

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

Expediente : 11001-3342-046-2016-00594-00
Demandante : BLANCA LILIANA CAICEDO
Demandado : INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO –
INPEC

ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control.

La señora Blanca Liliana Caicedo, mediante apoderado, acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan. (Fs.39-60).

1.2 Pretensiones.

Se declare la nulidad de la Resolución No. 002413 de 12 de mayo de 2016 por medio del cual se da por terminado el nombramiento en provisionalidad de la demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicita "...reintegrar a mi poderdante al cargo de Auxiliar Administrativo, código 4044, grado 13, que desempeñaba en el grupo de reintegración – dirección de atención y tratamiento.

Se condene a la demandada INPEC al pago de todas las sumas dejadas de percibir por concepto de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde el 30 de junio de 2016 y se declare la no solución de continuidad hasta el momento en que se restablezca sus derechos como servidor público.

Se indexen las sumas liquidadas a su favor de conformidad a la pérdida del poder adquisitivo del dinero.

Se condene en costas a la demandada.

Se condene en agencias en derecho a la demandada.”

1.3 Hechos.

Relata que fue vinculada en provisionalidad en el cargo de Auxiliar Administrativo, 4044-13 en el Grupo de Reintegración – Dirección de Atención y Tratamiento del INPEC, hasta el 30 de junio de 2016.

Mediante oficio 3300 de 2012 el Director General del INPEC solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil, adelantar la convocatoria para la provisión de empleos de carrera con vacantes definitivas de la planta de personal administrativo de la entidad.

Mediante Acuerdo 297 de 11 de diciembre de 2012 la Comisión Nacional del Servicio Civil, convoca a concurso abierto de méritos para la provisión de empleos de carrera con vacantes definitivas de la planta de personal administrativo de la entidad, acuerdo modificado por el 303 de 13 de marzo de 2013.

“el día 15 de marzo de 2013 la señora Blanca Liliana Caicedo, ingresó al a página web de la CNSC y ya se había publicado el Acuerdo 303 de 13 de marzo de 2013, sin haberse realizado para esta fecha la publicación oficial en el INPEC del nuevo manual de funciones contenido en la resolución 00571 de 7 de marzo de 2013, por lo que no era exigible a terceros en este caso los concursantes de la Convocatoria 250 de 2012 (...)”

Por Resolución 2413 de 2016 se adopta la lista de elegibles para el cargo Auxiliar Administrativo, 4044-13 y se da por terminada la provisionalidad de Blanca Caicedo. Resolución que fue notificada el 15 de junio de 2016, mediante Acta de comunicación.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.

Cita como normas violadas de la Constitución Política los artículos 1 a 5, 13, 25, 29, 53, 121, 122, 125 y 209. Leyes 407/94 y 1437/11 y Decreto 446/94.

Manifiesta que se configuró la falsa motivación y desviación de poder al considerar que el cargo desempeñado por la demandante no fue ofertado en el complejo penitenciario de Bogotá, causándose perjuicios al servicio médico a que tienen derecho los internos *“pues nunca se utilizó la lista de elegibles para reemplazar en este lugar de trabajo a la demandante, demostrando que nunca se mejoró el servicio de salud en este establecimiento carcelario”*.

Argumenta que la entidad expidió dos manuales específicos de funciones y competencias laborales, por ello, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejecutó y procedió a cambiar las reglas de la Oferta Pública de Empleo (OPEC), mediante el Acuerdo 303 de 13 de marzo de 2013 que modificó el Acuerdo 297 de 11 de diciembre de 2012, pues para el 29 de junio de 2012 el manual específico de funciones que regía era la Resolución 00952 de 29 de enero de 2010 y, el segundo manual no fue publicado en la página del INPEC antes de la fecha de inscripción definitiva de los concursantes.

Lo anterior, en razón a que la Resolución 00571 de 7 de marzo de 2013 que ajustó el manual específico de funciones y competencias laborales para los empleados del personal administrativo del INPEC fue publicada hasta el 1 de abril de 2013, pero las inscripciones empezaron el 15 de marzo del mismo año, lo que quiere decir, que dicho manual *“no era oponible a terceros por falta del cumplimiento del principio de publicidad”*.

Contestación de la demanda.

La entidad, mediante apoderado judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, afirmando que para la fecha en que se dio apertura a la convocatoria 250 de 2012, el manual específico de funciones y competencias laborales vigente era la resolución 952 de 29 de enero de 2010, que tuvo que ser ajustada como consecuencia de la escisión de funciones que sufrió el INPEC con la entrada en vigencia del decreto 4151 de 2011 y la consecuente creación de la

Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios USPEC mediante decreto 4150 de 2011.

Asegura que para la fecha en que se modificó el manual específico de funciones, aún no se había dado inicio a las inscripciones y escogencia de empleo, por cuanto el cronograma establecido por el Acuerdo 297 de 2012, señalaba expresamente como fecha de inicio de las inscripciones, 15 de marzo de 2013, esto es, 8 días después de la modificación del manual con la resolución 571 de 2013.

“De modo que las personas antes de iniciar su inscripción en el mismo sitio web tenían la OPEC, y la inscripción se podía hacer no solo el día 15 de marzo de 2013, sino hasta el día 3 de abril, contando con al menos dieciocho (18) días para escoger el cargo a aplicar dentro de la oferta publicada en la convocatoria el día 14 de marzo de 2013”.

Manifiesta que en la convocatoria No. 250 de 2012 se ofertaron 120 vacantes para el empleo 202703, el cual se ofertó sin distinción de sitio específico de ubicación dado que la planta del INPEC es global y flexible. *“se puede observar en la convocatoria para el empleo mencionado en dependencia se señala “donde se ubique el cargo”, por lo que una vez en firme la lista de elegibles se nombró a los elegibles en el orden en la sede de trabajo donde previamente escogieron y estaban ofertadas las 121, que para el presente caso la demandante era provisional en un cargo que fue ofertado con la convocatoria y frente al cual no aprobó las etapas de la convocatoria”.*

Por último arguye que los motivos que dieron origen a la expedición de la Resolución 02413 de 2016, son legalmente admisibles y en ningún momento dan muestra de una extralimitación de funciones, falsa motivación o desviación de poder por parte de su representada.

1.5 Audiencia inicial.

El 26 de octubre de 2017, se realizó la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se realizaron todas las etapas procesales contempladas en dicho artículo, fijándose fecha para la celebración de la audiencia de pruebas, diligencia que se llevó a cabo el 12 de julio de 2018, en la cual, se cerró el periodo probatorio y se concedió un término de 10 días para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

1.7 Alegatos de conclusión

La parte demandante Reiteró los argumentos de hecho y de derecho expuestos en el escrito de demanda.

La entidad demandada Ratificó los argumentos de defensa expuestos en el escrito de contestación de la demanda.

CONSIDERACIONES

2.1 Problema jurídico

El problema jurídico se fijó en el sentido de establecer si la demandante tiene derecho a ser reintegrada al cargo de Auxiliar Administrativo, código 4044, grado 13, del Grupo de reintegración – Dirección de Atención y Tratamiento del INPEC y, al reconocimiento de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha en que fue retirada del cargo hasta la fecha de su reintegro.

2.2 Hechos probados

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentran probados los siguientes hechos:

- ✓ Certificado laboral expedido por la Subdirectora de Talento Humano (C) del INPEC, por medio del cual se constata el tiempo de vinculación de la señora Blanca Liliana Caicedo y el cargo ejercido por la misma en dicha entidad (fl.76).
- ✓ Resolución No. 002413 de 12 de mayo de 2016 por la cual se hacen unos nombramientos en periodo de prueba y se dan por terminados unos nombramientos en provisionalidad de la planta de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC (fs.2-5).
- ✓ Acta de 15 de junio de 2016 por la cual, se le comunica a la señora Blanca Liliana Caicedo, la Resolución 002413 de 12 de mayo de 2016, por medio de la cual se da por terminado su nombramiento en provisionalidad (fs.6-7).
- ✓ Acuerdo 297 de 11 de diciembre de 2012 por el cual la Comisión Nacional del Servicio Civil, convoca a concurso abierto de méritos para proveer las

vacantes definitivas de los empleos de carrera de la planta de personal administrativo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC (fs.9-31).

- ✓ Acuerdo 303 de 13 de marzo de 2013 por el cual se modifica el Acuerdo No. 297 de 11 de diciembre de 2012, Convocatoria 250/2012 Inpec – Administrativos (fs.32-35).

2.3 Marco normativo y jurisprudencial

El despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

Régimen de los empleados de carrera

El artículo 122 de la Constitución Política determina que no existe empleo público que tenga funciones previamente señaladas en la ley o reglamento. A su vez el artículo 125 ibídem, determina que los empleos en los órganos y entidades del estado son de carrera administrativa, salvo aquellos que son de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley.

Así, el artículo 125 de la constitución política estableció como regla general que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, disponiendo al respecto:

“ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

PARÁGRAFO. *<Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.*”

De lo anteriormente precisado, se infiere que la Constitución Política no sólo contempla la clasificación de los empleos, sino las formas de ingreso y retiro, haciendo hincapié en los empleos de carrera administrativa, para lo cual dispone, que el retiro de aquellos funcionarios que ocupen dichos cargos sólo podrán efectuarse, por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

El artículo 209 de la Constitución Política estableció el fin y principios que debe cumplir la función administrativa, para lo cual dispuso:

“ARTICULO 209. *La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. (...)”*

Es decir, para el ejercicio de la función administrativa se debe consultar el bien común; esto es, persiguiendo esos objetivos de carácter general, que se encuentran consignados en la Constitución Política y en la Ley, en especial en el artículo 2º de la Carta Política, que a su tenor literal dispone:

“ARTICULO 2o. *Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

Por lo tanto, la Constitución le confiere a las Autoridades un poder reglado para el ejercicio de la función administrativa, de acuerdo con postulados característicos del Estado de Derecho, pero en materias, como las relativas a la gestión económica y social, se deja un margen de discrecionalidad para que la Administración, en forma eficaz, procure la satisfacción del interés colectivo, imprimiéndole el carácter Social del Estado de Derecho, donde la función administrativa se encuentra al servicio del interés general, y se base en principios como la eficacia y la celeridad.¹

Luego, la Ley 27 de 1992 “Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones”, estableció entre otros, las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para lo cual dispuso:

“ARTÍCULO 14. DE LAS FUNCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. <Ley derogada por el artículo 87 de la Ley 443 de 1998> Corresponde a la comisión nacional del servicio civil como responsable de la administración y vigilancia de la carrera de los empleados del Estado, con excepción de aquellas que tengan carácter especial:

- a) Vigilar el cumplimiento de las normas de carrera de los empleados a nivel nacional y territorial. En caso de infracción de las mismas, solicitar a la autoridad competente la imposición de las sanciones de multa, suspensión o destitución a los infractores;*
- b) Conocer de oficio o a petición de parte, de las irregularidades que se presenten en la realización de los procesos de selección, pudiendo dejarlos sin efecto, total o parcialmente, excluir de las listas de elegibles a las personas que hubieren incurrido en violación a las leyes o los reglamentos que regulan la administración de personal civil al servicio del Estado y ordenar la revocatoria de nombramientos u otros actos administrativos, si comprobare que éstos se efectuaron con violación de las normas que regulan la materia;*
- c) Recomendar al Departamento Administrativo del Servicio Civil, iniciativas, estudios e investigaciones en áreas relacionadas con la administración de personal;*
- d) Absolver privativamente las consultas sobre administración de personal que formulen los distintos organismos del Estado y las organizaciones de empleados del mismo, en los casos en los cuales no le corresponda hacerlo a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado o al Departamento Administrativo del Servicio Civil, cuyos conceptos no serán obligatorios;*
- e) Vigilar que los nombramientos provisionales no excedan el término legal. En caso de infracción, solicitar a la autoridad competente la imposición de las sanciones de multa, suspensión o destitución a los infractores;*
- f) Cooperar con el Gobierno y con el Departamento Administrativo del Servicio Civil;*
- g) Delegar sus funciones en las comisiones seccionales del servicio civil;*

¹ Corte Constitucional, sentencia T-1701 de 7 de diciembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

- h) Dictar su propio reglamento y el de las comisiones seccionales;
- i) Conocer, en segunda instancia, de las decisiones adoptadas por las comisiones seccionales del servicio civil, y
- j) Las demás que le sean legalmente asignadas.

PARÁGRAFO. El gobierno señalará los honorarios a que tengan derecho los miembros de la comisión nacional del servicio civil y de sus comisiones seccionales.”

La Ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, definió la carrera administrativa así:

“ARTÍCULO 27. CARRERA ADMINISTRATIVA. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.”

Igualmente, en su artículo 4º, dicha normativa estableció los sistemas específicos de carrera, disponiendo para el caso:

“ARTÍCULO 4o. SISTEMAS ESPECÍFICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

1. Se entiende por sistemas específicos de carrera administrativa aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública.

2. Se consideran sistemas específicos de carrera administrativa los siguientes:

- El que rige para el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).
- El que rige para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).
- El que regula el personal de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).
- El que regula el personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología.
- El que rige para el personal que presta sus servicios en las Superintendencias.

- El que regula el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.
- El que regula el personal que presta sus servicios en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil.

3. <Numeral **CONDICIONALMENTE** exequible> La vigilancia de estos sistemas específicos corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

PARÁGRAFO. Mientras se expiden las normas de los sistemas específicos de carrera administrativa para los empleados de las superintendencias de la Administración Pública Nacional, para el personal científico y tecnológico del Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, para el personal del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y para el personal de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley.”

Y, en lo que respecta a las etapas del proceso de selección o concurso del sistema general de carrera, estipuló:

“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.

2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

(...)

4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.

Así entonces, el Decreto 407 de 1994 “por el cual se establece el Régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario” estableció:

“ARTICULO 10. CLASIFICACION DE EMPLEOS. Los empleos según su naturaleza y forma como deben ser provistos, son de libre nombramiento y remoción y de carrera. Son de libre nombramiento y remoción los empleos que se señalan a continuación:

Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, Secretario General, Subdirectores, Jefes de Oficina, Asesores, Directores Regionales, Jefes de División, Directores y Subdirectores de Establecimientos Carcelarios y los demás empleos de Jefe de Unidad que tengan una jerarquía superior a Jefe de Sección y los de tiempo parcial, entendiéndose por tales aquellos que tienen una jornada diaria inferior a cuatro (4) horas.

Son de carrera los demás empleos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC.”²

En lo que tiene que ver con la provisión de empleos, dispuso:

“ARTICULO 12. PROVISION DE EMPLEOS. La provisión de los empleos de libre nombramiento y remoción se hará por nombramiento ordinario, la de los de carrera se hará previo concurso o curso por nombramiento en período de prueba o por ascenso. La autoridad nominadora en todo caso, tendrá en cuenta para proveerlos, que la persona en quien recaiga el nombramiento reúna las calidades exigidas para el ejercicio del cargo.

Mientras se efectúa la selección para ocupar un empleo de carrera, los empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa tendrán derecho preferencial a ser encargados de dichos empleos si llenan los requisitos para su desempeño. En caso contrario, podrán hacerse nombramientos provisionales que no podrán tener una duración superior a seis (6) meses. Al vencimiento del período de provisionalidad, si el empleado no ha sido seleccionado se producirá vacancia definitiva y éste quedará retirado del servicio.

El término de duración del encargo no podrá exceder del señalado para los nombramientos provisionales.

Y, en lo que refiere a la carrera penitenciaria y carcelaria para el personal vinculado al INPEC, estableció:

“ARTICULO 76. CARRERA. Establécese la Carrera Penitenciaria y Carcelaria para el personal vinculado al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, a excepción de los cargos que la ley prevé como de libre nombramiento y remoción.

ARTICULO 77. DEFINICION, OBJETIVO Y ALCANCE. La Carrera Penitenciaria y Carcelaria es un sistema técnico de administración de personal, que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer a todos los colombianos igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad en sus empleos y la posibilidad de ascender en la carrera, conforme a lo establecido en este estatuto.

² Declarada inexecutable la expresión ... ("jefes de división") Sentencia de la Corte Constitucional C-126 de 1996

Para alcanzar los anteriores objetivos, el ingreso, permanencia y ascenso en los empleos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, se hará exclusivamente con base en el mérito, sin que en ellos la filiación política o consideraciones de otra índole puedan tener influencia alguna.

ARTICULO 78. CATEGORIAS. *El personal de carrera vinculado al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, para efectos del presente estatuto se clasifica en dos (2) categorías, las cuales se denominan de la siguiente forma:*

- a) *Personal administrativo, y*
- b) *Personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional.*

ARTICULO 79. ESTRUCTURA GENERAL DE LA CARRERA. *La Carrera Penitenciaria comprende el personal administrativo y el cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional.*

ARTICULO 80. SELECCION. *La selección para el ingreso a la Carrera Penitenciaria o promoción dentro de ella se efectuará acreditando sus méritos y conocimientos mediante exámenes o con la comprobación de sus títulos o experiencia, conforme lo determine este estatuto y los reglamentos que en desarrollo del mismo se expidan:*

1. *Para el personal administrativo a través de concurso.*
2. *Para el personal del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria a través del curso previa selección.*

(...)

ARTICULO 86. CLASES DE CONCURSO. *Los concursos son de dos clases:*

1. *Abiertos para ingresos de nuevo personal a la carrera, y*
2. *De ascenso para el personal escalafonado.*

ARTICULO 87. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCION. *El proceso de selección o concurso comprende la convocatoria, el reclutamiento, la aplicación de pruebas o instrumentos de selección, la conformación de lista de elegibles y el período de prueba.”*

CASO CONCRETO

De lo probado en el proceso, se tiene que la señora Blanca Liliana Caicedo laboró en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario desde el 31 de octubre de 1995 hasta el 30 de junio de 2016, desempeñando el cargo de Auxiliar Administrativo 4044-13 de la Subdirección de Desarrollo de Actividades Productivas, mediante nombramiento en provisionalidad.

Que por medio de Acuerdo No. 297 de 11 de diciembre de 2012, la Comisión Nacional del Servicio Civil, convocó a concurso abierto de méritos para proveer las vacantes definitivas de los empleos de carrera de la planta de personal administrativo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, que se identificó como Convocatoria No. 250 de 2012 – INPEC.

Mediante Resolución No. 00571 de 7 de marzo de 2013³, el Director Nacional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, ajustó el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos del personal administrativo del INPEC.

Con ocasión de la modificación en mención, el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario mediante oficio No. 12816 de 8 de marzo de 2013⁴, solicitó de la Comisión Nacional del Servicio Civil, modificar la Oferta Pública de Empleos de Carrera reportada, teniendo en cuenta para ello, el Manual de Funciones y Competencias Laborales contenido en la Resolución 00571 de 7 de marzo de 2013.

Conforme a la solicitud efectuada por el Director General del INPEC y a la modificación del Manual de Funciones y Competencias Laborales, la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo No. 303 de 13 de marzo de 2013, modificó los artículos 1º, 3º, 10º y 21 del Acuerdo No. 297 de 11 de diciembre de 2012, Convocatoria 250 – INPEC.

La modificación que sufrió el Acuerdo No. 297 de 11 de diciembre de 2012, Convocatoria 250 – INPEC, entre otras, fue la de reducir el número de vacantes de 2137 a 2100, en la que se incluyó el cargo de Auxiliar Administrativo 4044-13, ofertándose para éste 121 vacantes.

La Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de la Convocatoria No. 250 de 2012, expidió la Resolución 0965 de 25 de marzo de 2015, modificada por la Resolución No. 2502 del mismo año, por la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer 121 vacantes del empleo denominado Auxiliar Administrativo Código 4044, Grado 13, del Sistema Específico de Carrera Administrativa del

³ Visible en medio magnético CD

⁴ Visible a folios 122 a 124 del expediente

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, ofertado bajo el número 202703⁵.

Mediante Resolución No. 002413 de 12 de mayo de 2016 el Director General del INPEC dio por terminado entre otros, el vínculo provisional de la señora Blanca Liliana Caicedo y nombró en periodo de prueba en el cargo de carrera administrativa denominado Auxiliar Administrativo código 4044 grado 13 a la señora Deyanira Burbano Macías, bajo las siguientes consideraciones:

“(...) Que la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Acuerdo No. 297 del 11 de diciembre de 2012, convocó a concurso abierto de méritos para proveer las vacantes definitivas de los empleos de carrera de la planta de personal administrativo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC y lo denominó Convocatoria No. 250 de 2012.

Que la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de la Convocatoria No. 250 de 2012, expidió la resolución 0965 del 25 de marzo de 2015, modificada por la Resolución No. 2502 del mismo año, por la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer ciento veintiún (121) vacantes del empleo denominado Auxiliar Administrativo Código 4044, Grado 13, del Sistema Específico de Carrera Administrativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, ofertado bajo el No. 202703.

(...)

Que con posterioridad a los nombramientos en periodo de prueba del empleo denominado Auxiliar Administrativo Código 4044, Grado 13, varios elegibles manifestaron su voluntad de no aceptar el nombramiento o no tomaron posesión del empleo dentro de los términos establecidos; por lo tanto, la Subdirección de Talento Humano del INPEC, cumpliendo con lo establecido en el artículo 49 del Acuerdo 297 de 2012, solicitó autorización de uso de lista ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad que da respuesta autorizando dos (02) elegibles con los oficios que se relacionan a continuación (...)

Que de conformidad con el artículo 32 del Decreto 1227 del 2005, es deber del jefe de la entidad proferir los actos administrativos de nombramiento dentro de los diez (10) día hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

(...)

Que ocho (8) vacantes definitivas se encuentran provistas por igual número de funcionarios nombrados en provisionalidad en el empleo denominado Auxiliar Administrativo Código 4044, Grado 13, de la planta global del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario “INPEC”, razón por la cual se hace necesario dar por terminados los nombramientos provisionales a los funcionarios que se relacionan a continuación:

⁵ Según se constata de la lectura de la Resolución 002413 de 12 de mayo de 2016.

(...)

Que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, entre las cuales se puede citar la sentencia SU-917 de 2010, sobre la declaratoria de insubsistencia de los empleados provisionales ha señalado: “(...), solo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto”.

Por lo anterior, la Subdirectora de Talento Humano (E) del INPEC, mediante oficio No. 85102-SUTAH-GATAL-11829 de 15 de junio de 2016⁶, comunicó a la señora Blanca Liliana Caicedo que por Resolución 002413 de 12 de mayo de 2016, se dispuso la terminación del nombramiento en provisionalidad del empleo denominado Auxiliar Administrativo Código 4044 Grado 13, el cual se encontraba desempeñando, informándole que su vinculación laboral con la entidad, sería hasta el 30 de junio de 2016.

De lo anterior, se infiere que la terminación de la designación en provisionalidad de la señora Caicedo, obedeció a que fue nombrada la persona que figuraba en la lista de elegibles para ocupar la vacante del cargo Auxiliar Administrativo 4044-13, quien superó a satisfacción todas las etapas del concurso de méritos, esto es, ostenta un mejor derecho que la designada en provisionalidad hoy demandante.

En criterio de la demandante, el acto administrativo que dio origen a su desvinculación de la entidad, adolece de falsa motivación y desviación de poder, por cuanto, nunca fue ofertado el cargo en el complejo penitenciario de Bogotá, lugar donde trabajaba y en el que a su juicio, causó perjuicios al servicio médico a que tienen derecho los internos, demostrando que no se mejoró el servicio de salud en éste establecimiento carcelario.

De acuerdo con lo dicho por el Consejo de Estado, la desviación de poder ha sido comprendida como el vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, bajo el entendido de que el propósito que el acto persigue configura un requisito que hace a su legalidad y que debe hallarse en el marco de la función administrativa y del ordenamiento jurídico; y por tanto, se configura cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la

⁶ Visible a folio 78 del expediente

administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas a las que debe someterse⁷.

En cuanto a la afirmación de la demandante, en el sentido de que se produjo una desmejora en el servicio con ocasión de su desvinculación de la entidad; advierte el despacho, que tal afirmación impone un análisis que trasciende la órbita de lo objetivo y formal del acto acusado, para trasladarse a la esfera subjetiva de aquellos que representan la Administración, lo que a su turno implica la demostración del *iter desviatorio* para quien la alega como causal de anulación, en el sentido de que debe aparecer acreditado indiscutiblemente que la autoridad nominadora actuó con fines personales, a favor de terceros o influenciada por una causa contraria al acatamiento efectivo de los deberes públicos, que el ordenamiento le exige cumplir⁸.

En este sentido, estima el despacho, luego de realizar un análisis del material probatorio obrante en el expediente, que los argumentos expuestos por la demandante no pasan de ser meras afirmaciones que carecen de soporte probatorio y que, por tanto, no cuentan con la identidad suficiente para configurar los vicios alegados que invaliden la actuación de la entidad.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la Convocatoria 250 de 2012 adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, se efectuó a nivel global, pues de la lectura del artículo 2º del Acuerdo 303 de 13 de marzo de 2013, se desprende que en la misma, se proveen 2100 vacantes de los empleos de carrera de la planta de personal administrativo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, sin especificar lugar o sede en cada cargo ofertado, en el entendido que se trata de una planta global de personal, razón por la que simplemente, se enlista la denominación del cargo, el código, el grado y el número de vacantes, que para el caso objeto de estudio, eran 121.

En este orden, como quedó visto, el acto administrativo por medio del cual se dio por terminada la vinculación provisional de la señora Blanca Liliana Caicedo obedeció al concurso de méritos adelantado a través de la Convocatoria 250 de 2012, dentro de la cual se ofertó el cargo de Auxiliar Administrativo código 4044 grado 13, y el cual fue superado satisfactoriamente por la señora Deyanira Burbano

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 26 de noviembre de 2009. Expediente 27001-23-31-000-2003-00471- 02 (1385-2009), Actor: Silvio Elías Murillo Moreno.

⁸ *Ibidem*.

Macías, quien de acuerdo con las pruebas que reposan en el expediente, encabeza la lista de elegibles conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Por tanto, no es meritorio predicar un interés ilegal u oculto y menos aún un desmejoramiento del servicio con la desvinculación de la demandante, cuando dicho acto se produjo con el fin de nombrar, en periodo de prueba, a la persona que superó satisfactoriamente el concurso abierto de méritos iniciado por la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de la Convocatoria 250 de 2012 y quien se encontraba en la lista de elegibles.

De conformidad con las razones anteriores, el Despacho estima que el acto acusado se ajustó a las disposiciones legales mencionadas dado que no se allegó prueba que acredite lo contrario, de suerte que no está incurso en causal de nulidad que desvirtúe su presunción de legalidad, razón por la cual se denegaran las pretensiones de la demanda.

Costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que "salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso"⁹.

En sentencia de 20 de enero de 2015, Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁰, en relación con la norma antes citada expuso que contiene un verbo encaminado a regular la actuación del funcionario judicial, cuando profiera sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de "decidir, mandar, proveer", es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para

⁹ Artículo 366 "Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

(...)

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

(...)

¹⁰ Expediente No. 4593-2013, actor Ivonne Ferrer Rodríguez, Consejero Ponente doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

La mencionada sentencia, precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del Decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es que la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

La anterior interpretación se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos “...en que haya controversia...” y “...sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En el presente caso, no es procedente imponerlas a la parte vencida, toda vez que no se observa y verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho, ya que la parte demandante esbozó argumentos que aunque no prosperaron, son jurídicamente razonables.¹¹

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

¹¹ Postura que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Sección segunda. Subsección “B”. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-14). Actor: MARIA ELENA MENDOZA SOTELO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

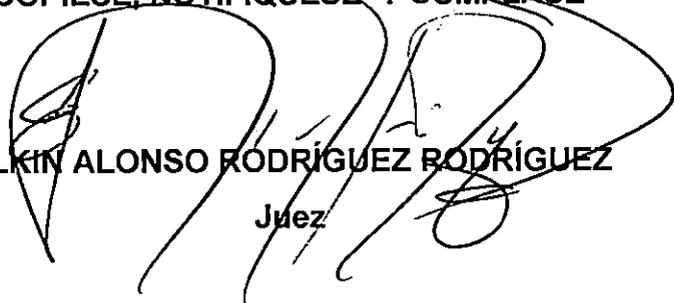
FALLA

PRIMERO. NIEGANSE LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. No hay lugar a condena en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez