



Libertad y Orden

**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

Sección Segunda

Carrera 7 N°12B-27 Piso 6 Bogotá D.C.
Juez, JAIME HENRY RAMIREZ MORENO

Bogotá, D.C., 13 de diciembre de 2016

**Sentencia N° 185 de 2014 Sistema Oral
(Artículo 183 ley 1437)**

Expediente: 11001-33-35-016-2015-00943-00
Demandante: YASMIN MONTEALEGRE LASSO
Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO
-INPEC

Tema: Terminación nombramiento provisional

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral.

ASUNTO

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control, sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la siguiente sentencia que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 y conforme la siguiente motivación:

1- PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

YASMIN MONTEALEGRE LASSO solicita a esta Jurisdicción que anule la **Resolución 2354 del 1º de julio de 2015**, por medio de la cual el INPEC le dio por terminado el nombramiento provisional del cargo de *Enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14 de la Planta Global* de la entidad, en el cual nombró en su reemplazo y en periodo de prueba a otra persona, producto de un concurso de méritos.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se condene al INPEC a que la reintegre al citado cargo con sede en Bogotá (COMEB); que le reconozca y pague

Expediente: 2015-00943
Actor: YASMIN MONTEALEGRE LASSO

en forma indexada todas las sumas correspondientes a sueldos, prestaciones sociales dejados de percibir inherentes a su cargo desde el retiro (06 de agosto de 2015) y hasta que se efectúe el reintegro; que se le condene en costas y agencias en derecho. (fl. 133).

HECHOS DE LA DEMANDA

Se plantean en la demanda, en síntesis, los siguientes hechos:

La demandante fue nombrada provisionalmente en el INPEC el 06 de enero de 2007 y laboró hasta el 06 de agosto de 2015 en el cargo de Enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14, del Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá – COMEB.

El 29 de junio 2012 el INPEC solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil que adelantara convocatoria para la provisión de empleos del Instituto, fecha para la cual regía en el INPEC el Manual de Funciones de Empleos adoptado mediante la Resolución 952 del 29 de enero de 2010, con base en la cual la CNSC abrió la convocatoria pública a través del Acuerdo 297 del 11 de diciembre de 2012.

Adquirió el PIN de participante y se inscribió para optar al cargo de Enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14 del Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá – COMEB, que ocupaba en provisionalidad, ofertado bajo en número 202729 de la Convocatoria 250 de 2012, que nunca se ofertó como vacante.

La CNSC modificó la OPEC a solicitud del INPEC, por cuanto esta entidad había ajustado el Manual Específico de Funciones a través de la Resolución 571 del 07 de marzo de 2013.

La CNSC modificó la OPEC antes de que el INPEC publicara el nuevo Manual de Funciones, por lo cual este no era exigible a los concursantes.

A través del acto demandado el INPEC nombró en periodo de prueba a Gloria Amparo Barbetti Rincón, para el cargo que ocupaba la actora, pero con sede en EPMSC del Municipio de Andes (Antioquia).

Expediente: 2015-00943

Actor: YASMIN MONTEALEGRE LASSO

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

A fin de lograr sus pretensiones, la parte actora formula los **cargos de falsa motivación y desviación de poder**, como causales de anulación del acto acusado.

Sostiene que existió *desviación de poder* porque el cargo que ocupaba provisionalmente la actora nunca se presentó en la OPEC (Oferta Pública de Empleos de Carrera) como vacante en Bogotá sino en otros sitios del país y adicionalmente se afectó el servicio por el retiro de la demandante (con 8 años de servicio) y no haberse nombrado su reemplazo en Bogotá, sino en Andes Antioquia, que no tiene ni la quinta parte de la población reclusa de Bogotá.

Justifica la *falsa motivación* en que el INPEC expidió un nuevo Manual de Funciones y Competencias Laborales y cambió totalmente las reglas de la Oferta Publica de Empleos de Carrera (OPEC): 1) Con base en el Manual de Funciones contenido en la Resolución 952 del 29 de enero de 2010 del INPEC, la CNSC llamó a concurso mediante el Acuerdo 297 del 11 de diciembre de 2012; 2) El INPEC ajustó el Manual de Funciones con la Resolución 571 del 07 de marzo de 2013 que publicó en la Página WEB el 1º de abril de 2013, pero las inscripciones comenzaron el 15 de marzo de 2013 y la CNSC, en consecuencia, modificó la OPEC a través del Acuerdo 303 del 13 de marzo de 2013, por los nuevos perfiles estipulados, y adicionalmente disminuyó en 37 los cargos vacantes ofertados inicialmente (de 2137 a 2100).

Sobre el cargo que ocupaba la actora insiste en que “... **nuca se presentó como vacante para el Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá COMEB, donde trabajaba la demandante**” (fl 148)

OPOSICIÓN A LA DEMANDA POR EL INPEC

Se opuso a las pretensiones de la demanda (fls 170 y s.s.); relata que la entidad tuvo que ajustar el Manual de Funciones con ocasión de la escisión de funciones que sufrió el INPEC y la creación de la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC con el Decreto 4150 de 2011, por lo cual solicitó a la CNSC que modificara la OPEC con los nuevos perfiles que

Expediente: 2015-00943
Actor: YASMIN MONTEALEGRE LASSO

debían cumplir los concursantes antes de su inscripción en el proceso de selección.

Sostiene que cuando se modificó el Manual de Funciones (el 07 de marzo de 2013) no se habían iniciado las inscripciones al concurso, por cuanto el cronograma establecido por el Acuerdo 297 del 11 de diciembre de 2012 indicaba que comenzarían el 15 de marzo de 2013, (es decir, 8 días después de la modificación del Manual), hasta el 3 de abril de 2013, contando pues con 18 días para escoger cargo.

Que el nombramiento de Gloria Amparo Barbetti y el retiro del demandante fue producto de la **lista de elegibles conformada por la CNSC a través de la Resolución 1850 del 08 de septiembre de 2014**; que la distribución de los empleos de la planta global del INPEC es discrecional del Director General, según las necesidades del servicio.

La terminación del nombramiento provisional de la demandante se produjo porque debía ceder ante quien por la lista de legibles había superado el concurso de la convocatoria 250 de 2012, para nombrarlo en periodo de prueba.

Agrega que la demandante tampoco acreditó que hubiere participado en la Convocatoria 250 de 2012 para el cargo que ocupaba, al que sí tuvo derecho quien exitosamente superó el concurso.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PRESENTADOS POR ESCRITO.

Alegatos de conclusión de la entidad demandada. Los presentó por escrito en forma extemporánea (fl. 251-263)

Alegatos de conclusión de la parte demandante. Los presentó por escrito en forma oportuna (fl. 237 -249). Reiteró los argumentos que expuso en la demanda. A Folio 264 a 269 aparece otro escrito extemporáneo y sin firma, que no se tiene en cuenta por estas razones.

El **Ministerio Público** no emitió concepto (fl. 385).

Expediente: 2015-00943

Actor: YASMIN MONTEALEGRE LASSO

2.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

2.1.- Problema jurídico

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si fue legal la expedición de la **Resolución 2354 del 01 de julio de 2015**, por medio de la cual el INPEC dio por terminado el nombramiento provisional de la demandante del cargo de *Enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14 de la Planta Global* de la entidad, en el cual nombró en su reemplazo y en periodo de prueba a otra persona, producto de un concurso de méritos.

Para resolverlo tendremos en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas, las alegaciones de los apoderados y lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial.

2.2.- Pruebas relevantes que obran en el expediente (Art. 181 de la Ley 1437 de 2011)

1. A folio 53 del expediente reposa fotocopia autenticada de la **Resolución N° 255 del 12 de enero de 2007**, a través de la cual el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC nombró en provisionalidad en el cargo de **Enfermera Auxiliar Código 4128 Grado 14** de la planta de personal del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de La Dorada (Caldas) a **YASMIN MONTEALEGRE LASSO**, a partir del 12 de enero de 2007. Del anterior cargo tomó posesión el 12 de enero de 2007, como se verifica en la fotocopia autenticada del acta de posesión N° 29 que reposa a folio 52 del expediente.
2. A través de la **Resolución N° 1135 del 25 de marzo de 2011**, el **Director Administrativo y Financiero del INPEC** concedió el traslado de sede de la accionante, del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de La Dorada (Caldas) al Establecimiento Penitencia y Carcelario de Bogotá (Fotocopia autenticada por la entidad reposa a folio 76 del expediente).
3. A folios 2-3 y 91-93 del expediente y 97-98 del expediente administrativo de la accionante, reposa fotocopia autenticada por la entidad de la **Resolución N° 2354 del 1° de julio de 2015 – acto acusado-**, a través de la cual el

Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC nombró en periodo de prueba en el cargo de Enfermera Auxiliar Código 4128, Grado 14 ubicado en el EPMCS ANDES (Antioquia) de la planta global del INPEC a GLORIA AMPARO BARBETTI RINCÓN (quien se posesionó el 3 de agosto de 2015, como se verifica a folio 89 del expediente administrativo de la accionante) y por la misma razón dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de **YASMIN MONTEALEGRE LASSO**. La motivación de la Resolución acusada se fundamentó en que el nombramiento de la concursante y retiro de la actora obedeció a la provisión del empleo con la persona que ocupaba el primer puesto de la lista de elegibles del concurso de mérito convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante Convocatoria N° 250 de 2012. La entidad comunicó la anterior decisión a la demandante mediante **Oficio N° 85102-sutah-gatal-12195 del 9 de julio de 2015** (fotocopia autenticada reposa a folios 89-90 del expediente) y se la notificó personalmente el **21 de julio de 2015**, como se verifica en la fotocopia autenticada por la entidad del acta de notificación que reposa a folios 4 y 94 del expediente.

4. A folios 95-121 del expediente reposa fotocopia informal del Acuerdo N° 297 del 11 de diciembre de 2012 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante el cual convocó a concurso abierto de méritos para proveer las vacantes definitivas de los empleos de carrera del personal administrativo del INPEC, conforme a la convocatoria N° 250 de 2012; a folios 118-121 del plenario reposa en fotocopia informal el Acuerdo N° 303 del 13 de marzo de 2013, mediante el cual fue modificado el Acuerdo N° 297 del 11 de diciembre de 2012 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.
5. A folio 5 del expediente obra original de la certificación expedida el 3 de noviembre de 2015 por el Jefe del Área de Talento Humano del Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá – COMEB en la que consta que la accionante prestó sus servicios al INPEC – COMEB BOGOTÁ desde el 12 de enero de 2007 hasta el 6 de agosto de 2015 y en dicho periodo devengó sueldo básico, bonificación salarial, subsidio de alimentación y subsidio de transporte.
6. A folios 81-82 del expediente reposa fotocopia autenticada de la certificación expedida el 13 de mayo de 2013 por el Subdirector de Talento Humano del INPEC en la que se indica que la accionante fue nombrada en

Expediente: 2015-00943

Actor: YASMIN MONTEALEGRE LASSO

provisionalidad en el cargo de Enfermera Auxiliar Código 4128 Grado 14 desde el 12 de enero de 2007 en el Complejo Carcelario Penitenciario Metropolitano de Bogotá y que mediante las Resoluciones N° 6334 del 20 de septiembre de 2006, N° 952 del 29 de enero de 2010 y N° 571 del 7 de marzo de 2013 se estableció y ajustó el manual de funciones y competencias laborales para los empleos del personal administrativo del INPEC.

7. A folios 9-10 del expediente figura en fotocopia informal el Oficio N° 85102-SUTAH-GATAL-19270 del 8 de octubre de 2015, a través del cual la Subdirectora de Talento Humano (e) del INPEC, le resolvió a la accionante una petición del 8 de septiembre de 2015, relacionadas con el número de cargos ofertados de Auxiliar de Enfermería Código 4158 Grado 14 en la convocatoria N° 250; cuántos de los cargos de auxiliar de enfermería ofertados en la convocatoria N° 250 fueron posesionados y cuántos cargos de auxiliar de enfermera código 4128 grado 14 existen en la planta global del INPEC y de ellos cuántas personas se encuentran nombradas en planta, cuántos en provisionalidad y cuántas vacantes existen. La petición fue resuelta con oficio del 8 de octubre de 2015 (fls. 9-10).
8. A folios 15-94 del expediente reposa fotocopia autenticada por la entidad del expediente administrativo de la accionante.
9. A folios 123-128 reposa fotocopia informal del Oficio del 22 de mayo de 2014 suscrito por los miembros de la mesa de negociación colectiva del sindicato del INPEC, a través de la cual le manifestaron al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio de Civil de una serie de irregularidades que en su perecer contenía la Convocatoria N° 250 de 2012 y por ello solicitaron la suspensión.
10. A folios 83-85 del expediente administrativo de la accionante reposa fotocopia informal de la **Resolución N° 1850 del 8 de septiembre de 2014** de la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de la cual fue conformada y adoptada la lista de elegibles para proveer el empleo de Enfermero Auxiliar Código 4128, Grado 14 del sistema específico de carrera administrativa del INPEC ofertado a través de la convocatoria N° 250 de 2012, bajo el N° 202729, dentro de la cual no figura la demandante; Gloria Amparo Bardetti Rincón, nombrada en el cargo de la actora, figura en la posición N° 48 de la lista de Elegibles. (fl 84)

Expediente: 2015-00943
 Actor: YASMIN MONTEALEGRE LASSO

11. A folio 86 del expediente administrativo reposa fotocopia informal de la comunicación general del **11 de marzo de 2015** por el **Gerente de Convocatorias del INPEC**, mediante la cual informa que las distintas resoluciones (incluida la N° 1850 del 8 de septiembre de 2014 – Enfermero Auxiliar), mediante las cuales se conformaron y adoptaron las listas de elegibles de algunos empleos de la convocatoria N° 250 de 2012 (INPEC) fueron publicadas en la página web de la Comisión Nacional del Servicio Civil y que adquirieron firmeza **el 11 de marzo de 2015**.

2.3.- NORMAS APLICABLES Y EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

2.3.1. El artículo 125 de la Constitución Política establece que por regla general los empleos públicos son de carrera y como excepción los de libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales, elección popular y los demás que determine la Ley. Adicionalmente, contempló que el ingreso, permanencia y ascenso debe fundarse en los méritos de los aspirantes que se verificará a través de concursos de méritos.

La normativa vigente al momento en que la entidad demandada dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de **YASMIN MONTEALEGRE LASSO** (01 de julio de 2015) es la **Ley 909 de 2004**, la cual fue reglamentada por el Decreto 1227 de 2005; así como el Decreto Ley 775 de 2005 reglamentado por el Decreto 2929 de 2005.

Mediante la **Ley 909 de 2004** el Congreso de la República expidió las normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. En su artículo 24 establece el encargo para desempeñar un cargo de carrera administrativa, así:

***“Artículo 24. Encargo.** Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.*

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos

Expediente: 2015-00943

Actor: YASMIN MONTEALEGRE LASSO

en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.

Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán 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. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva"

Artículo 25. Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera. (Subraya el Juzgado)

El **Decreto 1227 de 2005** reglamentario la Ley 909 de 2004, dispuso:

ARTÍCULO 9º. De acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004, **en caso de vacancias temporales los empleos de carrera podrán ser provistos mediante nombramiento provisional cuando no fuere posible proveerlos por medio de encargo con servidores públicos de carrera, por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron.** (...)

ARTÍCULO 10. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos terminados" (Negrilla del Juzgado)

El **Decreto- Ley 407 de 1994**, "Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario", al amparo del cual se nombró en el **INPEC** a la demandante, en el artículo 12 señalaba:

"ARTÍCULO 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."



2.3.2. De las normas citadas, en concreto del artículo 12 del Decreto 407 de 1994 - específico para el caso del INPEC-, se establecía con claridad que los **nombramientos provisionales** son excepcionales y los cargos de carrera pueden ser provistos mediante encargo o nombramiento provisional únicamente cuando se haya abierto la convocatoria respectiva o mientras dura la vacancia temporal, según el caso. En cualquier momento el Director del INPEC podrá darlos por terminados, por los motivos legales.

2.3.3. La planta de personal del INPEC fue adoptada por el **Decreto 271 del 29 de enero de 2010**, en el que se dispuso:

“ARTÍCULO SEGUNDO: Las funciones propias del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC serán atendidas por la planta de personal que a continuación se establece:

(...) N° de CARGOS: 109 (ciento nueve). DENOMINACION DEL EMPLEO: Enfermero Auxiliar. CODIGO: 4128. GRADO: 14...

*ARTÍCULO CUARTO: El Director General del INPEC, distribuirá los cargos de **la planta global** a que se refiere el artículo segundo del presente Decreto, mediante acto administrativo y ubicará al personal teniendo en cuenta la organización interna, las necesidades del servicio y los planes y programas de la Entidad.*

*ARTÍCULO QUINTO: Los cargos de carrera vacantes de la planta de personal se proveerán de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 407 de 1997 y la Ley 909 y sus decretos reglamentarios **1227 y 2772 de 2005**, en lo pertinente, y demás disposiciones que los modifiquen , adicionen o sustituyan”* (Negrillas fuera de texto original)

2.3.4. Respecto de la motivación de los actos de retiro del servicio de los empleados nombrados provisionalmente en cargos de carrera, la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ ha sido explícita y reiterativa en señalar que la motivación es un “elemento del Estado de Derecho, del principio democrático, del principio de publicidad y garantía del debido proceso para el acceso efectivo a la administración de justicia”, “En cuanto al retiro de servidores vinculados en provisionalidad, la Corte Constitucional ha abordado en numerosas oportunidades el tema para señalar el inexcusable deber de motivación de dichos actos. Así lo ha señalado desde hace más de una década de manera uniforme y reiterada en los numerosos fallos en los que ha examinado esta problemática, a tal punto que a la fecha

¹ Sentencia SU- 917 de 2010

Expediente: 2015-00943

Actor: YASMIN MONTEALEGRE LASSO

se registra casi un centenar de sentencias en la misma dirección aunque con algunas variables respecto de las medidas de protección adoptadas².

También ha explicado la Corte Constitucional³ que: “... sólo 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””⁴. (Subrayas y negrillas son del Juzgado); todo porque según la misma Corte, la motivación “es necesaria a fin de que el afectado pueda controvertir las razones que llevaron al nominador a su desvinculación. Sólo de esta manera se le garantiza el debido proceso y se posibilita el acceso efectivo a la administración de justicia”⁵. “En otras palabras, **la motivación es un requisito de validez, de donde se infiere que los actos que carecen de ella están viciados de nulidad.**”⁶ (Negrillas fuera del texto original)

La Corte en la Sentencia T- 147 de 2013 reiteró que frente a la insubsistencia de provisionales: “... una motivación constitucionalmente admisible es aquella en la que la insubsistencia se basa en argumentos puntuales **como lo son la provisión definitiva del cargo una vez realizado el respectivo concurso de méritos**” (Negrillas fuera del texto original)

3. Caso Concreto

La actora formula los cargos de nulidad del acto acusado por *desviación de poder y falsa motivación*.

² Cronológicamente se destacan 3 sentencias en el año 1998, 1 en el 2002, 3 en el 2003, 4 en el 2004, 24 en el 2005, 15 en el 2006, 13 en el 2007, 13 en el 2008 y 13 en el 2009.

Cfr., Sentencias SU-250/98, T-683/98, T-800/98, T-884/02, T-610/03, T-752/03, T-1011/03, T-597/04, T-951/04, T-1206/04, T-1240/04, T-031/05, T-054/05, T-123/05, T-132/05, T-161/05, T-222/05, T-267/05, T-374/05, T-392/05, T-454/05, T-648/05, T-660/05, T-696/05, T-752/05, T-804/05, T-1059/05, T-1117/05, T-1159/05, T-1162/05, T-1248/05, T-1258/05, T-1310/05, T-1316/05, T-1323/05, T-024/06, T-070/06, T-081/06, T-156/06, T-170/06, T-222/06, T-254/06, T-257/06, T-432/06, T-519/06, T-634/06, T-653/06, T-873/06, T-974/06, T-1023/06, T-064/07, T-132/07, T-245/07, T-384/07, T-410/07, T-451/07, T-464/07, T-729/07, T-793/07, T-838/07, T-857/07, T-887/07, T-1092/07, T-007/08, T-010/08, T-157/08, T-270/08, T-308/08, T-341/08, T-356/08, T-437/08, T-580/08, T-891/08, T-1022/08, T-1112/08, T-1256/08, T-011/09, T-023/09, T-048/09, T-087/09, T-104/09, T-108/09, T-109/09, T-186/09, T-188/09, T-205/09, T-251/09, T-269/09, T-736/09.

³ Sentencia SU- 917 de 2010

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-279 de 2007.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-222 de 2005.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-170 de 2006.

Expediente: 2015-00943
Actor: YASMIN MONTEALEGRE LASSO

Anticipa el Despacho que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar por las siguientes razones:

3.1. Del cargo de desviación de poder. Sostiene que existió *desviación de poder* porque el empleo que ocupaba provisionalmente la actora nunca se presentó en la OPEC (oferta pública de empleos de carrera) como vacante en Bogotá sino en otros sitios del país y adicionalmente se afectó el servicio por el retiro de la demandante (con 8 años de servicio) y no haberse nombrado su reemplazo en Bogotá, sino en Andes- Antioquia, que no tiene ni la quinta parte de la población reclusa de Bogotá.

Al respecto el Despacho recuerda que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina, el *desvío de poder* se traduce “*en la intención con la cual la autoridad toma una decisión persiguiendo un fin diferente al previsto por el legislador, que obedece a un propósito particular, personal o arbitrario.*”⁷

Dentro del expediente no se demostró que el retiro de la demandante del INPEC haya obedecido a “*un propósito particular, personal o arbitrario*” del Director; por el contrario, lo probado es que el acto acusado estuvo expresamente motivado en una de las causales de retiro previstas en el Decreto 1227 de 2005, esto es para proveerse el empleo con la persona que ocupaba el puesto que seguía en turno en la lista de elegibles (artículo 7, Numeral 7.4, ibídem), con lo cual no se puede concluir que se persiguió un fin diferente al previsto por el legislador.

En efecto, el cargo que ocupaba la actora (Enfermero Auxiliar 4128-14) fue provisto en carrera administrativa, en periodo de prueba, por **GLORIA AMPARO BERBETTI RINCON**, quien hacía parte de la lista de legibles visible a folio 84 del expediente administrativo de la demandante, del cual tomó posesión el **3 de agosto de 2015**, según acta que reposa a folio 89 del mismo expediente.

Lo actuado por el INPEC resulta también congruente con lo expuesto por la Corte Constitucional en la providencias atrás citadas, según las cuales “... una motivación constitucionalmente admisible es aquella en la que la insubsistencia se basa en argumentos puntuales **como lo son la provisión definitiva del cargo**

⁷ Consejo de Estado, Sentencia del 07 de marzo de 2015 Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación número: 13001-23-31-000-2007-00052-01(0105-12), actor: Antonio José Martínez Madero, demandado: INPEC.

Expediente: 2015-00943
Actor: YASMIN MONTEALEGRE LASSO

una vez realizado el respectivo concurso de méritos, tal como ocurrió con la expedición de la Resolución 2354 del 01 de julio de 2015, demandada.

Ahora, la parte demandante no cuestionó que **Gloria Amparo Barbetti Rincón**, (nombrada y posesionada a en periodo de prueba en el cargo que ocupaba provisionalmente la actora) no estuviera en la lista de legibles, por lo tanto este hecho no se discute.

Su inconformidad radica en que en la OPEC no se hizo expresa mención que incluyera el cargo de *Enfermero Auxiliar. Código: 4128. Grado: 14*, ocupado en Bogotá por la demandante; empero, la CNSC en la convocatoria especificó en el Artículo 10, Parágrafo 3 del Acuerdo 297 de 2012, que “ **La sede trabajo de los cargos objeto del presente proceso de selección están ubicados en todo el territorio nacional**, por lo que conviene que el aspirante verifique la sede de trabajo previo a realizar la inscripción, la misma que aparece detallada, en la oferta pública de empleo de carrera que hace parte integral de esta Convocatoria” (Negrillas fuera del texto original)

Desglosando esta condición del concurso, se observa que la primera parte era discrecional de la entidad y la segunda de los concursantes, así: i) la entidad estimó conveniente extender la convocatoria a todos los cargos vacantes de carrera “**ubicados en todo el territorio nacional**” (no excluyó los de Bogotá); ii) y los concursante elegirían y aspiraría a la sede de su conveniencia personal.

Lo cierto es que la demandante no puede reclamar ningún derecho de estabilidad de esta situación, en su calidad de provisional en el cargo, pues no probó que hubiere concursado para el cargo que ocupaba, y si lo hizo, no superó el concurso, porque no está en la lista de elegibles conformada y adoptada por la CNSC a través de la Resolución 1850 del 08 de septiembre de 2014. (Fl 83-86 del Cuaderno Administrativo de la actora).

Ahora, sobre el cuestionamiento de que la demandante ocupaba el cargo en Bogotá y fue provisto en carrera administrativa para el municipio de Andes (Antioquia), el Despacho no lo encuentra contrario al orden jurídico vigente.

Lo anterior, por cuanto la planta de personal del INPEC, dada la especificidad y la especialidad de sus funciones, no tiene empleos con sedes fijas, sino que se trata

Expediente: 2015-00943

Actor: YASMIN MONTEALEGRE LASSO

acto administrativo acusado conserva su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara.

Finalmente, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la demandante, de las cuales hacen parte las agencias derecho, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no se ha comprobado temeridad o mala fe del actor. El H. Consejo de Estado ha señalado: “(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas”⁹ y en vigencia de la Ley 1437/2011 ha reiterado¹⁰, acudiendo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-342/2008, que: “En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia, su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.” (Énfasis del Juzgado). Tampoco se comprobaron los hechos que, conforme lo exige el artículo 365-8 del C.G. del P., dan lugar a las costas.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Dieciséis (16) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: Niéganse las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

SEGUNDO: No se condena en costas ni agencias en derecho a la parte demandante, por las razones expuestas.

TERCERO: Se reconoce personería como nuevo apoderado judicial de la demandante al Abogado **LUIS CARLOS MENDEZ RIBON**, identificado con

⁹ Sentencia 25 de mayo 2006 Subsección B, C. P. Dr. Jesús María Lemos, Radicación No. 25000-23-25-000-2001-04955-01 (2427-2004) Demandado: BOGOTÁ-D.C- Sria. EDUCACIÓN.

¹⁰ Consejo de Estado- Sección Primera, auto del 17 de octubre de 2013, expediente No. 15001-23-33-000-2012-00282-01, C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA.

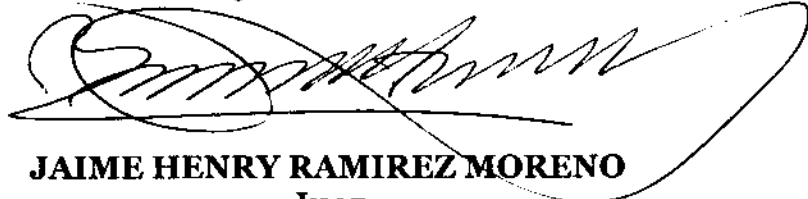
Expediente: 2015-00943

Actor: YASMIN MONTEALEGRE LASSO

C.C. N° 17.411.372 y T.P. N° 95.862 del C. S. de la J., para los efectos y en los términos del poder que obra a folio 250 del expediente.

CUARTO Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaria del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHIVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAIME HENRY RAMIREZ MORENO
Juez

JHRM

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en **ESTADO ELECTRONICO** (Art 201) se notificó a las partes la providencia anterior, hoy **16 de diciembre de 2016** a las 8:00 a.m.

Secretaria

Hoy **16 de diciembre de 2016** se envió mensaje de texto de la notificación por **ESTADO ELECTRÓNICO** de la providencia anterior a los correos electrónicos suministrados, conforme al artículo 201, párrafo 3 de la ley 1437 de 2011.

Secretaria

•

•