disposiciones"*

> *"ARTÍCULO 15. REGIONALES. Con el objeto de facilitar la prestación de los servicios en todo el territorio nacional, el SENA contará con Regionales según disponga la estructura orgánica de la entidad, racionalizando los esfuerzos para la prestación del servicio y atendiendo a criterios de unidades regionales geográficas, sociales, económicas y culturales".* (Negrilla fuera de texto original).

Ahora bien, en lo referente a los directores que coordinaran dichas regionales, la misma norma prevé:

> *"ARTÍCULO 20. DIRECTORES REGIONALES. Aparte tachado INEXEQUIBLE. Las regionales estarán administradas por un Director Regional, que será representante del Director General, de su ~~libre~~ nombramiento y remoción, y tendrá la responsabilidad de coordinar, administrar y velar por la ejecución de las actividades del SENA dentro de su jurisdicción.*
>
> ***ARTÍCULO 21. SELECCIÓN Y REQUISITOS DE LOS DIRECTORES REGIONALES.***
>
> *Para ser nombrado Director Regional, se requiere poseer* ***título profesional universitario****, acreditar una* ***experiencia mínima de tres (3) años en cargos de nivel directivo****, en áreas relacionadas con la gerencia administrativa, educativa, de formación profesional o desarrollo tecnológico y* ***estar vinculado a la región****".*

Al respecto de la misma temática, conviene mencionar que el Decreto 249 de 2004[6], modificado por el Decreto 2520 de 2013[7],

> ***"ARTÍCULO 23. DIRECCIONES REGIONALES Y DEL DISTRITO CAPITAL.*** *Las Direcciones Regionales y la Dirección del Distrito Capital, serán ejercidas por un Director de libre remoción, que será representante del Director General,* ***escogido por el correspondiente Gobernador de conformidad con lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 305 de la Constitución Política****, de ternas seleccionadas mediante un proceso meritocrático y tendrán la responsabilidad de coordinar, administrar y velar por la ejecución de las actividades del SENA y de los Centros de Formación Profesional Integral, dentro del área de su jurisdicción conformada por el respectivo Departamento o por el Distrito Capital, según el caso, así como de las delegaciones que al efecto realice la Dirección General del SENA.*
>
> *Las Direcciones Regionales del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, serán: Cundinamarca, Antioquia, Valle, Santander, Atlántico, Bolívar, Boyacá, Caldas, Cauca, Cesar, Córdoba, Guajira, Huila, Magdalena, Meta, Nariño, Norte de Santander, Quindío, Risaralda, Tolima, Caquetá, Casanare, Chocó, San Andrés, Sucre, Amazonas, Arauca, Guainía, Guaviare, Putumayo, Vaupés, Vichada y la Dirección del Distrito Capital". (…).*"[8]

Ahora bien, la Resolución 1458 de 2017 *"por la cual se actualiza el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA",* dispone, respecto del cargo de Director Regional, grado 8, como es el caso de Santander:

---

[6] *"Por el cual se modifica la estructura del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA"*
[7] *"Por el cual se modifica la estructura del Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena)".*
[8] Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 15 de septiembre de 2016, expediente 25000234100020150184502, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

I. IDENTIFICACIÓN	
NIVEL	*Directivo*
DENOMINACIÓN DEL EMPLEO	*Director Regional*
CÓDIGO	*1040*
GRADO	*08*
NÚMERO DE CARGOS	*5*
DEPENDENCIA	*Donde se ubique el cargo*
CARGO DEL JEFE INMEDIATO	*Quien ejerza la supervisión directa*
II. ÁREA FUNCIONAL	
DESPACHO	
Regional de: Distrito Capital, Valle, Antioquia, Atlántico, Santander	
III. CONTENIDO FUNCIONAL	
PROPÓSITO PRINCIPAL	
Formular y/o implementar políticas y adoptar planes, programas y proyectos, que garanticen la ejecución de la misión del SENA en la Regional, para fomentar la productividad empresarial, el desarrollo regional, y la inclusión social, a través de programas de Formación Profesional Integral, de empleo y emprendimiento, y gestión del conocimiento, con criterios de pertinencia, articulación de recursos y liderazgo regional.	

(…)

V. REQUISITOS DE FORMACIÓN ACADÉMICA Y EXPERIENCIA	
FORMACIÓN ACADÉMICA	***EXPERIENCIA***
Título profesional Universitario *Según lo establecido por la Ley 119 de 1994*	*Tres (3) años en cargos de nivel directivo, en áreas relacionadas con la gerencia administrativa, educativa, de formación profesional o desarrollo tecnológico y estar vinculado a la región.*

2.6 Requisitos para ser director regional del Sena

Sobre este tema también se pronunció esta Sala en la sentencia antes referida, en los siguientes términos, igualmente aplicables al presente caso:

> *"…los requisitos exigidos para acceder al cargo de Director Regional del SENA, están previstos en el artículo 21 de la Ley 119 de 1994, a saber:* "…se requiere poseer título profesional universitario, acreditar una experiencia mínima de tres (3) años en cargos de nivel directivo, en áreas relacionadas con la gerencia administrativa, educativa, de formación profesional o desarrollo tecnológico y estar vinculado a la región".
>
> *Para la Sala, partiendo de la claridad de la norma[9] y de su interpretación gramatical, resulta evidente que contiene tres condiciones indispensables para el acceso al cargo objeto de análisis, cada una con* ***naturaleza autónoma*** *sin que sea dable hablar de su interrelación o dependencia, estos son a saber:*
>
> ***a) Requisito de estudio****, título profesional universitario.*
>
> ***b) Experiencia****,* ***mínima de 3 años*** *en cargos de nivel directivo, en áreas relacionadas con la gerencia administrativa, educativa, de formación profesional o desarrollo tecnológico,*
>
> ***c)*** *Finalmente, el legislador establece* ***un requisito de vinculación a la región,*** *que, en criterio de la Sala, materializa la voluntad del Constituyente primario de erigir a Colombia en un* "estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, **descentralizada** (…)"[10], *pues quien mejor que un ciudadano vinculado con el territorio, para coordinar,* ***administrar y velar por la ejecución de las actividades del "SENA", en la jurisdicción correspondiente.*** *De allí que su autonomía respecto a los demás requisitos sea incuestionable.*

---

[9] Artículo 27, Código Civil: "Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu."
[10] Artículo 1º Constitución Política de 1991.

Frente al requisito de "estar vinculado a la región", conviene precisar su alcance e interpretación, para lo cual resulta plausible destacar el significado, contenido en el Diccionario de la Real Academia Española, de las expresiones que contiene dicha exigencia.

> **Estar:**
> ***"2.** intr. Dicho de una persona o de una cosa: Existir, hallarse en este o aq uel lugar, situación, condición o modo actual de ser. U. t. c. prnl.*
> ***3.** intr. Permanecer o hallarse con cierta estabilidad en un lugar, situación, condición, etc. U. t. c. prnl".*
>
> **Vinculado:**
> ***1.** tr. Atar o fundar algo en otra cosa. Andrés vincula sus esperanzas en el f avor del ministro".*

Respecto del concepto de región, no sobra recordar que en esta providencia se concluyó, para el presente caso, que atendiendo a la estructura interna del "SENA", establecimiento que dictó el acto de nombramiento que se pide anular, se equipara al de departamento de acuerdo con la división administrativa de nuestro país.

Así las cosas, el artículo 21 de la Ley 191 de 1994, al referirse a la exigencia de "estar vinculado a la región", pretende que los candidatos al cargo de director regional acrediten que, al momento de la inscripción, tiene alguna relación con el departamento sede de la regional del "SENA" a la cual aspiran. Nótese que el legislador no precisó a qué vinculo se refiere, por tanto, bastará con demostrar que se tiene alguna relación con el departamento, sea cual fuera como residencia, laboral o académica, para tener por superado el mentado requerimiento.

En esta altura del estudio, conviene precisar que no le asiste razón a la parte actora y a su coadyuvante cuando manifiestan que el hecho de que en el Manual Específico de Funciones, Requisitos Mínimos y Competencias Laborales del "SENA", se incluya el requisito de estar vinculado a la región en un recuadro titulado "experiencia", pues este no deja de ser un aspecto meramente formal que no influye en la interpretación que debe hacerse a la Ley 119 de 1994, que es la norma legal que impone esta exigencia, y a la cual se le debe dar la interpretación que la Sala expone en esta providencia"[11].

2.7. Caso concreto

En el caso que nos ocupa, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca concluyó que el demandado no cumplía con los requisitos de experiencia y el vínculo con la región, indispensables para ocupar el cargo de Director Regional del Sena en Santander y, en consecuencia, declaró la nulidad del acto acusado.

El demandado apeló pues considera no solo que cumple, sino que supera los requisitos mínimos de estudio y experiencia previstos para el cargo de director regional del Sena.

Dicha entidad, también recurrió para sostener que, por tratarse de un encargo, el nominador puede eximir al encargado de algunos de los requisitos exigidos en la norma para el servidor que ocupe el cargo en propiedad y, añadió que, en todo caso, el señor Pardo Jiménez cumplía los requisitos para ser director regional.

Frente al primer argumento del Sena, la Sala recuerda que, como lo expuso anteriormente, el servidor que sea designado para desempeñar un empleo

---

[11] Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 15 de septiembre de 2016, expediente 25000234100020150184502, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

en la modalidad de encargo, debe cumplir los requisitos que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para aquél.

Que el cargo de director regional del Sena se provea de manera definitiva por el Gobernador del departamento donde esté ubicada la regional, de terna enviada por el representante legal del Sena, escogida mediante un proceso de selección público y abierto -Decreto 1972 de 2002-, implica que, mientras dicho proceso se surte, la vacante se puede proveer en encargo, pero en cabeza de un empleado que cumpla los requisitos.

Ahora, como el demandado y el Sena coinciden en el cumplimiento de los requisitos para que aquél fuera encargado como director general, la Sala analizará (i) si cumple la experiencia de 3 años en cargos de nivel directivo, en áreas relacionadas con la gerencia administrativa, educativa, de formación profesional o desarrollo tecnológico y, de ser necesario, (ii) si tiene vínculo con la región.

Frente a la experiencia, se tiene que según el anexo certificación No. 903 de 29 de diciembre de 2017, el Sena consideró que el requisito se tenía acreditado así:

Entidad/empresa	Cargo	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Tiempo (meses)
Abogados especializados Pardo González & Asesores	Asesor Externo	06/07/2017	20/09/2017	2.50
Terminal de Transporte S.A.	Director de Servicio al ciudadano	12/01/2017	05/07/2017	5.72
Personería de Bogotá	Contrato de Prestación de Servicios	08/08/2016	30/12/2016	4.73
Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional	Asesor Jurídico	01/04/2013	31/12/2015	33.01
World Legal Corporation	Jefe Jurídico del Área de Derecho Administrativo	15/10/2010	31/05/2013	31.53
Abogados especializados Pardo González & Asesores	Asesor Externo	07/01/2010	14/10/2010	9.21
TOTAL				86.70

Respecto a la experiencia en el Terminal de Transportes, el Tribunal consideró que sí era en un cargo directivo, pero que su duración -5.72 meses- no permitía cumplir el requisito. En consecuencia, frente a este aspecto los recurrentes no formularon ningún reproche en concreto, pues la conclusión del *a quo*¸coincide con sus afirmaciones en tanto aseguran que este requisito está plenamente acreditado.

Ahora bien, el fallador de primera instancia consideró que las actividades que cumplió el señor Pardo Jiménez en la firma World Legal Corporation no corresponden al nivel directivo sino a un asesoramiento y que lo mismo ocurre con las demás certificaciones tenidas en cuenta por el Sena relacionadas con las asesorías externas prestadas por el señor Pardo Jiménez en Pardo González & Asesores y en el Ejército Nacional.

Para determinar si la experiencia del demandado es del nivel **directivo**, en áreas relacionadas con la gerencia administrativa, educativa, de formación profesional o desarrollo tecnológico, es necesario atender lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto Ley 770 de 2005:

> *"4.1 Nivel Directivo. Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos.*
>
> *4.2 Nivel Asesor. Agrupa los empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección de la rama ejecutiva del orden nacional.*
>
> *4.3 Nivel Profesional. Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas, les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales.*
>
> *4.4 Nivel Técnico. Comprende los empleos cuyas funciones exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología.*
>
> *4.5 Nivel Asistencial. Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo y complementarias de las tareas propias de los niveles superiores, o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución".*

El contenido de las certificaciones estudiadas por el Tribunal es el siguiente:

- Certificación del Jefe de la Oficina de Contratos del Ejército Nacional de 31 de diciembre de 2015, según la cual el demandado fue asesor jurídico y desarrolló las siguientes actividades: revisar documentos contractuales; brindar asesoría jurídica a los directores de la Dirección de Inteligencia y las Centrales; adelantar y hacer seguimiento de los procesos de selección de contratistas; apoyar los procesos de selección llevados por la DIADI; apoyar a la DIADI en la evaluación jurídica de los procesos de selección; emitir conceptos jurídicos sobre sanciones por falta de ejecución o ejecución inadecuada de contratos; proyectar actos administrativos en desarrollo de la actividad contractual y ser miembro del comité asesor y evaluador para los procesos que le sean asignados.

- Certificación del Representante Legal de World Legal Corporation de 15 de diciembre de 2017, según la cual las actividades que desplegó el demandado, como Jefe del Área de Derecho Administrativo, *"(…) estuvieron encaminadas a orientar, coordinar y dirigir al grupo jurídico del área, manteniendo informado (sic) a las directivas de la firma de los procesos que adelantaba su área, designando a los abogados en cada proceso, atendiendo y dirigiendo mensualmente el número de personas que conformaban el equipo mínimo de trabajo y los perfiles exigidos, de acuerdo a las instrucciones impartidas por la Gerencia de la Firma. (…)".*

- Certificación de la Directora Ejecutiva de Pardo González & Asesores de 20 se septiembre de 2017, según la cual el demandado, entre el 7 de enero de 2010 y hasta la fecha en que dicho documento fue emitido, fue asesor externo y realizó las siguientes actividades: preparar conceptos, elaboración de "escritos demandatorios", estudio de casos, atención de consultas, asistencia a audiencias y acompañamiento de clientes especiales.

Si bien el *a quo* no se refirió a la certificación de la Personería de Bogotá, esta fue tenida en cuenta por el Sena para concluir que el señor Pardo Jiménez sí cumplía con la experiencia para ser director regional, por lo que se impone su análisis:

- Certificación de la Subdirectora de Contratación de la Personería de Bogotá, de 20 de septiembre de 2017, de acuerdo con la cual, el demandado suscribió contrato de prestación de servicios con el objeto de *"Apoyar a la Secretaria General de la Personería de Bogotá D.C. en la revisión, acompañamiento, ejecución y desarrollo de la gestión contractual asignada a la dependencia".*

Dichas actividades, a juicio de la Sala, no pueden enmarcarse en el nivel directivo, pues en modo alguno, implican dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos, sino que pueden considerarse como del nivel asesor, pues principalmente se relacionan con la emisión de conceptos y el apoyo en la elaboración de documentos en materia de contratación.

En el escrito de apelación el demandado destacó que su experiencia en World Legal Corporation, le permite acreditar el requisito para ser director regional del Sena.

Al respecto, se considera que el hecho de haberse denominado como "Jefe del área de derecho administrativo" no implica, *per se,* que se trate de un empleo del nivel directivo, pues a pesar de que "jefe" significa *"Superior o cabeza de una corporación, partido u oficio"*[12] deben tenerse en cuenta las funciones a su cargo. Es decir, no basta la denominación que la firma privada le dio al empleo desempeñado por el demandado.

Ahora bien, a las actividades *"encaminadas a orientar, coordinar y dirigir al grupo jurídico del área",* se les dio alcance en la misma certificación, en tanto se explicó que al demandado le correspondía designar a los abogados en cada proceso, atender y dirigir mensualmente el número de personas que conformaban el equipo mínimo de trabajo y los perfiles exigidos.

Dichas funciones no pueden enmarcarse en el nivel directivo, pues no son de dirección general, en tanto, esas actividades estaban sujetas a las instrucciones impartidas por la gerencia y no implicaban impartir criterio jurídico a los abogados del equipo; ni corresponden a la formulación de políticas o la adopción de planes, programas y proyectos.

---

[12] https://dle.rae.es/?id=MPAoQ4z

En ese orden, el demandado no cumplió con la experiencia exigida para ser director regional del Sena.

De otra parte, para la Sala es relevante señalar que aun si se considera la experiencia del demandado, acreditada en el proceso, pero que no fue tenida en cuenta ni por el Sena, ni por el Tribunal, no es posible concluir que el señor Pardo Jiménez cumplía con la experiencia requerida para ser director regional. La experiencia laboral acreditada es la siguiente:

Entidad	**Cargo**
SENA	Asesor Grado 05
Alcaldía de Bogotá – Secretaría General	Asesor
Terminal de Transporte de Bogotá	Director de servicio al ciudadano
Ejército Nacional	Asesor Jurídico
Secretaría Distrital de Integración Social	Asesor Jurídico Administrativo y Financiero
Personería Distrital de Bogotá	Asesor
Secretaría Distrital de Movilidad	Asesor Jurídico
Aurelio Fernández N SAS	Jurídico
WORLD LEGAL CORPORATION	Contratista

- Frente a la experiencia como Asesor en el Sena, basta señalar que la misma denominación del cargo indica que no es del nivel directivo.

- La experiencia adquirida en la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá consistió en *"la prestación de servicios profesionales en el área del derecho, para el desarrollo logístico y acompañamiento jurídico en la oficina de asesoría de apoyo logístico".*

- En la Secretaría de Movilidad de Bogotá, el demandado prestó sus servicios como apoyo legal de manera autónoma e independiente, para la ejecución de las actividades inherentes al desarrollo de los procedimientos propios de sustanciación, expedición, comunicación, notificación de actos administrativos dentro de los diferentes procesos sancionatorios, contravencionales y de jurisdicción coactiva que se adelantan en la Dirección de Procesos Administrativos.

- En Aurelio Fernández N S.A.S. el demandado *"prestó sus servicios como Abogado Externo en las Áreas del Derecho Administrativo, Laboral y Penal".*

Conforme lo expuesto, las otras actividades profesionales del demandado tampoco pueden considerarse como de naturaleza directiva en los términos del artículo 4 del Decreto Ley 770 de 2005.

En cuanto al vínculo con la región, como se indicó anteriormente, esta Sala ha sostenido que, como el legislador no precisó a qué vinculo se refiere, bastará con demostrar que se tiene alguna relación con el departamento, sea cual fuera como residencia, laboral o académica, para tener por superado el mentado requerimiento.

Sin embargo, resulta inane pronunciarse sobre este requisito, pues aun de encontrarse acreditado, el señor Pardo Jiménez no tenía la experiencia requerida para ser director regional del Sena, por lo que impone confirmar la sentencia objeto de apelación.

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

3. FALLA

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia 7 de marzo de 2019 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A que decretó la nulidad de la Resolución 2471 de 29 de diciembre de 2017 por la cual se nombró en encargo al señor Andrés Camilo Pardo Jiménez en el cargo de Director Regional del Sena en el departamento de Santander.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada

ALBERTO YEPES BARREIRO
Magistrado