



República de Colombia
Rama Judicial

**JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Expediente : 11001-33-35-019-2015-00913-00
Demandante: LUZ MARINA PEÑA RAMÍREZ
Demandado : INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y
CARCELARIO - INPEC
Controversia : RETIRO DEL SERVICIO

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso promovido por la demandante **LUZ MARINA PEÑA RAMÍREZ**, identificada con cédula de ciudadanía 51.898.357 de Bogotá, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES:

“PRIMERA. *Se declare la nulidad de la Resolución No. 002327 del 01 de Julio de 2015 que da por terminado el nombramiento en provisionalidad de la señora **LUZ MARINA PEÑA RAMIREZ**.*

SEGUNDA: *En consecuencia con la declaración de nulidad se CONDENE a la demandada INPEC a reintegrar a mi poderdante al cargo de Enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14, que desempeñaba en el Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá COMEB.*

TERCERA: *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 6 de Agosto de 2015 y se declare la no solución de continuidad hasta el momento en que se restablezcan sus derechos como servidor público.*

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

QUINTA: *se condene en **COSTAS** a la Demandada.*

SEXTA: *Se condene en Agencias en Derecho a la Demandada” (fol. 203).*

HECHOS:

PRIMERO: La señora **LUZ MARINA PEÑA RAMIREZ**, fue vinculada en provisionalidad al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario **INPEC**, desde el 22 de Febrero de 1996 hasta el 06 de Agosto de 2015, en el cargo de Enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14, laborando en el Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá COMEB.

SEGUNDO: Con oficio No. 3300 del 29 de junio 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 del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

TERCERO: Para el 29 de junio de 2012 el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los Empleos del Personal Administrativo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - **INPEC que regía era la Resolución 00952 del 29 de Enero de 2010**, base para reportar la OPEC (Oferta Pública de Empleos de Carrera a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

CUARTO: Mediante Acuerdo No. 297 del 11 de diciembre de 2012 la Comisión Nacional de 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**, mediante la Convocatoria No. 250 de 2012 y se publica con base en el Manual Específico de Funciones vigente y contenido de **la Resolución 00952**.

QUINTO: A partir de la fecha de publicación del anterior acuerdo, se iniciaron las etapas de convocatoria que surtieron las diferentes etapas formuladas en el mencionado acuerdo 297 de 2012.

SEXTO: En el Art. 10 del mencionado Acuerdo 297 de 2012, establece la Oferta Pública de empleos de Carrera (OPEC) para un total de 2137 vacantes.

SEPTIMO: Del 15 de enero de 2013 al 25 de enero del 2013, se señala como fechas para la adquisición del PÍN, el que mi poderdante **LUZ MARINA PEÑA RAMIREZ**, compro en el Banco Popular mediante recibo de consignación y pago por concepto de inscripción a la Comisión Nacional del Servicio Civil por valor de \$19.650 pesos, correspondiendo el PIN número 9188412956.

OCTAVO: La Comisión Nacional del Servicio Civil, expide el Acuerdo No. 303 del 13 de marzo de 2013 que modificó el Acuerdo No. 297 del 11 de diciembre de 2012, convocatoria 250/2012 **INPEC - ADMINISTRATIVOS**: en su parte considerativa, en el inciso 5 señala: Que mediante oficio No. 12816 del 8 de marzo de 2013, el Director General del **INPEC**,

solicitó a la Comisión modificar la OPEC reportada teniendo en cuenta que mediante Resolución No. 000571 del 7 de marzo de 2013 ajustó el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos del personal administrativo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC.

NOVENO: El Acuerdo No. 303 del 13 de Marzo de 2013, ACUERDA en su Art .2: Modificar el número de vacantes: "Convoca a Concurso Abierto de Méritos para proveer DOS MIL CIEN (2100) VACANTES DEFINITIVAS..."; en el Art. 3, modifica la Oferta Pública de empleos inicial, señala que: "... la OPEC reportada oficialmente a la Comisión Nacional del Servicio Civil es igual a DOS MIL CIEN (2100) vacantes". Y el Art. 4, señala el número de vacantes para cada uno de los cargos a proveer, disminuyendo en 37 vacantes las ofertadas en el numeral 10 del Acuerdo 297 de 11 de diciembre de 2012, además indica que en "...la OPEC aparecen los nuevos perfiles de empleos adoptados por el INPEC, constituyéndose en una obligación a cargo del aspirante, revisar y analizar de manera detallada la OPEC, antes de su inscripción en el proceso de selección.

DECIMO: El día 15 de marzo de 2013 la señora **LUZ MARINA PEÑA RAMIREZ**, ingreso a la página web de la Comisión Nacional de Servicio Civil, y ya se había publicado el Acuerdo No. 303 del 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 número 000571 del 7 de marzo de 2013, por lo que no era exigible a terceros en este caso los concursantes de la Convocatoria 250 de 2012, puesto que la mencionada Resolución No. 000571 fue publicada hasta el 1 de abril de 2013 en la página web del INPEC, siendo hasta este momento conocida por los funcionarios del INPEC y por la ciudadanía en general, por tanto este acto administrativo que adquirió eficacia jurídica y fuerza vinculante a partir de su publicación en la página web del Instituto **NO ANTES**.

La Corte Constitucional en Sentencia C-069 de 1995, sobre la EXISTENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO, indica: "(...). la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual."(...).

Por su parte la Circular Conjunta 074 del 21 de octubre de 2009, emitida por el Doctor **ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO** (Procurador General de la Nación) y la Doctora **LUZ PATRICIA TRUJILLO MARIN** (Presidenta de la Comisión Nacional del Servicio Civil), expresa:

(...).

Que las entidades no podrán suprimir empleos reportados y que han sido ofertados a los aspirantes, ni podrán modificar los

manuales de funciones y requisitos de los mismos antes de su provisión y hasta cuando el servidor nombrado supere el periodo de prueba, o no existan más aspirantes en la lista de elegibles.

Por otro lado la **Circular Conjunta 004 del 27 de abril de 2011**, emitida por la **Doctora ELIZABETH RODRIGUEZ TAYLOR (Directora Departamento Administrativo de la Función Pública)** y el **Doctor FRIDOLE BALLEEN DUQUE (Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil)**, expresa:

(...).

Igualmente, para la modificación de los Manuales Específicos de Funciones y Competencias Laborales, se debe atender lo dispuesto en la Circular Conjunta 074 del 21 de octubre de 2009, suscrita entre la Procuraduría General de la Nación y la Comisión Nacional del servicio Civil, que en uno de sus apartes contempla la limitación para modificar el contenido funcional y la descripción de competencias laborales de aquellos cargos que se encuentren en la oferta pública de empleos y hasta cuando el servidor supere el periodo de prueba o no existan más aspirantes en la lista de elegibles o la misma haya perdido su vigencia; lo anterior con el fin de dar cumplimiento a lo señalado en el artículo 40 del decreto 1227 de 2005 que busca garantizarle al servidor que va a desarrollar las funciones del empleo para el cual concursó y sobre el cual demostró cumplir los requisitos y competencias para el desempeño del cargo.

DECIMO PRIMERO: El día 26 de marzo de 2013 en teleconferencia a nivel país realizada por el Subdirector de Talento Humano del INPEC doctor **EDWIN ARTURO RUIZ MORENO**, informa a los funcionarios sobre la expedición del Nuevo Manual de Funciones e indica que el mismo se encuentra en el Despacho del señor Director para revisión y visado y **que el próximo lunes se publica en la página web: 1 de abril de 2013.**

DECIMO SEGUNDO: En cumplimiento del acuerdo la CNSC convocó a concurso y la señora **LUZ MARINA PEÑA RAMIREZ**, realizó la inscripción para el cargo ofertado en la Convocatoria 250 de 2012, para enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14, del Sistema Específico de Carrera Administrativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario **INPEC**, ofertado bajo el número 202729 y **en el que nunca se presentó como vacante para el Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá COMEB, lugar donde trabajaba la demandante.**

DECIMO TERCERO: El Teniente Coronel **JHON ALEJANDRO MURILLO PEREZ** (Director General del INPEC), emite oficio 8200 - DICUV - 1078, datado el 23 de mayo de 2014 con destino al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil (Dr. **ALBERTO MORENO BERMUDEZ**), en el que expresa:

(...).

Asunto: Remito Documento

De manera atenta me permito remitir el oficio de fecha 22 de mayo de 2014, con el propósito de verificar las anomalías allí descritas encontradas en la Convocatoria 250 de 2012 y se tomen las medidas necesarias por parte de esa Comisión.

DECIMO CUARTO: Se expidió la Resolución No. 1850 del 08 de Septiembre de 2014, mediante la cual se adopta la lista de elegibles para el cargo de enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14, ofertado mediante la convocatoria 250 de 2012, bajo el número 202729, y da por terminada la provisionalidad de **LUZ MARINA PEÑA RAMIREZ**, mediante Resolución número 002327 del 1 de Julio de 2015.

DECIMO QUINTO: Mediante acta del 21 de julio de 2015 se notifica personalmente el oficio 85102-SUTAH -GATAL - 11173, datado el 9 de Julio de 2015, suscrito por la Doctora **LUZ MYRIAM TIERRADENTRO** (Subdirectora de Talento Humano del INPEC), le comunica a **LUZ MARINA PEÑA RAMIREZ**, el contenido de la Resolución No. 002327 del 1 de Julio de 2015, mediante la que se dispuso la terminación del nombramiento en provisionalidad del empleo denominado Enfermero Auxiliar Código 4128, Grado 14 que desempeñaba en el COMEB de la ciudad de Bogotá para nombrar al señor **JHON HEDILBERTO BURGOS BOTINA**.

DECIMO SEXTO: La Resolución número 002327 del 1 de Julio de 2015 en su artículo 1, establece: "... Nombrar en periodo de prueba al Señor **JHONN HEDILBERTO BURGOS BOTINA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.745.670 en el cargo de Enfermero Auxiliar Código 4128 Grado 14, ubicado en **EPMSC TUQUERRES**

DECIMO SEPTIMO: Mi prohijada al momento del despido devengaba mensualmente lo siguiente:

SALARIO BÁSICO	\$1.164.067,00
SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN	\$ 49.767,00
SUBSIDIO DE TRANSPORTE	\$ 74.000,00
TOTAL	\$1.287.834,00

DECIMO OCTAVO: Mediante acta de entrega de funciones de fecha 11 de Agosto de 2015, la demandante hace entrega de todos los asuntos que estaban bajo su responsabilidad, al Coordinador de la Dependencia (**EDWARD PEÑA**), en atención a que no se presentó ningún funcionario que estuviera nombrado proveniente de la Convocatoria 250 de 2012, hecho que da lugar a que se dejara la siguiente constancia:

(...).

Nota: Se recibe sin verificar la información y se aclara que no llego reemplazo, por lo cual no se garantiza el cumplimiento de estas funciones a cabalidad.

DECIMO NOVENO: *Mediante oficio 85102-SUTAH-GATAL-19272, datado el 08 de Octubre de 2015 se da respuesta a derecho de petición presentado por la citante a la Doctora **LUZ MYRIAM TIERRADENTRO** (Subdirectora de Talento Humano del INPEC), quien expresa:*

(...).

Comendidamente me permito dar respuesta a inquietudes planteadas por medio del Oficio de la referencia, recibido el pasado 08 de Septiembre, en los siguientes términos;

1. Para el cargo de Auxiliar de Enfermería código 4128 grado 14 cuantos cargos fueron ofertados en la convocatoria 250?.

RESPUESTA

Del empleo denominado Auxiliar de Enfermería código 4128 grado 14, fueron ofertadas 77 vacantes dentro de la Convocatoria No. 250 de 2012, bajo el OPEC 202729.

2. Para el cargo de Auxiliar de Enfermería, código 4128 grado 14 cuantos cargos ofertados pasaron la Convocatoria 250, de estos cuales fueron posesionados, de la información favor discriminar cargo?

RESPUESTA

Una vez revisada la información contenida en la Resolución No. 1850 de Septiembre 08 de 2015, por la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil, conformó y adoptó la Lista de Elegibles para proveer el empleo denominado Auxiliar de Enfermería código 4128 grado 14, ofertado bajo el No. 202729, se observa que 162 personas superaron el proceso de selección en el mencionado empleo y las mismas están ubicadas en 155 posiciones, teniendo en consideración que se evidencian empates en las posiciones 42, 50, 55, 91, 119, 124 y 139.

A la fecha se han posesionado 55 elegibles que cumplieron con los requisitos legales, por haber superado el proceso de selección dentro de la Convocatoria 250 de 2015, para el empleo Auxiliar de Enfermería código 4128 grado 14.

3. Para el cargo de Auxiliar de Enfermería código 4128 grado 14 cuantos cargos existen en la planta global del INPEC, de ellos cuantos están nombrados en planta, cuantos en provisionalidad y cuantas vacantes existen?

RESPUESTA

En la Planta del INPEC se encuentran creadas 109 vacantes del empleo denominado Auxiliar de Enfermería código 4128 grado 14, de las cuales están provistas 100 vacantes de la siguiente manera: Provisionales en vacancia definitiva 20; Provisionales en Vacancia temporal 03; Periodo de prueba 55 y funcionarios con derecho de carrera 22 y de otro lado, existen 09 vacantes definitivas sin proveer.

VIGESIMO: *El día 5 de Noviembre de 2015 se radica en la Procuraduría de Delegada para Asuntos Administrativos de Bogotá, solicitud de Conciliación Extrajudicial, **que tuvo lugar** el 10 de Diciembre de 2015, ante la Procuraduría 195 Judicial I para los Asuntos Administrativos y referenciada con el número de Radicación 397554, la que no prospero por falta de ánimo conciliatorio de las partes, declarándose fallida la conciliación cumpliendo el requisito de procedibilidad para acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa tal como quedó plasmado en el acta respectiva” (Sic para toda la cita) (fols. 203 a 208).*

NORMAS VIOLADAS y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante citó como normas vulneradas el preámbulo, los artículos 1º a 5º, 13, 25, 29, 53, 121, 122, 125 y 209 de la Constitución Política, 1º, 10º, 11, 12, 13, 14, 16, 127 y 143 del Decreto Ley 407 de 1994, Decreto 446 de 1994 y Ley 1437 de 2011.

En el concepto de la violación, la parte actora manifestó los argumentos que se sintetizan a continuación:¹

Señala que el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, transgredió normas de rango constitucional y legal, pues si bien se inició el concurso de méritos para proveer cargos de carrera administrativa, con base en un Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales (Resolución 00952 del 29 de enero de 2010), también lo es, que durante el proceso se cambiaron las reglas del mismo, pues la Comisión Nacional del Servicio Civil modificó el Acuerdo 297 del 11 de diciembre de 2012 mediante el Acuerdo 303 del 13 de marzo de 2013, debido a que el **INPEC** reajustó el Manual Especifico de Funciones y Competencias a través de la Resolución No. 000571 del 7 de marzo de 2013, lo que conllevó, la modificación del número de vacantes definitivas, convocándose a concurso 2100 vacantes, 37 menos que lo ofertado inicialmente por la entidad.

Agrega que el cargo de Enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14, desempeñado por la demandante **LUZ MARINA PEÑA RAMÍREZ** en el Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá, no fue ofertado y además ante la terminación de su nombramiento en provisionalidad, se afectó la prestación del servicio, pues su reemplazo se hizo para el **“EPMSC TUQUERRES”**, en donde se nombró en provisionalidad a **JHONN HEDILBERTO BURGOS BOTINA**.

¹Fols. 208 a 221.

Concluye que las irregularidades que se presentaron en la convocatoria 250 de 2012, haciendo especial énfasis en la existencia de dos manuales de funciones, en donde el segundo, esto es la Resolución No. 000571 del 7 de marzo de 2013, fue publicada el 1º de abril de 2013 por parte del INPEC, es decir, después de la fecha de inicio de inscripciones del concurso de méritos (15 de marzo de 2013) y por tanto, para esta última fecha, no era oponible a terceros, así como también, a la modificación en el número de cargos ofertados, sin que se sometiera a concurso el desempeñado por la demandante en el Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones,² exponiendo las razones que se resumen a continuación:

Frente a los hechos señaló, que la demandante estuvo vinculada en provisionalidad, del 22 de febrero de 1996 al 31 de julio de 2015, precisando en cuanto a la convocatoria No. 250 de 2012, que las misma se inició con base en el Manual Específico de Funciones vigente, contenido en la Resolución No. 00952 de 2010, pero que previamente al inicio de las respectivas inscripciones, el INPEC informó de manera oportuna la modificación al manual a través de la Resolución 00571 del 7 de marzo de 2013, siendo este último, el vigente al momento de las inscripciones.

Expresó, que la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Resolución No. 001850 del 8 de septiembre de 2014, conformó la lista de elegibles para el cargo de Enfermero Auxiliar Código 4128 Grado 14, con 155 elegibles, convocatoria en la que se ofertaron 77 vacantes, nombrándose en carrera en el empleo en provisionalidad que ostentaba la demandante, a la persona que había ocupado la posición 20 en dicha lista.

Reiteró, que en la convocatoria No. 250 de 2012, se ofertaron 77 vacantes para el empleo No. 202729, sin establecer lugar específico de ubicación, por ser la planta del INPEC, de carácter global y flexible, y por tanto, el señor **JHONN HEDILBERTO BURGOS BOTINA** escogió como vacante la establecida en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Túquerres - Nariño, razón por la que tuvo que terminarse el nombramiento en provisionalidad de la actora.

Concluyó, que la vinculación en provisionalidad de la demandante, se debió al cumplimiento de un mandato constitucional y legal y no, a una decisión arbitraria por parte de la administración.

TRÁMITE PROCESAL

En audiencia inicial que se llevó a cabo el 22 de marzo de 2017 (fols. 286 a 291), conforme a lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, se fijó fecha para la práctica de pruebas, audiencia que se adelantó el 9 de mayo del mismo año (fols. 332, 334 a 335 vlto.).

² Fols. 244 a 262.

De conformidad con el inciso final del artículo 181 ibídem, y por considerar innecesaria la etapa de alegaciones y juzgamiento, se concedió diez (10) días para presentarse los alegatos de conclusión y después de finalizado ese lapso dictar sentencia por escrito en los siguientes veinte (20) días.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE

La apoderada de la parte demandante presentó alegatos de conclusión en escrito visible a folios 336 a 349 del expediente, en donde reiteró lo dicho inicialmente en el libelo demandatorio, señalando las razones de hecho y de derecho con los que sustenta sus pretensiones.

PARTE DEMANDADA

La apoderada de la parte demandada (fols. 351 y 352) básicamente señaló en sus conclusivas, que dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Nacional, se ofertaron los empleos vacantes de carrera administrativa, a través de la convocatoria No. 250 de 2012, adelantada por la Comisión Nacional del servicio Civil, estando dentro de los 2100 cargos ofertados, el que la demandante desempeñaba en provisionalidad, denominado Enfermero Auxiliar, Código 4128 Grado 14.

Adujo, que contrario a lo afirmado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el cargo que desempeñaba la actora en calidad de provisionalidad, si había sido ofertado, dado que para el empleo de Enfermero Auxiliar, se ofertaron 77 vacantes.

Reiteró, que era inevitable la permanencia de la demandante, como quiera que se tenía que nombrar a la persona que había superado el concurso de méritos, quien escogió como sede el Establecimiento de Penitenciario de Mediana Seguridad de Túquerres - Nariño, más aun, cuando en la convocatoria No. 250 de 2012 el número de vacantes que se ofertaron, se hizo sin distinción respecto a la sede específica de trabajo, por ser la planta del INPEC global y flexible.

Concluyó que los empleados en provisionalidad, no cuentan con mejor derecho que los de carrera y en el caso concreto, el concurso adelantado por la CNSC cuenta con presunción de legalidad, razón por la cual, se terminó el nombramiento de la demandante por causas objetivas y legales.

CONSIDERACIONES

ACTO ENJUICIADO

La demandante **LUZ MARINA PEÑA RAMÍREZ**, solicitó en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la nulidad de la Resolución No. 002327 del 1º de julio de 2015, proferida por el Director General del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO y CARCELARIO - INPEC**, por el cual se dio por terminado, su nombramiento en provisionalidad.

PROBLEMA JURÍDICO

En la audiencia inicial celebrada el 22 de marzo de 2017, el Despacho fijó el litigio en los siguientes términos: Se debe determinar la legalidad del acto acusado, de modo que se establezca si fue válida la terminación del nombramiento en provisionalidad de la demandante **LUZ MARINA PEÑA RAMÍREZ**, en el cargo de Enfermera Auxiliar, Código 4128, Grado 14, que desempeñaba en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá, con ocasión al nombramiento en periodo de prueba del señor **JHONN HEDILBERTO BURGOS BOTINA**, en el mismo cargo ubicado en la **EPMSC TÚQUERRES** de la planta globalizada del **INPEC** y si tiene derecho a ser reintegrada con el pago de los emolumentos dejados de percibir desde la fecha del retiro hasta el reintegro pretendido.

HECHOS DEMOSTRADOS

1. La accionante es Auxiliar de Enfermería conforme al certificado otorgado por la Secretaría de Educación del Distrito Especial de Bogotá y en su nombre, por el Centro de Capacitación del Altiplano (fol. 28). Así mismo, le fue conferido certificado de Aptitud Ocupacional Técnico, por el Instituto de Educación No Formal, Fundación Escuela de Capacitación Colombia (fol. 66).

2. Según certificado expedido por el Subdirector de Personal de la Penitenciaría Central de Colombia "La Picota", la demandante prestó allí sus servicios del 11 de octubre de 1994 al 6 de febrero de 1996, en el cargo de Enfermera Auxiliar de la Sección de Sanidad (fol. 31).

3. El Subdirector de Talento Humano del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC**, certificó que la demandante prestó sus servicios a la entidad, desde el 22 de febrero de 1996, así (fols. 146 a 152):

- En el cargo de Enfermera Auxiliar, Código 5345, Grado 11, del 22 de febrero de 1996 al 15 de abril de 1997, en calidad de provisional (fol. 151).

- En el cargo de Enfermera Auxiliar, Código 5345, Grado 14, del 16 de abril de 1997 al 19 de septiembre de 2006, bajo nombramiento en provisionalidad (fol. 149).

- En el cargo de Enfermera Auxiliar, Código 5345, Grado 14, del 20 de septiembre de 2006 al 28 de enero de 2010, bajo nombramiento en provisionalidad (fol. 148).

- En el cargo de Enfermera Auxiliar, Código 4128, Grado 14, del 29 de enero de 2010 al 6 de marzo de 2013, en calidad de provisional vacante definitiva (fol. 147).

- En el cargo de Enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14, del 7 de marzo de 2013 al 17 de mayo de 2013, fecha de la certificación, en calidad de provisional vacante definitiva, en el Complejo Carcelario Penitenciario Metropolitano de Bogotá (fol. 146).

En el documento se encuentra una descripción de las funciones asignadas a la demandante, conforme al cargo a desempeñar.

4. En la hoja de vida de la demandante, consta que la actora fue postulada por unanimidad como personaje del mes de marzo de 1998 de la Escuela Penitenciaria Nacional (fol. 61). A esa postulación se adjuntó formulario evaluativo en donde se aprecia que la accionante obtuvo una evaluación excelente en todos los aspectos evaluados, a saber: horario, calidad del trabajo, responsabilidad, sentido de pertenencia y relaciones interpersonales (fol. 62).

Así mismo, se le concedió felicitación especial por parte de la Dirección de la Escuela Penitenciaria Nacional "Enrique Low Murtra" (fols. 72 a 74).

5. Mediante Acuerdo No. 297 del 11 de diciembre de 2012, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, convocó a concurso abierto de méritos para proveer 2137 vacantes definitivas de los empleos de carrera de la planta de personal administrativo del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, el que se dijo, se identificaría como convocatoria 250 de 2012. En el artículo 10º se lee, que entre los empleos convocados en la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC), se encontraba el de Enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14, con un total de 68 vacantes. Las inscripciones se fijaron entre el 15 de marzo y el 3 de abril de 2013 (fols. 165 a 187 y cuaderno de antecedentes en medio magnético).

6. Mediante Acuerdo No. 299 del 23 de enero de 2013, se modificó parcialmente el Acuerdo No. 297 del 11 de diciembre de 2012, en el sentido de ampliar el término para efectuar el pago de derechos de participación y obtención del PIN del 14 de enero de 2013 al 4 de febrero del mismo año, inclusive (cuaderno de antecedentes en medio magnético).

7. Mediante Acuerdo 303 del 13 de marzo de 2013, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, modificó el Acuerdo 297 de 2012, en el sentido de modificar las vacantes reportadas a 2100, de las cuales 77 correspondían al cargo de Enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14. Como sustento de la decisión, la administración expresó, por una parte, que el artículo 13 del Acuerdo 297 de 2012, en concordancia con lo descrito en el artículo 14 del Decreto 1227 de 2005, establece que antes de iniciarse las inscripciones, la convocatoria podrá ser modificada o complementada en cualquier aspecto y por otra, que mediante oficio No. 12816 del 8 de marzo de 2013, el Director General del **INPEC**, solicitó a la Comisión modificar la OPEC reportada teniendo en cuenta que mediante Resolución No. 571 del 7 de marzo de 2013, se ajustó el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales para los empleos del personal administrativo del **INPEC**, así como la disminución de vacantes de la OPEC (fols. 188 a 191 y cuaderno de antecedentes en medio magnético).

8. A folios 268 y 268 vlto. del expediente, es visible la OPEC correspondiente al empleo de Enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14, reportado bajo el No. 202729, en donde se especifican como vacantes 77, Departamento y Municipio: otro y dependencia: donde se ubique el cargo.

9. Según se aprecia a folios 12 y 13 del expediente, la actora se inscribió el 26 de marzo de 2013, al empleo de Enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14, ofertado en la Convocatoria No. 250 de 2012.

10. Mediante Resolución No. 1850 del 8 de septiembre de 2014, la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer 77 vacantes del empleo de Enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14, del Sistema Específico de Carrera Administrativa del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, ofertado a través de la Convocatoria No. 250 de 2012, bajo el No. 202729. En el documento se verifica que el señor **JHONN HEDILBERTO BURGOS BOTINA**, ocupó el lugar 20 de la lista (fols. 264 a 266 vlto.), misma que adquirió firmeza el 11 de marzo de 2015 (fol. 267).

11. Con el acta de audiencia pública virtual No. 9, se constata que el señor **JHONN HEDILBERTO BURGOS BOTINA**, fue asignado a la sede de trabajo ubicada en la ciudad de Túquerres (Nariño). No se observa que ninguno de los elegibles haya sido asignado a la ciudad de Bogotá D.C. (fols. 269 a 270 vlto. y fol. 271).

12. Mediante Resolución No. 2327 del 1º de julio de 2015, cuya nulidad se depreca, el Director General del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, nombró en período de prueba al señor **JHONN HEDILBERTO BURGOS BOTINA**, en el cargo de Enfermero Auxiliar, Código, 4128, Grado 14, ubicado en **EPMSC TÚQUERRES** de la planta globalizada del **INPEC**. Así mismo, dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la actora en el cargo de Enfermera Auxiliar, Código 4128, Grado 14. Como fundamento de la decisión la entidad señaló que la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, en desarrollo de la Convocatoria No. 250 de 2012, expidió la Resolución No. 1850 del 8 de septiembre de 2014, que adquirió firmeza el 10 de marzo de 2015, por la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer el empleo de carrera denominado Enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14, del Sistema Específico de Carrera Administrativa del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, ofertado bajo el No. 202729, en la cual figura en la posición 20 el señor **JHONN HEDILBERTO BURGOS BOTINA**, quien optó como sede de trabajo de su preferencia la ciudad de Túquerres (Nariño). De igual forma, señaló que el citado empleo se encontraba provisto por la demandante, por lo cual era necesario dar por terminado su nombramiento (fols. 275 y 276). El acto le fue notificado a la demandante el 21 de julio de 2015 (fol. 277).

13. La Subdirectora de Talento Humano (E) de la entidad demandada, certificó el 9 de junio de 2016, que el señor **JHONN HEDILBERTO BURGOS BOTINA**, labora en la entidad del 3 de agosto de 2015 a la fecha de la certificación, en el cargo de Enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14, en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Túquerres, Nariño (fol. 279).

14. La Jefe del Área de Talento Humano del Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá, certificó el 10 de agosto de 2015, que la demandante laboró al servicio del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y**

CARCELARIO - INPEC, en el cargo de Enfermera Auxiliar, Código 4128, Grado 14, desde el 22 de febrero de 1996 al 6 de agosto de 2015 (fol. 5).

Sobre el particular, se precisa que la Subdirectora de Talento Humano (E) de la entidad demandada, certificó, en forma posterior, esto es, el 9 de junio de 2016, que la demandante laboró en la entidad desde el 22 de febrero de 1996 al 31 de julio de 2015, en el cargo de Enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14 y al momento de su retiro, se encontraba laborando en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá (fol. 278), aspecto que fue expuesto por el Despacho en el numeral 14 de la fijación del litigio, aceptado por las partes en la correspondiente audiencia (fols. 288 vlt. y 289).

En el acta de notificación del acto demandado, que lleva la firma de la actora y por tanto, es claro su conocimiento, se lee textualmente (fol. 277):

*“Por medio del cual se pone en conocimiento al (sic) señora **LUZ MARINA PEÑA RAMIREZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51898357, con el fin de notificarle el contenido de la Resolución 0002327 del 01 de julio de 2015, por medio de la cual se dispuso dar por terminado el nombramiento en provisionalidad del empleo denominado **Enfermero Auxiliar código 4128 Grado 14**, el cual se encuentra provisto por usted, hasta el día 31 de julio de 2015”* (Subrayado fuera de texto).

Con base en lo anterior, se le otorga validez al contenido de la certificación expedida por la Subdirectora de Talento Humano (E) de la entidad demandada, del 9 de junio de 2016, por cuanto tal información encuentra respaldo en el acta de notificación del acto demandado, en donde claramente se le dio a conocer a la demandante, que la fecha de terminación de su relación laboral era el 31 de julio de 2015 y por ende, si prestó servicios por fuera de esa fecha, esa situación no hace parte del litigio planteado en sede administrativa y judicial, de modo que escapa al análisis que le corresponde efectuar a este Despacho.

Por consiguiente, se tendrá como hecho probado que la demandante prestó sus servicios a la entidad desde el 22 de febrero de 1996 al 31 de julio de 2015.

15. La Subdirectora de Talento Humano del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, informó a la demandante, el 8 de octubre de 2015, con ocasión de la solicitud que presentó el 4 de septiembre de 2015, los siguientes aspectos (fols. 8 y 9):

- Del empleo denominado Auxiliar de Enfermería, Código 4128, Grado 14, fueron ofertadas 77 vacantes dentro de la convocatoria 250 de 2012, bajo la OPEC 202729.

- Que 162 personas superaron el proceso de selección en el empleo referido y las mismas están ubicadas en 155 posiciones.

- A la fecha se han posesionado 55 elegibles que cumplieron los requisitos legales, por haber superado el proceso de selección dentro de la convocatoria 250 de 2015, para el empleo de Auxiliar de Enfermería, Código 4128, Grado 14.

- En la planta del INPEC se encuentran creadas 109 vacantes del empleo Auxiliar de Enfermería, Código 4128, Grado 14, de las cuales, para la fecha de la certificación, estaban provistas 100 vacantes de la siguiente forma: provisionales en vacancia definitiva: 20, provisionales en vacancia temporal: 3, período de prueba: 55, funcionarios con derecho a carrera: 22, 9 vacantes definitivas sin proveer.

16. La Subdirectora de Talento Humano (E) de la entidad demandada, certificó el 14 de junio de 2016, que el empleo de Enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14, del Sistema Específico de Carrera Administrativa del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, se encontraba, para la fecha de la certificación, provisto de la siguiente manera (fols. 271 a 274):

- 66 nombramientos en período de prueba.
- 23 nombramientos en carrera administrativa.
- 13 provisionales en vacante definitiva.
- 4 provisionales en vacante temporal.

17. La Gerente de la Convocatoria No. 250 de 2012 INPEC, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, informó lo siguiente (fols. 296 y 297):

- La CNSC, mediante el Acuerdo No. 297 del 11 de diciembre de 2012, aprobó convocar a concurso de méritos las vacantes definitivas de los cargos de planta de personal administrativo del INPEC, con base en el Manual de Funciones vigente para la época, esto es, la Resolución 0952 de 2012, convocatoria que fue modificada antes del inicio de las inscripciones, a través de la Resolución No. 00571 del 7 de marzo de 2013, modificándose la OPEC de 2137 a 2100.

- El empleo denominado Enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14 fue ofertado bajo el número 202729, con un total de vacantes de 77, además, se detalla el Departamento, la Ciudad y la cantidad específica de vacantes para cada sede.

18. La Subdirectora de Talento Humano del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, informó (301 y 302):

- El nombramiento en provisionalidad de la demandante **LUZ MARINA PEÑA RAMÍREZ**, se dio por terminado con el propósito de liberar el empleo en mención y proveer el nombramiento, de quien había superado el concurso abierto de méritos.

- Por medio de la Resolución No. 1850 del 8 de septiembre de 2014, se conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer 77 vacantes, respecto del empleo denominado Enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14, sin que se realizara oferta alguna para la ciudad de Bogotá.

- En el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá, se encuentran vinculadas tres funcionarias en carrera administrativa en el cargo tantas veces mencionado.

19. A folio 303, obra certificado de la Coordinadora del Grupo de Nómina, en donde constan los emolumentos percibidos por la actora del 1º de agosto de 2014 al 31 de julio del 2015.

20. A folios 304 vlto. a 306 vlto. se aprecia lista de la distribución de sedes de trabajo de la convocatoria 250 de 2012, empleos con vacantes en diferentes sedes de trabajo que requieren celebración de audiencia pública, "información remitida y validada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC".

21. A folio 307 del expediente, obra el anexo 1 respecto de la oferta pública de empleos de carrera de la Convocatoria No. 250 de 2012, en cuanto a las sedes de trabajo, especificándose el nivel, la denominación, el código, el grado, el número de la OPEC del cargo, la dependencia del empleo y la sede de trabajo.

22. El Coordinador del Grupo de Administración de la Información del INPEC, certificó que la Resolución No. 00571 del 7 de marzo de 2013, fue publicada en el sitio web de la entidad el 1º de abril de 2013 (fol. 315).

NORMATIVIDAD APLICABLE AL CASO OBJETO DE ESTUDIO

La Constitución Política de Colombia, establece como regla general en el artículo 125³, que los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera y en ese sentido, que los funcionarios serán nombrados a través de concurso público, a menos que el sistema de nombramiento este determinado por la Constitución y la Ley.

³ **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.

Así, 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 en el artículo 27 lo que se entiende por carrera administrativa:

“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”.

Se tiene entonces, que la finalidad de los concursos, es que las vacantes sean ocupadas, por los concursantes que superen todas las etapas del mismo y se constituyan en la mejor opción para ocupar las vacantes ofertadas por la entidad estatal, en aras de proporcionar un servicio acorde con los principios que rigen la función pública, previstos en el artículo 209 constitucional.⁴

En efecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, demandante, NIXON JOSÉ TORRES CARCAMO, demandado, DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, expediente No. 08001-23-31-000-2001-01470-01(0562-12), en sentencia del 30 de agosto de 2012, Consejero Ponente Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA expresó:

“La carrera administrativa es una institución jurídica, que tiene por objeto la eficiencia de la administración, el buen servicio a la sociedad y la profesionalización o estabilidad de los empleados públicos, mediante un sistema de administración de personal que regula deberes y derechos tanto de la administración como del empleado, de tal forma, que el ingreso y los ascensos están determinados exclusivamente por la capacidad o mérito demostrables por concurso. A su turno, la permanencia en el cargo, se encuentra condicionada a la capacidad con la que cuenta el trabajador para cumplir con los objetivos propuestos por la administración; pues dicho mérito, es periódicamente calificado para comprobar el desempeño de sus deberes. Igualmente, el empleado nombrado en carrera puede estar sujeto a diversas situaciones administrativas, entre ellas la relativa al encargo, por lo cual, la Sala procederá a analizar dicha figura por tratarse del fundamento sobre el cual se edifican las pretensiones del accionante.”

⁴ **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.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

En desarrollo del artículo 125 superior, se expidió la Ley 27 de 1992, la cual determinó entre otros asuntos, las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, como ente encargado “de la administración y vigilancia de la carrera de los empleados del Estado, con excepción de aquellas que tengan carácter especial”⁵, esto en consonancia igualmente, con el artículo 130 de la Constitución Política de 1991.⁶

Posteriormente, a través de la Ley 443 de 1998, se establecieron sistemas específicos de carrera, en los que se destaca los relativos al personal del Departamento Administrativo de Seguridad -D.A.S.-, **del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC**, de la Registraduría Nacional del Estado Civil, de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales y los que regulan la carrera Diplomática y Consular y la Docente, estando igualmente en cabeza de la Comisión Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia de dichos sistemas especiales.

Ahora bien, el artículo 4º de la Ley 909 de 2004, establece los sistemas específicos de carrera administrativa, la norma precisa:

“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.

⁵ Artículo 14 de la Ley 27 de 1992.

⁶ **ARTICULO 130.** Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.

- 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. La vigilancia de estos sistemas específicos corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil. **Numeral declarado EXEQUIBLE, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1230 de 2005, siempre y cuando se entienda que la administración de los sistemas específicos de carrera administrativa también 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”.

En ese sentido, el Decreto 407 de 1994, “Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”, en lo pertinente refiere:

“ARTÍCULO 10. CLASIFICACION DE EMPLEOS. <Aparte tachado derogado tácitamente por el Decreto Ley 770 de 2005, artículo 4> <Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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.”

“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 periodo 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.”

“ARTÍCULO 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.*

ARTÍCULO 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. 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.*

ARTÍCULO 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.*

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

ARTÍCULO 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.”*

“ARTÍCULO 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.*

ARTÍCULO 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”.*

Aunado a lo anterior, el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, que refiere a las etapas del proceso de selección o concurso del sistema general de carrera, prevé en su numeral 4º:

“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”* (Resaltado fuera de texto).

No se puede desconocer, que los nombramientos en provisionalidad se surten respecto de cargos que se encuentren temporalmente vacantes, de tal suerte que, los empleos de carrera podrán ser provistos mediante nombramiento provisional, por el tiempo en que se mantengan las situaciones administrativas que les dieron origen, razón por la cual, una vez desaparezca tal situación administrativa, el empleado que se encontraba en provisionalidad, tendrá que entregar el cargo al trabajador en carrera administrativa que lo ocupaba.

CASO CONCRETO:

La demandante **LUZ MARINA PEÑA RAMÍREZ** estuvo vinculada con el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, del 22 de febrero de 1996 al 31 de julio de 2015, en el cargo de Enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14, mediante nombramiento en provisionalidad, desempeñándose en el Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Acuerdo No. 297 del 11 de diciembre de 2012,⁷ convocó a concurso abierto de méritos para proveer 2137 vacantes definitivas de los empleos de carrera de la planta de personal administrativo del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, bajo la denominación de Convocatoria No. 250 de 2012, esto con base en la Resolución 00952 del 29 de enero de 2010, que hace referencia al Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de la entidad demandada.

⁷ Fols. 165 a 187

Atendiendo a que el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, expidió la Resolución No. 00571 del 7 de marzo de 2013, la cual ajustó el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, la Comisión Nacional del Servicio Civil, profirió el Acuerdo 303 del 13 de marzo de 2013,⁸ modificadorio del Acuerdo No. 297 del 11 de diciembre de 2012, disminuyendo el número de cargos a ofertar a 2100, en donde se incluía el de Enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14, ofertándose 77 vacantes, empleo que fue identificado con el número 202729 dentro de la OPEC.⁹

Ahora bien, con ocasión a la Convocatoria 250 de 2012, la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Resolución No. 1850 del 8 de septiembre de 2014,¹⁰ conformó y adoptó la lista de elegibles para el cargo No. 202729 y en ese sentido, la entidad demandada, a través de la Resolución No. 002327 del 1º de julio de 2015,¹¹ dio por terminado el vínculo provisional de la demandante y se nombró en periodo de prueba a **JHONN HEDILBERTO BURGOS BOTINA**, en el cargo de Enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14. La Resolución en cita refiere en lo pertinente:

“(…).

Que la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de la Convocatoria No 250 de 2012, expidió la Resolución 1850 del 08 de septiembre de 2014, por la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer el empleo de carrera denominado Enfermero Auxiliar Código 4128, Grado 14, del Sistema Específico de Carrera Administrativa del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, ofertado bajo el N° 202729. en la cual figura en la posición veinte el Señor JHONN HEDILBERTO BURGOS BOTINA, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.745.670.

(…).

Que el artículo primero de la citada Resolución conformó la lista de elegibles para proveer setenta y siete (77) vacantes del empleo señalado con el número 202729, Enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14, en el que figura en la posición veinte el Señor JHONN HEDILBERTO BURGOS BOTINA, Identificado con cédula de ciudadanía No 12.745.670.

Que teniendo en cuenta que el empleo 202729 Enfermero Auxiliar Código 4128, Grado 14, fue ofertado en 63 sedes geográficas diferentes, la CNSC procedido a dar aplicación a lo reglamentado en el Acuerdo 297 del 11 de Diciembre de 2012, frente a las Audiencias Públicas para la escogencia de vacantes ubicadas en diferentes sedes de trabajo.

⁸ Fols. 188 a 191

⁹ Oferta Pública de Empleos de Carrera

¹⁰ Fols. 264 a 266 vltto.

¹¹ Fols. 161 a 163

(...).

Que de acuerdo a Acta de Audiencia Pública virtual por correo electrónico No. 9 - empleo 202729 de la CNSC del 11 de mayo de 2015 el Señor JHONN HEDILBERTO BURGOS BOTINA, mediante correo electrónico informó que la sede de trabajo de su preferencia es Túquerres - Nariño y considerando que ningún otro elegible con mejor posición seleccionó dicha vacante, se le asegura como sede de trabajo la ciudad de Túquerres en el Departamento de Nariño, razón por la cual el INPEC deberá efectuar el nombramiento en periodo de prueba.

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) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

(...).

Que en la actualidad, el citado empleo se encuentra provisto por la Señora LUZ MARINA PEÑA RAMÍREZ, identificada con cédula de ciudadanía número 51 898.357 quien fue nombrada en provisionalidad en el empleo denominado Enfermero Auxiliar Código 5345 Grado 11, de la planta globalizada del Instituto Nacional penitenciario y Carcelario "INPEC", efectuado mediante Resolución No. 0374 del 01 de febrero de 1996.

Que el Decreto No. 2489 del 25 de julio de 2006, "por el cual se establece el Sistema de Nomenclatura y clasificación de los empleos públicos de las instituciones pertenecientes a la Rama Ejecutiva y demás organismos y entidades públicas del orden Nacional y de dictan otras disposiciones", en el Artículo 4 cambió el Código de dicho empleo, Código 5345 Grado 11, pasando a denominarlo 4128, en el cual fue incorporada la Señora LUZ MARINA PEÑA RAMÍREZ, según Resolución No 000989 del 29 de enero de 2010.

Que en razón a lo anterior se hace necesario dar por terminado el nombramiento en provisionalidad otorgado a la Señora LUZ MARINA PEÑA RAMÍREZ, identificada con cédula de ciudadanía número 51.898.357.

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 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".

RESUELVE:

Artículo 1. Nombrar en periodo de prueba al Señor JHONN HEDILBERTO BURGOS BOTINA, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.745.670 en el cargo de Enfermero Auxiliar Código 4128, Grado 14, ubicado en EPMSC TÚQUERRES de la planta globalizada del INPEC, con / una asignación básica mensual de UN MILLON CIENTO SESENTA Y CUATRO MIL SESENTA Y SIETE PESOS (\$ 1.164.067.00) M. CTE., de acuerdo con la parte considerativa de la presente resolución.

(...).

Artículo 3. Dar por terminado el nombramiento en provisionalidad efectuado mediante Resolución No. 0374 del 01 de febrero de 1996 a La señora LUZ MARINA PEÑA RAMÍREZ, identificada con cédula de ciudadanía número 51.898.357, • quien fue nombrada en provisionalidad en el empleo denominado Enfermero Auxiliar Código 5345, Grado 11. de la planta globalizada del "INPEC", hoy denominado Enfermero Auxiliar Código 4128. Grado 14, Artículo 4 del Decreto 2489 de 2006 y la Resolución N° 000989 del 29 de enero de 2010".

De la motivación del acto administrativo en mención, se extrae con claridad los argumentos de la entidad demandada, en el entendido que el nombramiento en provisionalidad de la demandante **LUZ MARINA PEÑA RAMÍREZ**, fue terminado, debido al nombramiento en periodo de prueba de **JHONN HEDILBERTO BURGOS BOTINA**, en el cargo de Enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14, quien superó a satisfacción todas las etapas del concurso de méritos, y quien escogió la vacante dispuesta en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Túquerres (Nariño), lo que llevó a que se tuviera que "liberar" el empleo ocupado por la demandante.

No cabe duda, que la provisionalidad es una de las formas de proveer cargos de carrera en el INPEC, hasta tanto no se realice el respectivo concurso de méritos, como ocurre en el caso en estudio y por ende, los nombramientos provisionales per se, no ofrecen un fuero de estabilidad para el funcionario que desempeñe el cargo, lo que implica que pueda ser removido por el empleado nombrado en carrera.¹²

Tampoco es objeto de discusión en este proceso, el hecho que el señor **JHONN HEDILBERTO BURGOS BOTINA**, hubiera superado todas las etapas del concurso abierto de méritos, dado que ocupó el puesto número 20 de la lista de elegibles respecto del empleo 202729, correspondiente a Enfermero

¹² Corte Constitucional. Sentencia SU- 556 de 2014: "A los funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no les asiste el derecho de estabilidad típico de quien accede a la función pública por medio del concurso de méritos, pero de ello no se desprende una equivalencia a un cargo de libre nombramiento y remoción, pues la vacancia no cambia la naturaleza del cargo. De allí que, en concordancia con el precedente de la Corporación, al declarar insubsistente a uno de dichos funcionarios, deben darse a conocer las razones específicas que lleven a su desvinculación, las cuales han de responder a situaciones relacionadas con el servicio prestado o al nombramiento en propiedad del cargo, de manera que no se incurra en una violación del derecho a la estabilidad laboral del servidor público en provisionalidad y, en consecuencia, de su derecho al debido proceso.

Auxiliar, Código 4128, Grado 14, frente a las 77 vacantes ofertadas en la convocatoria.

Sin embargo, uno de los argumentos del **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, es que no se requiere que el señor **JHONN HEDILBERTO BURGOS BOTINA**, tuviera que escoger la sede en la cual la demandante desempeñaba el cargo de Enfermero Auxiliar, esto es en el Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá, por tratarse de una planta global y flexible. Frente a esta modalidad de administración del personal la jurisprudencia ha puntualizado:

*“La administración pública debe ser evolutiva y no estática, en la medida en que está llamada a resolver los problemas de una sociedad cambiante. Por esta razón, una planta de personal rígidamente establecida en una ley o un reglamento cuya modificación estuviera sujeta a dispendiosos trámites, resultaría altamente inconveniente y tendería a paralizar a la misma administración, desconociendo, de paso, la Constitución, en virtud del cual las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. La flexibilidad de la planta de personal no se predica de la función asignada al empleo sino del número de funcionarios que pueden cumplirla. Constituye una modalidad de manejo del recurso humano en la administración pública que propende la modernización de ésta y la eficaz prestación del servicio público, además de constituir un desarrollo práctico de los principios constitucionales de eficacia, celeridad y economía, como medio para alcanzar los objetivos del Estado social de derecho”.*¹³

En la sentencia la T-048 de 2013, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, frente a las plantas de personal globalizadas expresó:

*“El ius variandi, tal como lo ha venido interpretando la Corte Constitucional, es una de las manifestaciones del poder subordinante que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la variación que se hace sobre las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, tales como el lugar, el tiempo y el modo de trabajo.”*¹⁴

En las entidades estatales colombianas, pueden existir plantas de origen global y flexible, que facilitan la movilidad de los empleados en aras de garantizar los fines del Estado y optimizar la prestación del servicio. Esta Corporación ha indicado que ese tipo de organización, confiere un mayor grado de discrecionalidad para ordenar la reubicación territorial de sus trabajadores, cuando así lo demande la necesidad del servicio, actuación que en principio no vulnera preceptos constitucionales”.

¹³ Sentencia C-447 de 1996. MP. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁴ Sentencia T-797 de 2005 MP. Jaime Araujo Rentería.

Si bien es cierto, la planta global permite optimizar la prestación del servicio, en la medida que los empleos no tienen una localización fija o específica dentro de la estructura de la entidad, tal como lo expresa la demandada, también lo es, que en el caso concreto, la terminación del nombramiento en provisionalidad del cargo de Enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14, desempeñado por la demandante **LUZ MARINA PEÑA RAMÍREZ** en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Bogotá, para en su lugar nombrar en periodo de prueba a **JHONN HEDILBERTO BURGOS BOTINA**, con base en la lista de elegibles de la convocatoria 250 de 2012, pero en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Túquerres (Nariño), se torna en irregular, como quiera que el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, desconoció los lineamientos establecidos en la convocatoria, entendida esta como la *"norma reguladora de todo concurso y curso y obliga tanto a la administración como a los participantes"*.¹⁵

Así, de los Acuerdos Nos. 297 de 2012 y 303 de 2013, se desprende que el INPEC, presentó como oferta pública de empleos de carrera, 2100 vacantes, de los cuales 77 correspondían al cargo de Enfermero auxiliar, Código 4128, Grado 14, y aunque a folio 268 del expediente se aprecia como *"características básicas del empleo"*, que la dependencia del mismo sería *"donde se ubique el cargo"*, situación que en principio es acorde con la planta global expuesta, no se puede obviar, que dentro del plenario se encuentra demostrado que la entidad demandada, no solo ofertó las 77 vacantes, sino que además se determinó previamente las sedes en las que se desempeñaría el cargo en mención. En efecto, a folios 296 vlt. y 297, la Gerente de la Convocatoria No. 250 de 2012 - INPEC Administrativos, de la Comisión Nacional del Servicio Civil refirió:

"Por otro lado frente al empleo denominado Enfermero Auxiliar, grado 14, Código 4128 fue ofertado en la Convocatoria No. 250 de 2012 - INPEC ADMINISTRATIVOS bajo el código OPEC No. 202729 y cuya publicación fue la siguiente:

Departamento	Municipio	Vacantes
OTRO	OTRO	77

El detalle de las vacantes ofertadas es el siguiente:

DEPARTAMENTO	CIUDAD	202729
AMAZONAS	LETICIA	1
ANTIOQUIA	ANDES	1
ANTIOQUIA	APARTADO	1
ANTIOQUIA	MEDELLIN	3
ANTIOQUIA	PUERTO BERRIO	1
ANTIOQUIA	PUERTO TRIUNFO	1
ANTIOQUIA	YARUMAL	1
ARAUCA	ARAUCA	1
ATLANTICO	BARRANQUILLA	2
BOYACA	COMBITA	2
BOYACA	DUITAMA	1
BOYACA	PUERTO BOYACA	1
BOYACA	RAMIRIQUI	1
BOYACA	SANTA ROSA DE VITERBO	1
BOYACA	SOGAMOSO	1
BOYACA	TUNJA	1

¹⁵ Artículo 90 del Decreto 407 de 1994.

CALDAS	ANSERMA	1
CALDAS	LA DORADA	1
CALDAS	MANIZALES	2
CAQUETA	FLORENCIA	2
CASANARE	PAZDEARIPORO	1
CASANARE	YO PAL	1
CAUCA	BOLIVAR	1
CAUCA	POPAYAN	2
CAUCA	QUILICHAO	1
CESAR	VALLEDUPAR	2
CORDOBA	TIERRA ALTA	1

DEPARTAMENTO	CIUDAD	202729
CUNDINAMARCA	FUSAGASUGA	1
CUNDINAMARCA	GIRARDOT	1
CUNDINAMARCA	GUADUAS	2
CUNDINAMARCA	ZIPAQUIRA	1
HUILA	LA PLATA	1
HUILA	PITALITO	1
META	ACACIAS	1
META	GRANADA	1
NARIÑO	IPIALES	1
NARIÑO	PASTO	1
NARIÑO	TU MACO	1
NARIÑO	TUQUERRES	1
NORTE DE SANTANDER	CUCUTA	1
NORTE DE SANTANDER	OCAÑA	1
NORTE DE SANTANDER	PAMPLONA	1
PUTUMAYO	MOCOA	1
QUINDIO	ARMENIA	2
RISARALDA	PEREIRA	2
RISARALDA	SANTA ROSA DE CABAL	1
SAN ANDRES	SAN ANDRES	1
SANTANDER	BARRANCABERMEJA	1
SANTANDER	BUCARAMANGA	2
SANTANDER	GIRON	1
SANTANDER	SAN GIL	1
SANTANDER	SOCORRO	1
SANTANDER	VELEZ	1
TOLIMA	CHAPARRAL	1
TOLIMA	ESPINAL	1
TOLIMA	HONDA	1
TOLIMA	IBAGUE	2
VALLE	BUENAVENTURA	1
VALLE	BUGA	1
VALLE	CARTAGO	1
VALLE	JAMUNDI	1
VALLE	PALM IRA	1
VALLE	SEVILLA	1
VALLE	TULUA	1

Como se puede observar no se reportaron vacantes para la ciudad de Bogotá (Subrayado y resaltado fuera de texto).

De la documental en comento, se evidencia, que efectivamente fueron ofertadas 77 vacantes, distribuidas en 64 sedes geográficas, una de las cuales, es la correspondiente al Municipio de Túquerres en el Departamento de Nariño, lugar que fue elegido por el concursante **JHONN HEDILBERTO BURGOS BOTINA**, en la audiencia pública virtual por correo electrónico (fols. 269 a 271 vltto.).

Así mismo, observa el Despacho, con base en la prueba objeto de valoración, que el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, al momento de comunicar la oferta pública de los empleos de carrera a la Comisión Nacional del Servicio Civil, no reportó ninguna vacante para la ciudad de Bogotá, ni mucho menos para el Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá, lo que indica que en la Convocatoria No. 250 de 2012, no se ofertó el cargo de Enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14, respecto de este ente territorial, situación que incluso la propia entidad demandada reconoce a folio 301 vltto. del expediente, cuando la Subdirectora de Talento Humano (C) informa que: *“En lo que refiere a la ubicación de los empleos enunciados, como se observa en el cuadro allegado en tres (3) folios, para el cargo que nos ocupa se ofertan 77 vacantes y **no se realiza oferta para alguna sede de la ciudad de Bogotá**”* (Resaltado fuera de texto).

En ese orden de ideas, a folio 305, en el cuadro cuyo encabezamiento dice *“DISTRIBUCIÓN DE SEDE DE TRABAJO - CONVOCATORIA NO. 250 – INPEC ADMINISTRATIVO EMPLEOS CON VACANTES EN DIFERENTES SEDES DE TRABAJO QUE REQUIEREN CELEBRACIÓN DE AUDIENCIA PÚBLICA INFORMACIÓN REMITIDA Y VALIDADA POR EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC”*, se observa que frente al cargo No. 202729 no existen vacantes ofertadas para la ciudad de Bogotá, mientras que para el Municipio de Túquerres (Nariño), se aprecia una única vacante, sede esta última que también aparece referenciada según el cuadro visible a folio 307 del expediente, denominado *“ANEXO No. 1 OFERTA PÚBLICA DE EMPLEOS DE CARRERA DE LA CONVOCATORIA No. 250 DE 2012- SEDES DE TRABAJO”*.

Con lo anterior, se puede concluir, que si la convocatoria es la norma esencial para el desarrollo del concurso, es claro que este debe ir encaminado a la provisión de los empleos que específicamente hayan sido convocados y no a otros, de tal suerte, que se respeten los principios orientadores de la carrera administrativa.¹⁶ En ese sentido ha dicho la Corte Constitucional:

*“4. En consecuencia, la obligación del Estado en cumplimiento del artículo 125 constitucional es convocar a concurso público cuando se presenten vacantes en los cargos de carrera, con el objeto de cumplir la regla de la provisión por la vía del mérito y los principios que rigen la función pública, artículo 209 de la Constitución, específicamente los de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad, en donde la lista de elegibles producto de ese concurso tiene una vigencia en el tiempo que, por regla general, es de dos años, para que en el evento de vacantes en la entidad y en relación con los cargos **específicamente convocados y no otros**, se puedan proveer de forma inmediata sin necesidad de recurrir a nombramientos excepcionales como lo son el encargo o la provisionalidad.*

La conformación de la lista de elegibles, así entendida, genera para quienes hacen parte de ella, un derecho de carácter subjetivo, que consiste en ser nombradas en el cargo para el que concursó, cuando el mismo quede vacante o esté

¹⁶ Artículo 28 de la Ley 909 de 2004.

desempeñando por un funcionario o empleado en encargo o provisionalidad. En ese sentido, la consolidación de este derecho "se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer" [46].

*Es importante señalar, entonces, que la lista o registro de elegibles tiene dos cometidos, el primero, que se provean las vacantes, los encargos o las provisionalidades para las cuales se convocó el respectivo concurso **y no para otros**, porque ello implicaría el desconocimiento de una de las reglas específicas de aquel: **el de las plazas a proveer**. El segundo, que durante su vigencia, la administración haga uso de ese acto administrativo para ocupar **sólo** las vacantes que se presenten en los cargos objeto de la convocatoria y no otros. Por tanto, no se puede afirmar que existe desconocimiento de derechos fundamentales ni de principios constitucionales cuando la autoridad correspondiente se abstiene de proveer con dicho acto empleos no ofertados".¹⁷*

Con fundamento en lo expuesto, encuentra el Despacho en el caso sub examine, si bien se convocó a concurso el empleo de Enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14, el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, no ofertó dentro de la convocatoria desarrollada por la CNSC, el desempeñado por la demandante **LUZ MARINA PEÑA RAMÍREZ** en el Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá, ni ninguno otro ubicado en esta ciudad capital, caso contrario al del Municipio de Túquerres (Nariño), que sí fue ofertado y efectivamente se otorgó de acuerdo a la conformación de la lista de elegibles y en consecuencia, no existe sustento jurídico válido para la terminación del nombramiento en provisionalidad de la demandante, máxime cuando el cargo que ocupaba, no fue ofertado en la convocatoria 250 de 2012, por tanto, si el empleo anunciado como vacante en el concurso, era el ubicado en el Municipio de Túquerres, las reglas de la lógica y de la experiencia indican, que la entidad debió desvincular al funcionario que eventualmente se encontrara ocupándolo en calidad de provisional en dicho ente territorial, para dar paso a la persona que adquirió los derechos de carrera, tras superar el concurso de méritos y que en efecto escogiera esa locación para ejercer el cargo.

En ese orden, el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, no demostró en primer lugar, que hubiera ofertado como vacante de manera definitiva el cargo que desempeñaba la demandante **LUZ MARINA PEÑA RAMÍREZ**, en el Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitano de Bogotá, ni mucho menos, que por tratarse de una planta globalizada y flexible, se requería por razones de necesidad del servicio, el traslado del empleo ubicado en Bogotá -ocupado por la actora-, a la ciudad de Túquerres (Nariño), para posteriormente ser ofertado como vacante en dicha sede, con lo cual, sí se justificaría la terminación de la provisionalidad de la demandante.

¹⁷ Sentencia SU-446 de 2011.

Al respecto, en pertinente tener en cuenta en lo pertinente, la sentencia del 12 de mayo de 2014 proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "A", demandante, ALICIA MARTÍNEZ BARRAGÁN Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, expediente No. 73001-23-31-000-2010-00706-01(1769-13), Consejero Ponente Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, que aunque trata un problema jurídico diferente, se fundamenta en la obligación de proveer los cargos vacantes que realmente sean objeto de la respectiva convocatoria:

"De las consideraciones que se invocaron como fundamento en los actos demandados, se puede establecer que la terminación del nombramiento provisional de la demandante, tuvo como objeto nombrar en periodo de prueba a un integrante de la lista en un cargo que no fue sometido al concurso de méritos mediante la Convocatoria 004 de 2007; lo que configura la violación de las normas que rigen el concurso y conlleva la nulidad del acto.

La Sala debe precisar que si bien la vinculación de la demandante en el empleo de Fiscal delegada ante Tribunal Superior del Distrito de Ibagué era en provisionalidad, también lo es que la motivación del acto que la desvinculó se torna falsa, en cuanto si bien se estaba haciendo uso de una lista de elegibles, dicha lista no se conformó con el objeto de proveer el empleo que ella desempeñaba, sino los 52 empleos que se ofertaron en la Convocatoria, dentro de los que no estaba el ocupado por la demandante y por lo tanto, no se podía hacer uso de la lista, cuando ya se había agotado el objeto que dio lugar a su conformación".

Así las cosas, el acto administrativo demandado, adolece de vicios que afectan su legalidad, debido a que se expidió con infracción en las normas en que debería fundarse y mediante falsa motivación, por lo que debe anularse, dado que la parte demandante, logró desvirtuar su presunción de legalidad.

En consideración con lo expuesto en precedencia, se declarará la nulidad de la Resolución No. 002327 del 1º de julio de 2015, por medio de la cual se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la demandante **LUZ MARINA PEÑA RAMÍREZ**, identificada con cédula de ciudadanía número 51.898.357 de Bogotá y en consecuencia, se ordenará su reintegro al cargo de Enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14, desempeñado en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá D.C., o a uno de igual o superior jerarquía, cancelándole la totalidad de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha en que fue retirada del servicio, esto es, el 31 de julio de 2015 y hasta la fecha en que se produzca el reintegro efectivo al cargo, sin que exista solución de continuidad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Debe sí precisarse, y con el objeto de no dejar puntos de la controversia sin resolver, que si bien se acogen varios de los argumentos de la demanda y por ello la decisión aquí adoptada, ninguna incidencia tiene lo manifestado por la parte demandante, en cuanto a las inconsistencias referidas al inicio de la convocatoria con base en el Manual Especifico de Funciones y

Competencias Laborales, contenido en la Resolución 00952 de 2010 y que posteriormente se hubiera modificado el concurso, ante la expedición de un nuevo manual de funciones por parte del INPEC (Resolución 00571 de 7 de marzo de 2013), toda vez que el Acuerdo 297 de 2012¹⁸ y el Decreto 1227 de 2012¹⁹, facultan a la entidad y a la Comisión Nacional del Servicio Civil a realizar las modificaciones que consideren necesarias, antes de iniciarse las inscripciones, que para el caso concreto, la fecha de apertura de inscripciones, estaba programada para el 15 de marzo de 2013.

Igualmente, también es de resaltar y con el único animo de evitar posibles decisiones futuras que tampoco se ajusten a la legalidad, que la nulidad aquí decretada, en nada afecta el nombramiento hecho en propiedad al señor **JHONN HEDILBERTO BURGOS BOTINA**, en el Municipio de Túquerres (Nariño), pues lo cierto es que el empleo desempeñado por la demandante en la ciudad de Bogotá, no había objeto de convocatoria tal como se puntualizara, tratándose de dos situaciones jurídicas particulares bien distintas de conformidad con lo expuesto en este proveído.

¹⁸ **ARTÍCULO 13º. MODIFICACIÓN DE LA CONVOCATORIA.** *La convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración como a los participantes. Antes de iniciarse las inscripciones, la convocatoria podrá ser modificada o complementada en cualquier aspecto por la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo cual será divulgado por la entidad que adelanta el proceso de selección.*

Iniciadas las inscripciones, la convocatoria sólo podrá modificarse en cuanto al sitio, hora y fecha de recepción de inscripciones y aplicación de las pruebas, por la entidad responsable de realizar el concurso. Las fechas y horas no podrán anticiparse a las previstas inicialmente en la Convocatoria.

Las modificaciones respecto de la fecha de las inscripciones se divulgarán por los mismos medios utilizados para la divulgación de la convocatoria, por lo menos con dos (2) días hábiles de anticipación a la fecha de iniciación del periodo adicional.

Las modificaciones relacionadas con fechas o lugares de aplicación de las pruebas, deberán publicarse por los medios que determine la entidad que adelanta el concurso, incluida su página web y, en todo caso, con dos (2) días de anticipación a la fecha inicialmente prevista para la aplicación de las pruebas. Estas modificaciones serán suscritas por el responsable del proceso de selección.

¹⁹ **ARTÍCULO 14.** *Antes de iniciarse las inscripciones, la convocatoria podrá ser modificada o complementada en cualquier aspecto por la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo cual deberá ser divulgado por la entidad que adelanta el proceso de selección.*

Iniciadas las inscripciones, la convocatoria solo podrá modificarse en cuanto al sitio, hora y fecha de recepción de inscripciones y aplicación de las pruebas, por la entidad responsable de realizar el concurso. Las fechas y horas no podrán anticiparse a las previstas inicialmente en la convocatoria.

Las modificaciones respecto de la fecha de las inscripciones se divulgarán por los mismos medios utilizados para la divulgación de la convocatoria, por lo menos con dos (2) días de anticipación a la fecha de iniciación del periodo adicional.

Las relacionadas con fechas o lugares de aplicación de las pruebas, deberán publicarse por los medios que determine la entidad que adelanta el concurso incluida su página web y, en todo caso, con dos (2) días de anticipación a la fecha inicialmente prevista para la aplicación de las pruebas. Estas modificaciones serán suscritas por el responsable del proceso de selección y harán parte del expediente del respectivo concurso. Copia de las mismas deberá enviarse a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Comisión de Personal de la entidad correspondiente.

Parágrafo. *Corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil dejar sin efecto la convocatoria cuando en esta se detecten errores u omisiones relacionadas con el empleo objeto de concurso y/o la entidad a la cual pertenece, o con las pruebas o instrumentos de selección, cuando dichos errores u omisiones afecten de manera sustancial y grave el desarrollo del proceso de selección.*

Las sumas que resulten a favor del actor deberán ajustarse en los términos de la fórmula que se especificará en la parte resolutive de esta sentencia.

El Despacho no encuentra que la conducta de la parte vencida en este proceso, amerite la imposición de condena en costas y agencias en derecho (no se demostraron), en atención a que no fue desvirtuada su buena fe y no adelantó trámites dilatorios dentro del trámite del proceso.

Esta sentencia se deberá cumplir en los términos previstos en los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 002327 de 1º de julio de 2015, proferida por el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, por medio de la cual se dio por terminado el nombramiento en provisionalidad de la demandante **LUZ MARINA PEÑA RAMÍREZ**, identificada con cédula de ciudadanía número 51.898.357 de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** al **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, a reintegrar a la demandante **LUZ MARINA PEÑA RAMÍREZ**, identificada con cédula de ciudadanía número 51.898.357 de Bogotá, al cargo de Enfermero Auxiliar, Código 4128, Grado 14, desempeñado en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá D.C., o a uno de igual o superior jerarquía, cancelándole la totalidad de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha en que fue retirada del servicio, esto es, el 31 de julio de 2015, y hasta la fecha en que se produzca el reintegro efectivo al cargo, sin que exista solución de continuidad, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta sentencia.

TERCERO: Las sumas que resulten a favor de la demandante deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta decisión, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada salarial y prestacional comenzando por la que debió devengar el actor en el momento del retiro y para los demás emolumentos, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

CUARTO: DECLARAR para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de la demandante **LUZ MARINA PEÑA RAMÍREZ**, identificada con cédula de ciudadanía número 51.898.357 de Bogotá con el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**, entre la fecha del retiro y la fecha en que se produzca su reintegro.

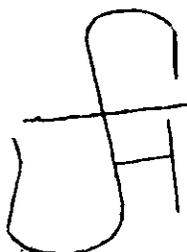
QUINTO: Se **NIEGAN** las demás pretensiones de la demanda dentro del proceso promovido por la demandante **LUZ MARINA PEÑA RAMÍREZ**, identificada con cédula de ciudadanía número 51.898.357 de Bogotá contra el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**.

SEXTO: La entidad demandada, deberá dar cumplimiento a la presente decisión, dentro de los términos establecidos para ello por los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMO: Sin costas ni agencias en derecho en esta instancia.

OCTAVO: En firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE y CÚMPLASE



JORGE HERNÁN SÁNCHEZ FELIZZOLA
Juez