Señora Juez,
Dra. GUERTI MARTÍNEZ OLAYA
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE BOGOTA D.C.
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

RADICACIÓN	11001-3335-007-2023-00237-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	CLARA DEL PILAR ZAMBRANO HERNÁNDEZ
DEMANDADO	NACIÓN - INSTITUTO NACIONAL DE SALUD - INS

Asunto: Contestación

Respetada Señora Juez;

DIANA MARCELA URIBE PANESSO, mayor de edad, domiciliada en ésta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía No. No. 52.859.826 de Bogotá, en mi calidad de apoderada del **INSTITUTO NACIONAL DE SALUD - INS**, instituto científico y técnico, creado por el Decreto 470 de 1968, con cambio de naturaleza jurídica según el Decreto 4109 de 2011 y reestructurado a través de los Decretos 2774 y 2775 del 28 de Diciembre de 2012, identificado con NIT No. 899.999.403-4, según poder adjunto, respetuosamente me permito presentar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** de la referencia, admitida mediante auto No. 007 del 18 de enero de 2024, encontrándome dentro de los términos legales correspondientes:

I. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas en la presente demanda con fundamento en lo indicado frente a cada uno de los hechos en el acápite siguiente, las excepciones propuestas en este documento y lo expuesto a continuación:

1.1 Me opongo a la pretensión que se contesta, toda vez que la Resolución No. 00305 de 13 de marzo de 2023, no es nula y mucho menos violatoria de la constitución y la ley, con base en los siguientes argumentos:

i) Afirma la demandante ***"que dicha renuncia había caducado al vencer los 30 días "posteriores" a su presentación sin haber sido aceptada, por lo cual el nominador ya no podía pronunciarse sobre ella, menos aceptándola"***

Frente a esto, de conformidad con el artículo 2.2.11.1.3 del Decreto único reglamentario 1083 de 2015 ***"Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito, y en el acto administrativo correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación"***.

Ahora bien, por otro lado, con lo relacionado al plazo que establece la Ley sin especificar si son hábiles o calendario, la Ley 4ª de 1913, al regular lo relacionado con el concepto de días hábiles estableció:

"ARTICULO 62. ***En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil****."*

De acuerdo con lo anterior, de manera general los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden hábiles, en el evento de que se trate de días calendario, tal circunstancia deberá estar expresa en la norma.

De igual forma, el Consejo de Estado ha señalado que el término de 30 días para la aceptación de la renuncia se debe contabilizar en días hábiles, como a continuación se transcribe: ***"Lo dispuesto en los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973, en cuyos artículos 27 y 113, respectivamente, se establece que el plazo con el que cuenta el nominador para pronunciarse sobre la renuncia presentada por un servidor es de 30 días, los cuales se deben contabilizar como hábiles****."*[1]

En ese sentido, la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández presentó renuncia el 1 de febrero de 2023, por lo que la entidad tenía hasta el 15 de marzo de 2023 para aceptar la renuncia.

Así las cosas, es claro que el Instituto Nacional de Salud aceptó en término la renuncia presentada por la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández, mediante la Resolución 0350 de 13 de marzo de 2023, la cual fue comunicada a la demandante ese mismo día.

ii) Afirma la demandante que una de las causales de nulidad es ***"la grave enfermedad altamente catastrófica que padece la actora: cáncer de mama"***

No debe perderse de vista, que la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández renunció al cargo de Subdirectora Técnica de Laboratorio Nacional de Referencia de la Dirección de Redes en Salud Pública Código 0150 Grado 15 y que la entidad no hizo uso de la declaratoria de insubsistencia, por lo que es claro que la demandante no fue despedida, ella renuncio de manera libre y voluntaria.

Llama la atención que en la presente demanda la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández insinúa que su renuncia fue provocada, sin embargo, al revisar el texto de la misma se evidencia que esta no fue motivada y tampoco se hizo referencia a su condición de salud o las demás situaciones que argumenta, en su demanda.

[1] Consejo de Estado, sentencia 25000234200020140296901 (045616).

Por el contrario, en su renuncia afirmó lo siguiente:

*"**me permito poner a su disposición a partir de la fecha, el cargo de Subdirectora de Laboratorio Nacional de Referencia, que hasta el momento he venido desempeñando**. Le agradezco al Instituto Nacional de Salud la oportunidad, el aprendizaje y experiencia acumulada en 19 años de trabajo. **Doctor Rubiano le deseo muchos éxitos en su gestión y le agradezco los meses de trabajo compartido**"*

Evidenciado con esto que, su renuncia fue libre y voluntaria, pese a las afirmaciones que hoy realiza la demandante.

Adicionalmente, la Corte Constitucional en sentencia[2] del 20 de abril de 2015, en la que señaló: *''**una persona beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada puede dar por terminado su contrato de trabajo mediante renuncia a su empleo.**''*

Por lo anterior, todo servidor, **de manera voluntaria puede renunciar a su empleo en cualquier tiempo**, tal y como paso en el caso de la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández quien expreso en su renuncia su voluntad de terminar la relación laboral a partir de la fecha de presentación de la misma, es decit, el 1 de febrero de 2023.

iii) Afirma la demandante que ***"su estado de prepensionada, todo lo cual llevó a la vulneración de sus derechos fundamentales, entre ellos el de igualdad de trato, al trabajo y a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida, así como a la burla de la consolidada, reiterada y uniforme línea jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional y las Altas Cortes respecto de la protección que se debe brindar a los trabajadores y servidores en prepensión, gravemente enfermos o discapacitados, en la forma como lo fundamento más adelante".***

Ahora bien, la demandante aduce que se están violando derechos fundamentales ya que ella tiene la calidad de prepensionada y aporta una certificación AFP Colfondos en la que se indicaba que la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández tenía 1261,86 semanas cotizadas, sin el detalle discriminado de las semanas, actuando con una presunta mala fe, pues omite informar al Despacho **que en el marco de la acción de tutela con radicado No. 11001334306520230015401, tramitada ante el JUZGADO SESENTA Y CINCO (65) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL se evidencio en la sentencia del del 25 de abril de 2023, que al realizar una revisión de los días cotizados contenidos en la historia laboral aportada en la acción de tutela la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández, a enero de 2023, ya contaba con más**

[2] Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, 20 de abril de 2015, Referencia: expediente T- 4.674.140, Consejero Ponente: Martha Victoria Sáchica Méndez

de 1322,39 semanas cotizadas entre uno y otro régimen pensional. (Anexo No. 2 Sentencia Tutela 2023 154) y (Anexo No. 6 Reporte historia laboral).

Por lo que a la fecha, la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández ya cuenta con el requisito de tiempo cotizado (1322,39 semanas cotizadas) y edad para acceder a su pensión de vejez (57 años cumplidos el 31 de diciembre de 2023).

Frente a esto, el Consejo de estado[3], ha considerado que: *"**si al trabajador sólo le falta la edad para cumplir requisitos para obtener la pensión no se debe proteger con la estabilidad laboral, toda vez que, el vínculo laboral no es el determinante para consolidar el derecho y, por tanto, sus derechos fundamentales no se ven afectados por el retiro del cargo. En este orden de ideas, una eventual protección se justifica cuando el retiro del servicio puede impedirle acceder al derecho a una pensión**." (Negrilla subrayado fuera de texto)*

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia SU-003 de 2018, restringió el nivel de protección de las garantías fundamentales de los prepensionados al excluir de ese grupo poblacional a aquellas personas que cumplen el requisito de densidad en las cotizaciones.

En dicho pronunciamiento, unificó su jurisprudencia en cuanto al alcance del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable planteando que ***"… cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez"***

Así las cosas, la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández al contar ya con el requisito de tiempo cotizado a enero de 2023, no goza de estabilidad laboral reforzada por pre-pensionada a 13 de marzo de 2023, fecha en la que se expidió y comunicó la Resolución 0350 de 2023, máxime cuando en el caso particular la demandante presentó renuncia voluntaria a su cargo.

Sumado a lo anterior, es preciso señalar que el solo hecho de que el nominador de un servidor público en libre nombramiento y remoción le solicite su renuncia, no es ilegal, por el contrario, es totalmente válido y ajustado a derecho.

En este sentido el Consejo de estado en sentencia ha manifestado lo siguiente: *"El hecho de que la renuncia hubiese sido solicitada por el nominador corresponde a una potestad del mismo quien puede decidir darle la oportunidad al empleado de tener una salida decorosa del cargo de libre remoción, pues formal y socialmente se considera inadecuada la declaratoria de insubsistencia de los empleados de los altos cargos. Respecto de los **empleados públicos de libre nombramiento y remoción tanto en el régimen general como en el de la rama judicial, que tienen similares previsiones, la solicitud o insinuación de renuncia a los***

[3] Consejo de Estado, Sección Segunda, expediente 25000-23-42-000-2016-05963-01(3537-19)

funcionarios o empleados que ejerzan funciones de dirección, manejo y confianza no afecta la legalidad de los actos de retiro. *Dicha facultad obedece a la oportunidad que la ley le otorga a los nominadores de reorganizar el servicio mediante el cambio de sus subalternos."*[4](Negrilla subrayado fuera de texto)

Vale la pena resaltar que, al revisar el acervo probatorio aportado por la demandante, no se vislumbra prueba alguna que evidencie que la renuncia fue provocada o coaccionada de alguna forma.

En conclusión, no es procedente el restablecimiento de derechos, el reintegro, la indemnización, de la demandada pues la Resolución No. 00305 de 13 de marzo de 2023, goza de legalidad y esta ajustada a derecho.

1.2 Me opongo a la pretensión que se contesta, toda vez, que esta declaración seria consecuencia de la anterior, la cual no está llamada a prosperar.

1.2.1 Me opongo a la pretensión que se contesta, toda vez, que esta declaración seria consecuencia de la declaración del punto 1.1, la cual no está llamada a prosperar.

1.2.2 Me opongo a la pretensión que se contesta, toda vez, que esta declaración seria consecuencia de la declaración del punto 1.1, la cual no está llamada a prosperar.

1.2.3 Me opongo a la pretensión que se contesta, toda vez, que esta declaración seria consecuencia de la declaración del punto 1.1, la cual no está llamada a prosperar.

1.3 Me opongo a la pretensión que se contesta, toda vez, que esta declaración seria consecuencia de la declaración del punto 1.1, la cual no está llamada a prosperar.

1.4 Me opongo a la pretensión que se contesta, toda vez, que no es procedente la reparación por daño moral a la demandante o a su familia pues la entidad actúa en derecho y conforme a la ley; en gracia de discusión se observa que los daños morales reclamados por la demandante no se encuentran probados dentro del proceso.

1.5 Me opongo a la condena en costas y agencias en derecho, la legislación es clara al afirmar que se tiene el derecho a la legítima defensa y por ende, no se debe condenar en costas si no hay gastos en los que se hizo incurrir a la parte vencida, de conformidad con lo dispuesto en el Código General del Proceso.

[4] Consejo de Estado radicado 25000-23-25- 000-2001- 03044-01.

II. FRENTE A LOS HECHOS

2.1 Es cierto, de conformidad con la copia de la cedula aportada por la demandante a la fecha tiene 57 años.

2.2 Parcialmente cierto. La señora Clara del Pilar Zambrano Hernández fue vinculada al Instituto Nacional de Salud, en el cargo de Subdirectora Técnica de Laboratorio Nacional de Referencia de la Dirección de Redes en Salud Pública Código 0150 Grado 15, desde el 18 de marzo de 2019 hasta el 13 de marzo de 2023.

Sin embargo, la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández no prestó sus servicios de manera continua a la entidad, ya que con anterioridad prestó sus servicios a través nombramientos provisionales o contrato de prestación de servicios, así:

Contrato de prestación de servicios	Fecha inicio	Fecha de terminación
Nombramiento en provisionalidad	12/07/2004	24/01/2013
Nombramiento en provisionalidad	25/01/2013	01/12/2015
Contrato No. 294 de 2017	13/10/2017	15/12/2017
Contrato No. 558 de 2017	19/12/2017	31/07/2018
Nombramiento en provisionalidad	26/01/2018	18/03/2019
Nombramiento ordinario	18/03/2019	13/03/2023

2.3 Parcialmente cierto. En el sentido de que la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández, laboró en distintas dependencias del Instituto Nacional de Salud y no de manera continua, como se indicó en el punto anterior.

2.4 No es cierto. Como se indicó en el punto 2.2 de esta contestación, la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández, no presto de manera continua sus servicios, pues en algunas ocasiones ostento cargos en provisionalidad y en otras presto sus servicios profesionales como contratista para la ejecución de actividades específicas requeridas por la entidad, de acuerdo con las necesidades identificadas y en virtud de la Ley 80 de 1993, como la misma demandante lo reconoce en el escrito de la demanda en el numeral 2.3.

2.5 Es cierto. Frente a este punto, es preciso señalar que el Consejo de Estado ha considerado que la insinuación de la renuncia por parte de la administración se acostumbra y no es ilegal, ya que esto obedece a la naturaleza del cargo *"libre nombramiento y remoción"* y a la posibilidad que tiene la máxima autoridad de la entidad de conformar su equipo de trabajo, permitiendo al funcionario una salida ajena a cualquier connotación negativa, pues la administración también tiene la posibilidad de declarar la insubsistencia del funcionario.

2.6 Es cierto. Es pertinente recordar que la renuncia protocolaria, constituye un caso especial, objeto de pronunciamientos del Consejo de Estado, corporación que ha indicado que las renuncias protocolarias

obedecen a la llegada de un nuevo Jefe y tienen por objeto *"dejarlo en libertad para reorganizar la respectiva entidad, de manera que por razones administrativas pueda aceptar las que estime convenientes e inadmitir la de los funcionarios que considere le puedan colaborar adecuadamente en su gestión[5]".*

En este sentido el Consejo de estado en sentencia ha manifestado lo siguiente:

> *"El hecho de que la renuncia hubiese sido solicitada por el nominador corresponde a una potestad del mismo quien puede decidir darle la oportunidad al empleado de tener una salida decorosa del cargo de libre remoción, pues formal y socialmente se considera inadecuada la declaratoria de insubsistencia de los empleados de los altos cargos. Respecto de los* ***empleados públicos de libre nombramiento y remoción tanto en el régimen general como en el de la rama judicial, que tienen similares previsiones, la solicitud o insinuación de renuncia a los funcionarios o empleados que ejerzan funciones de dirección, manejo y confianza no afecta la legalidad de los actos de retiro****. Dicha facultad obedece a la oportunidad que la ley le otorga a los nominadores de reorganizar el servicio mediante el cambio de sus subalternos."*[6](Negrilla subrayado fuera de texto)

En este sentido se debe aclarar que la solicitud o insinuación de renuncia a los funcionarios o empleados que ejerzan funciones de dirección, manejo y confianza no afecta la legalidad de los actos de retiro, pues dicha facultad obedece a la oportunidad que la ley le otorga a los nominadores de reorganizar el servicio mediante el cambio de su subalternos[7].

2.7 No es un hecho. Es una afirmación que deberá ser probada por la parte demandante en el presente proceso. Sin embargo, si es cierto que la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández presentó el 1 de febrero de 2023, su renuncia de manera libre y voluntaria.

Ahora bien, frente al sindicato ASINTRACS CGT ASOCIACION SINDICAL DE TRABAJADORES DE COLOMBIA EN SALUD, la parte demandante aporta una carta de fecha 13 de marzo de 2023, en la que se enlista la nueva junta Directiva de ASINTRACS entre la que se mencionan a la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández en el cargo de secretaria de asuntos femeninos.

Es importante precisar al Despacho, que la fecha de radicación de la renuncia presentada por la Dra. Clara del Pilar Zambrano Hernandez, es 01 de febrero de 2023 y la notificación de la nueva directiva de ASINTRACS realizada a la Entidad es el día 13 de marzo de 2023, fecha posterior a la manifestación de su voluntad de retirarse del servicio y fecha de expedición de la resolución de aceptación de renuncia.

En este punto, es pertinente recordar lo establecido en el artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 53 de la Ley 50 de 1990, que señala lo siguiente:

> *"ARTICULO 389. EMPLEADOS DIRECTIVOS.* ***No pueden formar parte de la junta directiva de un sindicato, ni ser designados funcionarios del mismo****, los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores, ni los altos* ***empleados directivos de las empresas****.* ***Es nula***

[5] Rad. 00260 de 2008 del Consejo de Estado; Rad. 04308 de 2011 del Consejo de Estado
[6] Consejo de Estado radicado 25000-23-25- 000-2001- 03044-01.
[7] Rad. 03263 de 2014 del Consejo de Estado

la elección que recaiga en uno de tales afiliados, y el que, debidamente electo, entre después a desempeñar alguno de los empleos referidos, dejará ipso facto vacante su cargo sindical. *(Negrilla subrayado fuera de texto)*

De igual forma, 406 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000, establece, a saber:

"PARAGRAFO 1o. Gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, los servidores públicos, ***exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.****"(Negrilla subrayado fuera de texto)*

Por lo anterior, los empleados de libre nombramiento y remoción que desempeñen cargos de dirección o administración dentro de la entidad no gozan de fuero sindical. De la misma manera, tampoco podrán formar parte de la junta directiva del sindicato quienes se desempeñen como altos directivos en la respectiva entidad. Así las cosas, es claro que la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández, no gozaba de fuero sindical alguno.

2.8 No es cierto. La Resolución 0350 de 13 de marzo de 2023, no es nula como lo afirma el apoderado de la parte demandante, por el contrario, **el acto administrativo goza de legalidad** y fue emitido y comunicado en término, pues los 30 días que tenía la entidad para aceptar la renuncia son hábiles y no calendario como erradamente lo manifiesta el apoderado de la parte demandante.

Es importante destacar que, el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, establece como causal de retiro de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción la renuncia como se puede observar a continuación:

"Artículo 41.- Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: (…) d) **Por renuncia regularmente aceptada**; (…)"

Respeto al trámite de la misma, el artículo 2.2.11.1.3 del Decreto 1083 de 2015, establece lo siguiente:

"**Toda persona que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente en cualquier tiempo**.

La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta por escrito, de forma espontánea e inequívoca, su decisión de separarse del servicio. Si la autoridad competente creyere que hay motivos notorios de conveniencia pública para no aceptar la renuncia, deberá solicitar el retiro de ella, pero si el renunciante insiste deberá aceptarla.

La renuncia regularmente aceptada la hace irrevocable.

Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito, y en el acto administrativo correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación." (Negrilla subrayado fuera de texto)

Frente al término de 30 días con el que cuenta la administración para aceptar la renuncia, se debe tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 62 de la ley 4 de 1913, que señala lo siguiente:

> ***"Artículo 62.*** *En* ***los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario****. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil."*

En este sentido, el Consejo de Estado ha señalado que el término de 30 días para la aceptación de la renuncia se debe contabilizar en días hábiles, así:

> ***"Lo dispuesto en los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973, en cuyos artículos 27 y 113, respectivamente, se establece que el plazo con el que cuenta el nominador para pronunciarse sobre la renuncia presentada por un servidor es de 30 días, los cuales se deben contabilizar como hábiles****."*[8]

Así las cosas, la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández presentó renuncia el 1 de febrero de 2023, por lo que la entidad tenía hasta el 15 de marzo de 2023 para aceptarla.

Por lo anterior, la Resolución 0350 de 13 de marzo de 2023, por medio de la cual se aceptaba la renuncia presentada por la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández, fue emitida y comunicada por correo electrónico en el 13 de marzo de 2023, es decir dentro del término de los treinta (30) días hábiles otorgados por la ley, por lo que el acto administrativo no está viciado de nulidad o ilegalidad.

2.9 No es cierto. Pues como se explicó en el punto anterior el acto administrativo de aceptación de la renuncia Resolución 0350 de 13 de marzo de 2023, fue expedido en término y goza de legalidad.

Tampoco es cierto que el acto administrativo sea ilegal, arbitrario e injusto, ya que de conformidad con lo manifestado por el Consejo de Estado[9], el solo hecho de que el nominador de un servidor público en libre nombramiento y remoción le solicite su renuncia para evitar declarar insubsistente su nombramiento no constituye una decisión ilegal, por el contrario, es totalmente válida y ajustada a derecho, **en la medida en que no obstaculiza la libre decisión del empleado para presentarla o no, por lo que en caso de optar por dimitir no podrá desconocer después su manifestación, al punto de tampoco poder alegar como fundamento de nulidad del acto de aceptación la desviación de poder o la desmejora del servicio**, tal como se aseguró por parte del Consejo de Estado en la sentencia precitada con antelación.

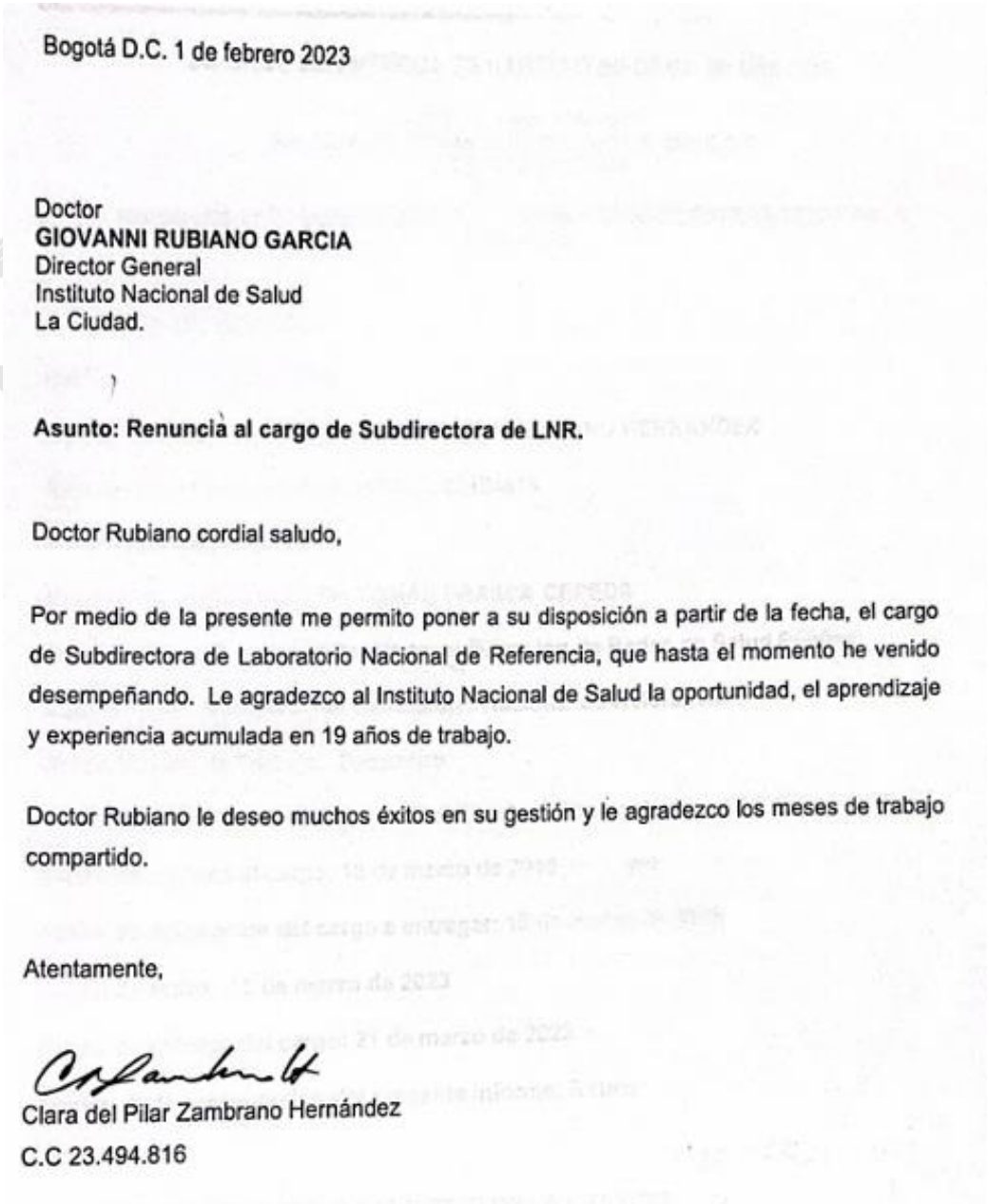
Con relación al tema de la renuncia, el Consejo de Estado en fallo de 6 de agosto de 2009, Radicación 2075-08, M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado, expresó:

> *"De lo anterior se puede colegir que* ***la renuncia es el derecho de manifestar de forma escrita*** *e inequívoca la voluntad de retirarse del cargo que se está ejerciendo." (Negrilla*

[8] Consejo de Estado, sentencia 25000234200020140296901 (045616).
[9] Consejo de Estado, sentencia 47001-23-33-000-2016-00019-01(0850-17)

subrayado fuera de texto)

En el caso en concreto, el día 13 de marzo del 2023 efectivamente se aceptó la renuncia de la demandante, no obstante, no es cierto, que la dimisión fuera motivada, tal y como se puede observar en el escrito de renuncia de la señora Clara del Pilar Zambrano. (Anexo 1 Renuncia Clara del Pilar Zambrano.)



Bogotá D.C. 1 de febrero 2023

Doctor
GIOVANNI RUBIANO GARCIA
Director General
Instituto Nacional de Salud
La Ciudad.

Asunto: Renuncia al cargo de Subdirectora de LNR.

Doctor Rubiano cordial saludo,

Por medio de la presente me permito poner a su disposición a partir de la fecha, el cargo de Subdirectora de Laboratorio Nacional de Referencia, que hasta el momento he venido desempeñando. Le agradezco al Instituto Nacional de Salud la oportunidad, el aprendizaje y experiencia acumulada en 19 años de trabajo.

Doctor Rubiano le deseo muchos éxitos en su gestión y le agradezco los meses de trabajo compartido.

Atentamente,

Clara del Pilar Zambrano Hernández
C.C 23.494.816

Es importante resaltar que en la renuncia proferida por la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández, ella manifiesta su agradecimiento por el tiempo laborado en la entidad, sin hacer ninguna otra aclaración o motivación, evidenciando que su renuncia fue una manifestación libre, espontánea y voluntaria.

Por otra parte y frente a la supuesta desviación del poder, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado, que para demostrar la causal de desviación de poder, se debe demostrar que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma, siendo necesario que las circunstancias en las que se fundamenta la supuesta desviación del poder sean anteriores a la expedición del acto, al ser estas presuntamente las verdaderas motivaciones del acto de insubsistencia:

> *"Lo anterior por cuanto, ha sido generalizada la jurisprudencia administrativa en señalar, que demostrar la causal de desviación de poder, implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma. En ese orden, cuando se invoca este vicio, necesariamente la prueba ha de encontrarse en circunstancias anteriores a la determinación que se acusa, pues se trata de establecer, precisamente, la intención del funcionario que expide el acto, que es previa a la toma de la decisión. De allí que, acreditar la existencia de condiciones fácticas anteriores al acto administrativo objeto de impugnación, con actuaciones realizadas con posterioridad al mismo, con la finalidad de destruir la presunción que lo ampara no es procedente. Así lo ha señalado esta Corporación: "…* ***demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma****. Cuando se invoca este vicio, necesariamente la prueba ha de encontrarse en circunstancias anteriores a la determinación que se acusa, pues se trata de establecer, precisamente, la intención del funcionario que expide el acto, que es previa a la toma de la decisión.*10" *(Negrilla subrayado fuera de texto)*

En el caso particular, es evidente que no existe falsa motivación y/o desviación de poder, pues la Resolución 0350 del 13 de marzo de 2023, corresponde a la respuesta dada por la administración frente a la renuncia voluntaria presentada por la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández el 1 de febrero de 2023 y las motivaciones del acto administrativo están contenidas de manera clara y precisa en el mismo.

2.10 Es cierto. Al respecto, se precisa que los empleados de libre nombramiento y remoción como su nombre lo indica, pueden ser libremente nombrados y removidos en ejercicio del poder discrecional que tiene la Administración para escoger a sus colaboradores, toda vez que ocupan lugares de dirección y/o confianza dentro de la entidad pública razón por la cual, no gozan de las mismas prerrogativas en igualdad de condiciones que los empleados pertenecientes al régimen de carrera.

Por lo anterior y sin que se haya puesto en duda a través del escrito de demanda, la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, por lo cual no goza de

[10] Sentencia 00109 de 2015 del Consejo de Estado.

estabilidad laboral, depende de la discrecionalidad del empleador y por ello podía ser retirado de su cargo.

No obstante en el caso particular se reitera, la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández, renuncio de manera libre y voluntaria a su cargo el 1 de febrero de 2023, no fue declarada insubsistente por la entidad.

2.11 **No es cierto.** La señora Clara del Pilar Zambrano Hernández fue nombrada, el 18 de marzo de 2019 en el empleo de Subdirectora Técnica del Laboratorio Nacional de Referencia de la Dirección de Redes en Salud Pública Código 0150 Grado 15, **cargo que es de libre nombramiento y remoción de conformidad a lo establecido en el artículo 5 de la Ley 909 de 2004.**

En este sentido, se reitera que los empleados de libre nombramiento y remoción como su nombre lo indica, pueden ser libremente nombrados y removidos en ejercicio del poder discrecional que tiene la Administración para escoger a sus colaboradores, toda vez que ocupan lugares de dirección y/o confianza dentro de la entidad pública razón por la cual, no gozan de las mismas prerrogativas en igualdad de condiciones que los empleados pertenecientes al régimen de carrera.

En el caso, particular la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, por lo cual **no goza de estabilidad laboral, depende de la discrecionalidad del empleador y por ello podía ser retirado de su cargo.**

Es evidente que el retiro de la servidora Clara del Pilar Zambrano Hernández, no fue ilegal, toda vez que esta Entidad, una vez presentada la renuncia libre, voluntaria y espontánea, procede a darle el trámite respectivo en los términos descritos en la normatividad.

Adicionalmente, la Resolución 0350 de 13 de marzo de 2023, por medio de la cual se aceptaba la renuncia presentada por la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández, fue expedida y comunicada dentro del término de los treinta (30) días hábiles otorgados por la ley, por lo cual goza de legalidad, como se explicó anteriormente.

Ahora bien, llama la atención que una vez aceptada la renuncia y tiempo después de este hecho la demandante invoca la existencia de una serie de fueros como: "salud", "pre-pensión" y "sindical", pero en su carta de renuncia no hizo referencia a ninguna de estas situaciones, por el contrario agradeció al Director por la oportunidad de aprendizaje y experiencia.

Frente a la **estabilidad laboral por condición de salud** que alude la demandante, es importante precisar que, esta administración no utilizó la facultad discrecional de declaratoria de insubsistencia en el presente caso, por el contrario, la administración le dio el trámite respectivo a su renuncia, para lo cual me permito recordar el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia[11] del 20 de abril de 2015, en la que señaló:

*"Lo anteriormente mencionado permite concluir que **una persona beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada puede dar por terminado su contrato de trabajo mediante renuncia a su***

[11] Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, 20 de abril de 2015, Referencia: expediente T- 4.674.140, Consejero Ponente: Martha Victoria Sáchica Méndez

empleo. *No obstante, dicha terminación solo tendrá validez desde el punto de vista de los derechos fundamentales del trabajador siempre que sea espontánea, libre de coacción y producto de la voluntad. "La renuncia al empleo así presentada, en aplicación del principio de subsidiariedad, impide que el asunto sea estudiado por el juez constitucional y por tanto, habrá que declararse improcedente la acción de tutela que se persiga bajo los anteriores supuestos". (Negrilla subrayado fuera de texto)*

De lo preceptuado en las normas transcritas y jurisprudencia citada a lo largo de esta contestación, se colige que todo servidor, **de manera voluntaria puede renunciar a su empleo en cualquier tiempo**, para esto el empleado debe presentar mediante un escrito su decisión de separarse del servicio ante la autoridad competente, donde posteriormente esta última expedirá un acto administrativo en el que se evidencie su aceptación a dicha renuncia especificando la fecha en que se hará efectiva, que no podrá exceder treinta días desde su presentación.

En el caso de estudio, la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández presentó renuncia el 1 de febrero de 2023, la cual fue aceptada mediante la Resolución 0350 de 13 de marzo de 2023 y comunicada esa misma fecha, tornándose irrevocable, por lo que no es de recibo que hoy la demandante argumente una serie de situaciones que ella misma no considero antes de presentar su renuncia.

De otra parte y **frente a la estabilidad laboral reforzada por la presunta condición de pre-pensionada**, es pertinente resaltar que para el 13 de marzo de 2023, fecha de la Resolución 0350 de 2023, la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández, **ya contaba con más de 1322,39 semanas cotizadas entre uno y otro régimen pensional y solo le faltaba cumplir solo el requisito de edad, el cual cumplió el 31 de diciembre de 2023, tal y como lo evidencio el JUZGADO SESENTA Y CINCO (65) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL en la sentencia proferida el 25 de abril de 2023, en el marco de la acción de tutela, incoada por la demandante en contra del INS, la cual se tramitó bajo el radicado No. 11001334306520230015 4-01 (Anexo No. 2 Sentencia Tutela 2023 154) y (Anexo No. 6 Reporte historia laboral)**

El JUZGADO SESENTA Y CINCO (65) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL, encontró que pese a existir una certificación de la AFP Colfondos en la que se indicaba que la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández tenía 1261,86 semanas cotizadas, al revisar y sumar las semanas cotizadas ella tenía un total de 1322,39 semanas cotizadas a enero de 2023, por lo cual a la fecha de aceptación de la renuncia 13 de marzo de 2023, ya contaba con el tiempo de cotización para pensionarse y solo le faltaba la edad, la cual la cumplió el 31 de diciembre de 2023; por lo anterior, la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández, no goza de estabilidad laboral reforzada por pre-pensionada.

2.12 No es cierto. La asignación salariar del empleo SUBDIRECTOR TECNICO, Código 0150, Grado 15, ubicado en la Dirección de Redes en Salud Pública, Subdirección Laboratorio Nacional de Referencia, corresponde a $7.954.530 de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Decreto No. 905 de 2023. (Anexo No. 3 Decreto 0905 de 2023)

2.13 No es cierto. Además, no es un hecho, es una afirmación temeraria del apoderado de la parte demandante que deberá probar en el proceso y en otros espacios, pues acusa a la entidad y al Director

que ***"con la solicitud de la renuncia se persiguió lograr la vacante no para mejorar el servicio sino para designar allí a los amigos o recomendados políticos del Director***"; llama la atención que la parte demandante no aporta prueba siquiera sumaria de esta afirmación incurriendo con esto en una presunta falta disciplinaria y penal.

Al margen de lo anterior, es preciso resaltar, que de conformidad con la Resolución No. 1103 de 2015, el cargo de SUBDIRECTOR TECNICO, Código 0150, Grado 15, ubicado en la Dirección de Redes en Salud Pública, Subdirección Laboratorio Nacional de Referencia, tenía las siguientes funciones y requisitos (Anexo No. 4 Ficha 022):

RESOLUCIÓN NÚMERO 1103 del 14 de septiembre de 2015

Continuación de la Resolución *"Por la cual se ajusta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del INSTITUTO NACIONAL DE SALUD y se dictan otras disposiciones"*.

F022

I. IDENTIFICACIÓN DEL EMPLEO	
Nivel:	Directivo
Denominación del Empleo:	Subdirector Técnico
Código:	0150
Grado:	15
No. de cargos	Uno (1)
Empleo del Jefe Inmediato:	Director de Redes en Salud Publica

II. ÁREA FUNCIONAL

DIRECCIÓN DE REDES EN SALUD PÚBLICA - SUBDIRECCIÓN LABORATORIO NACIONAL DE REFERENCIA- DESPACHO.

III. PROPOSITO PRINCIPAL

Planificar, coordinar y supervisar la ejecución de los programas y procesos de diagnóstico, transferencia tecnológica, control de calidad, investigación y administrativos derivados de la gestión del laboratorio Nacional de Referencia y de los ejes estratégicos de la red de Laboratorios de salud pública, para contribuir de manera efectiva al logro de los objetivos y metas del Instituto Nacional de Salud.

IV. DESCRIPCIÓN DE LAS FUNCIONES ESENCIALES

1. Dirigir y coordinar la realización de las pruebas o ensayos de confirmación y referencia de eventos de interés en salud pública a cargo del nivel nacional y de las redes.
2. Coordinar con la Dirección de vigilancia y con las Redes de Laboratorios, aspectos relacionados a la vigilancia epidemiológica y la respuesta en la atención a brotes de eventos de interés en salud pública que requieren apoyo de laboratorio.
3. Coordinar con los demás actores de la Red Nacional de Laboratorios de Salud Pública, la referencia y contrareferencia de muestras y resultados de diagnóstico de eventos de interés en salud pública.
4. Desarrollar, validar, adoptar y actualizar las metodologías y ensayos empleados para la obtención de resultados de diagnóstico, vigilancia y confirmación por el laboratorio, de eventos de interés en salud pública
5. Consolidar, analizar y generar información del Laboratorio Nacional de Referencia y generar los indicadores pertinentes.
6. Proyectar los manuales y documentos técnicos pertinentes para el desarrollo de las actividades técnico científicas del Laboratorio Nacional de Referencia.
7. Cumplir con estándares de calidad incluyendo la participación en ensayos de comparación interlaboratorios y en programas de evaluación externa del desempeño con entidades internacionales, a fin de demostrar su competencia y establecer o adoptar técnicas relacionadas con las áreas de su interés.
8. Elaborar e implementar los planes y programas de transferencia de tecnología para la Red Nacional de Laboratorios de Salud Pública, en coordinación con el Ministerio de Salud y Protección Social.
9. Elaborar e implementar los planes y programas de asesoría, asistencia técnica, mejoramiento y seguimiento para la Red Nacional de Laboratorios de Salud Pública, para el cumplimiento de los estándares de calidad.
10. Brindar asistencia técnica en la evaluación de tecnologías en salud pública en lo relacionado con los Laboratorios de Salud pública.
11. Coordinar con el INVIMA el cumplimiento de las funciones de la Red Nacional de Laboratorios de Salud Pública, acorde con la normatividad.
12. Participar en los programas, planes y actividades destinados a prevenir, reducir o

RESOLUCIÓN NÚMERO 1103 del 14 de septiembre de 2015

Continuación de la Resolución *"Por la cual se ajusta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del INSTITUTO NACIONAL DE SALUD y se dictan otras disposiciones"*.

atender los efectos sobre la salud, producidos por desastres, calamidades o emergencias, en articulación con las autoridades del Sistema Nacional de Prevención y Atención de Desastres, que requieran apoyo del Laboratorio Nacional de Referencia.

13. Las demás funciones asignadas por el Jefe Inmediato, de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del empleo.

V. CONOCIMIENTOS BÁSICOS O ESENCIALES

1. Epidemiologia o Salud Pública.
2. Gestión de redes de salud pública y Sistemas de Gestión de la Calidad.
3. Políticas públicas sobre sector administrativo y de salud.
4. Normatividad en salud pública.
5. Manejo de presupuesto.
6. Desarrollo de proyectos de investigación.
7. Conocimientos en técnicas de laboratorio especializado, Biología molecular.
8. Ingles básicas.

VI. COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES

COMUNES	POR NIVEL JERÁRQUICO
▪ Orientación a Resultados ▪ Orientación al usuario y al ciudadano ▪ Transparencia ▪ Compromiso con la Organización	▪ Liderazgo ▪ Planeación ▪ Toma de decisiones ▪ Dirección y Desarrollo de Personal ▪ Conocimiento del entorno

VII. REQUISITOS DE FORMACIÓN ACADÉMICA Y EXPERIENCIA

FORMACIÓN ACADÉMICA	EXPERIENCIA
- Título Profesional en disciplina académica del núcleo básico del conocimiento en Medicina, Bacteriología, Bacteriología y Laboratorio Clínico, Biología, Microbiología y Afines o Química y Afines. - Título de Postgrado de Especialización en áreas relacionadas con las funciones del empleo. - Tarjeta o matrícula profesional, en los casos reglamentados por Ley.	- Cuarenta y cuatro (44) meses de experiencia profesional relacionada con las funciones del empleo.

Teniendo en cuenta lo anterior, se nombró en el cargo de SUBDIRECTOR TECNICO, Código 0150, Grado 15, ubicado en la Dirección de Redes en Salud Pública, Subdirección Laboratorio Nacional de Referencia a la señora Omayda Cardenas Bustamante quien es Bacterióloga de profesión, especialista en salud ambiental, Magister en ciencias Biológicas con más de 27 años de experiencia profesional y claramente cumple con los requisitos del cargo, por lo que se prueba que no se generó una desmejora en el servicio, como ligeramente lo manifiesta el apoderado de la parte demandante. (Anexo No. 5 Análisis Hoja de Vida)

Adicionalmente, la señora Omayda Cardenas Bustamante trabaja en el Instituto Nacional de Salud - INS desde el año 1994, situación que contradice la afirmación efectuada por el apoderado de la parte demandante, pues como se evidencia quien ocupa hoy en día el cargo es una funcionaria de la entidad con más de 26 años de experiencia en el INS. (Anexo No. 5 Análisis Hoja de Vida)

En este punto cabe resaltar que la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández presentó renuncia a su cargo de SUBDIRECTOR TECNICO, Código 0150, Grado 15; por lo que es contradictorio que haga referencia a las condiciones o calidades la actual SUBDIRECTOR TECNICO la señora Omayda Cardenas Bustamante y a una supuesta desmejora en el servicio público de la que no existe prueba alguna, cuando la Resolución No. 305 de 13 de marzo de 2023 que se pretende atacar con esta demanda corresponde a una aceptación de renuncia y no a una declaratoria de insubsistencia.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. DEL INSTITUTO NACIONAL DE SALUD

El Instituto Nacional de Salud es un Instituto Científico y Técnico, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Salud y Protección Social perteneciente al Sistema General de Seguridad Social en Salud y al Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación en los términos establecidos en el Decreto No 4109 de 2011 y el Decreto 2774 de 2012.

De acuerdo con lo anterior, el Instituto Nacional de Salud tiene a su cargo los siguientes objetivos: (Decreto 4109 de 2011 art. 3º):

> (…) (i) el desarrollo y la gestión del conocimiento científico en salud y biomedicina para *contribuir a mejorar las condiciones de salud de las personas; (ii) realizar investigación científica básica y aplicada en salud y biomedicina; (iii) la promoción de la investigación científica, la innovación y la formulación de estudios de acuerdo con las prioridades de salud pública de conocimiento del Instituto; (iv) la vigilancia y seguridad sanitaria en los temas de su competencia; la producción de insumos biológicos; y (v) actuar como laboratorio nacional de referencia y coordinador de las redes especiales, en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud y del Sistema de Ciencia, Tecnología e Innovación (…).*

2. DEL EMPLEO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

Por regla general y como lo establece el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, el ingreso a los empleos públicos se realiza mediante el sistema de la carrera administrativa y excepcionalmente son de elección popular, de libre nombramiento y remoción y trabajadores oficiales, entre otros que determine la ley. Por lo cual, hay eventos en los que la administración requiere cierta libertad para seleccionar y retirar a sus empleados en atención a la trascendencia de las funciones que desempeñan y el grado de confianza que se exige para ello.

La señora **Clara del Pilar Zambrano Hernández** fue nombrada, el 18 de marzo de 2019 en el empleo de Subdirectora Técnica del Laboratorio Nacional de Referencia de la Dirección de Redes en Salud Pública Código 0150 Grado 15, cargo que es de libre nombramiento y remoción de conformidad a lo establecido en el artículo 5 de la Ley 909 de 2004, el cual establece:

> *"Artículo 5º. Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:*
>
> *1.* Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.
>
> 2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:
>
> a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así:
>
> En la Administración Central del Nivel Nacional:
>
> Ministro; Director de Departamento Administrativo; Viceministro; Subdirector de Departamento Administrativo; Consejero Comercial; Contador General de la Nación; Subcontador General de la Nación; Superintendente, Superintendente Delegado e Intendente; Director y Subdirector de Unidad Administrativa Especial; Secretario General y Subsecretario General; Director de Superintendencia; Director de Academia Diplomática; Director de Protocolo; Agregado Comercial; Director Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero, Técnico u Operativo; Subdirector Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero, Técnico u Operativo, Director de Gestión; Jefes de Control Interno y de Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces; Jefe de Oficina, Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, Planeación, Prensa o de Comunicaciones; Negociador Internacional; Interventor de Petróleos, y Capitán de Puerto. (…) (Negrita y subrayado fuera de texto)

Así mismo, el Artículo 47 ibídem establece:

> "Artículo 47. Empleos de naturaleza gerencial.
>
> *1.* **Los cargos que conlleven ejercicio de responsabilidad directiva en la administración** pública de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial tendrán, a efectos de la presente ley, el carácter de empleos de gerencia pública.
>
> *2.* **Los cargos de gerencia pública son de libre nombramiento y remoción**. No obstante, en la provisión de tales empleos, sin perjuicio de las facultades discrecionales inherentes a su naturaleza, los nominadores deberán sujetarse a las previsiones establecidas en el presente título.
>
> *3.* La gerencia pública comprende todos los empleos del nivel directivo de las entidades y

organismos a los cuales se les aplica la presente ley, diferentes de:

a) En el nivel nacional a aquellos cuya nominación dependa del Presidente de la República;

b) En el nivel territorial, a los empleos de secretarios de despacho, de director, gerente; rector de Institución de Educación Superior distinta a los entes universitarios autónomos.

Estos empleos comportan responsabilidad por la gestión y por un conjunto de funciones cuyo ejercicio y resultados son posibles de ser medidos y evaluados. (Subrayado y negrita propio)

Al respecto, se precisa que los empleados de libre nombramiento y remoción como su nombre lo indica, pueden ser libremente nombrados y removidos en ejercicio del poder discrecional que tiene la Administración para escoger a sus colaboradores, toda vez que ocupan lugares de dirección y/o confianza dentro de la entidad pública razón por la cual, no gozan de las mismas prerrogativas en igualdad de condiciones que los empleados pertenecientes al régimen de carrera.

Por lo anterior y sin que se haya puesto en duda a través del escrito de demanda, la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, por lo cual no goza de estabilidad laboral, depende de la discrecionalidad del empleador y por ello podía ser retirado de su cargo, situación que en todo caso no existió, pues como se ha mencionado, a la demandante se le acepto la renuncia libre y voluntaria que ella presento.

3. FRENTE A LA RENUNCIA DEL SERVICIO

La Constitución Política de Colombia sobre la clasificación de los empleos en el artículo 125, dispone:

"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. (…)

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. (…)."

De acuerdo con lo anterior, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado son por regla general, de carrera, y excepcionalmente son de elección popular, de libre nombramiento y remoción y trabajadores oficiales, entre otros que determine la ley.

Al respecto, se precisa que los empleados de libre nombramiento y remoción como su nombre lo indica, pueden ser libremente nombrados y removidos en ejercicio del poder discrecional que tiene la Administración para escoger a sus colaboradores, toda vez que ocupan lugares de dirección y/o confianza dentro de la entidad

pública razón por la cual, no gozan de las mismas prerrogativas en igualdad de condiciones que para los empleados pertenecientes al régimen de carrera.

De otra parte y de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Constitución Política,

"toda persona es libre de escoger profesión u oficio. (…)"

Una de las formas de finalizar la vinculación con el sector público de los servidores es la declaratoria de insubsistencia de los empleados de libre nombramiento y remoción, definida en el literal a) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, que expresa:

"ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

"a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; (…)

PARÁGRAFO 2. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado."

Conforme a lo anterior, la insubsistencia es una causal autónoma de retiro del servicio y es producto de la facultad discrecional de remoción de la cual están investidas las autoridades nominadoras, con el propósito de hacer cesar la vinculación con el empleo para el cual un servidor fue designado.

Así las cosas, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia núm. 2002-00188-01 del 19 de enero de 2006, Magistrado Ponente: Tarsicio Cáceres Toro, afirma:

> *"La insubsistencia del nombramiento es una figura a la que se recurre cuando la autoridad nominadora lo considera conveniente, en aras del mejoramiento del buen servicio. Sabido es que una medida de tal naturaleza se supone inspirada en razones del buen servicio, fin primordial de la función pública, y que el acto administrativo contentivo de una manifestación de voluntad, como la que se controvierte, goza de la presunción de legalidad, vale decir, que se expidió con sujeción al ordenamiento jurídico vigente."*

Por otra parte, el artículo 41 de la Ley 909 de 2004, establece como causal de retiro de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción la renuncia como se puede observar a continuación:

"Artículo 41.- Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: (…) d) Por renuncia regularmente aceptada; (…)"

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.11.1.3 del Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector Función Pública, *"toda persona que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente en cualquier tiempo.*

La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta por escrito, de forma espontánea e inequívoca, su decisión de separarse del servicio. (…)

Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito, y en el acto administrativo correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación.".

Así las cosas, la dimisión como empleado público, es un acto libre, espontaneo, inequívoco y carente de condicionamientos, con el fin de dar continuidad a los proyectos personales de cada servidor.

Ahora bien, atendiendo lo señalado en el artículo 2.2.11.1.1 del decreto 1083 de 2015 "Causales de retiro del servicio", la separación voluntaria del cargo y la cesación en el ejercicio de funciones públicas está contemplada en el numeral 3 que señala: "3) Renuncia regularmente aceptada.". Así mismo en lo relacionado con el retiro de quienes desempeñan cargos de libre nombramiento y remoción, el literal d) contempla como una causal valida la renuncia regularmente aceptada.

En lo relacionado con la expresión "regularmente aceptada", se debe tener en cuenta el plazo señalado en la normatividad vigente, en el cual una vez presentada libremente la renuncia, el empleador cuenta con 30 días para pronunciarse sobre su aceptación, dado que una vez finalizado dicho término, el empleado podrá optar por separarse de la entidad materialmente sin que constituya abandono del cargo, o bien podrá continuar en el ejercicio de sus funciones, lo cual implicaría la pérdida de los efectos de la renuncia.

Ahora bien, en lo relacionado con la renuncia protocolaria, el Consejo de Estado[12] en sentencia de noviembre de 2021, señaló lo siguiente frente a la renuncia protocolaria:

> *"Sin perjuicio de lo precedente, lo cierto es que en el caso de los empleados cuya naturaleza jurídica es de libre nombramiento y remoción por ocupar cargos de confianza, dirección o manejo que precisan de la entera confianza del nominador, si bien la normativa en cita es aplicable y por lo tanto pueden separarse voluntariamente de la plaza en la que fueron nombrados, también es viable que se presente la figura de la renuncia protocolaria, en virtud de la cual es su empleador quien directamente y como acto de cortesía le solicita dimitir formalmente para no hacer uso de su atribución discrecional (pero con habilitación legal), de declarar insubsistente el nombramiento, en orden de rodearse de las personas que considere necesarias para estructurar la planta de personal directamente adscrita a su despacho.*
>
> *Este planteamiento fue desarrollado por esta Subsección[13] en sentencia del 16 de julio de 2020, en la que se indicó acerca del particular que:*
>
> *«[…]* ***2.1.1.2. La renuncia protocolaria***

[12] Consejo de Estado, sentencia 47001-23-33-000-2016-00019-01(0850-17).

[13] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 16 de julio de 2020. Radicado: 25000-23-42-000-2012-01396-01(3241-17).

Además de la renuncia a la que se hizo alusión, para los empleados de libre nombramiento y remoción existe la llamada renuncia protocolaria. Esta tiene lugar

cuando el nominador necesita reorganizar su equipo de trabajo y cambiar a sus subalternos si lo considera pertinente para la prestación del servicio público. Su ejercicio busca evitar que, para cumplir con tal propósito, este tenga que declarar insubsistentes a los empleados que no son de su entera confianza.

Ello va de la mano con la naturaleza de los cargos que este tipo de empleados ocupan, puesto que ejercen funciones de dirección, manejo y confianza. Así, es preciso que el nominador cuente con cierta discrecionalidad para conformar su grupo de trabajo y, en virtud de ello, nombrar o retirar del servicio a quien no tenga el grado de confiabilidad que necesita.

En virtud de la renuncia protocolaria, puede el servidor público, si considera que es lo pertinente, presentarla al nominador por voluntad propia. No obstante, de no darse de esta manera, el nominador puede solicitarla, sin que ello constituya un acto ilegal o de presión en contra del trabajador, dada la naturaleza del cargo que ostenta. Sobre el particular la jurisprudencia ha manifestado lo siguiente:

De otra parte, la Sala no pasa por alto que esta Corporación ha señalado en reiteradas ocasiones que ***la solicitud o insinuación de renuncia a los funcionarios o empleados que ejerzan funciones de dirección, manejo y confianza no afecta la legalidad de los actos de retiro, pues dicha facultad obedece a la oportunidad que la ley le otorga a los nominadores de reorganizar el servicio mediante el cambio de su subalternos****.*

En efecto, se ha precisado que quien ocupa un cargo del nivel directivo o asesor, sin estar amparado por los derechos que confiere la carrera administrativa ni por algún otro sistema o fuero de estabilidad, se encuentra bajo el imperio de una potestad discrecional de libre nombramiento y remoción y, en consecuencia, en una situación de confianza distinta de la que se advierte en los demás niveles de la administración. (Resalta la Sala).

La solicitud de la renuncia en este tipo de situaciones corresponde a una cortesía de parte del nominador, que garantiza al empleado público una salida decorosa de su empleo y evita que se ejerza la facultad discrecional de la que posee aquel y se declare su insubsistencia. En ese sentido se ha dicho lo siguiente:

En el mismo sentido, es preciso indicar respecto de la solicitud de la renuncia, que esta conducta por parte de la administración se acostumbra a realizar más como un acto de cortesía, para no hacer uso de la facultad discrecional de la que se encuentra investido el nominador, máxime cuando se halla frente a un empleado que no goza de fuero de estabilidad.

(…)

También se ha sostenido, que en niveles directivos de libre nombramiento y remoción la insinuación de ***la presentación de la renuncia no es ilegal, pues ello obedece en razón de la naturaleza del cargo,***

a la posibilidad de la máxima autoridad de la entidad de conformar su equipo de trabajo y de permitirle al funcionario una salida ajena a cualquier connotación negativa,

que aunque equivocada, tiene la decisión de que su cargo sea declarado insubsistente. *(Negrilla de la Sala).*

En conclusión, la renuncia protocolaria i) procede respecto de los empleos de libre nombramiento y remoción cuando el nominador necesita reorganizar su equipo de trabajo; ii) la solicitud de esta no constituye un acto ilegal o de presión en contra del trabajador, porque la naturaleza del cargo que ostenta requiere plena confianza; y iii) tal renuncia busca evitar la declaración de insubsistencia del empleado del cual se requiere el cargo. […]».

Con base en esta línea jurisprudencial es posible asegurar que, el solo hecho de que el nominador de un servidor público en libre nombramiento y remoción le solicite su renuncia para evitar declarar insubsistente su nombramiento no constituye una decisión ilegal, por el contrario, es totalmente válida y ajustada a derecho, en la medida en que no obstaculiza la libre decisión del empleado para presentarla o no, por lo que en caso de optar por dimitir no podrá desconocer después su manifestación, al punto de tampoco poder alegar como fundamento de nulidad del acto de aceptación la desviación de poder o la desmejora del servicio, tal como se aseguró por parte del Consejo de Estado en la sentencia precitada con antelación[14]." Subrayas fuera de texto.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, CP. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación número: 25000-23-25-000-2000-04935-01(1132-08), mediante sentencia de fecha 08 de agosto de 2012, argumentó:

"…Sobre este particular, vale la pena señalar que es precisamente el grado de confianza que se exige para el desempeño de ese tipo de cargo lo que le permite al nominador disponer libremente su provisión y retiro, incluso sin que sea necesario expresar los motivos que lo llevan adoptar una u otra decisión. En otras palabras, *a juicio de la Sala* ***es claro que los actos de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no necesitan de motivación***, en la medida que la selección de tipo de personal supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos *estrictamente personales o de confianza.* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

La Corte Constitucional en sentencia T-374 de 2001 señalo lo siguiente frente a la renuncia:

"(…) La libertad se despliega de maneras diversas a través del ordenamiento. El derecho a ocupar cargos públicos supone el derecho a renunciar al cargo, pues constituye desarrollo de la libertad de la persona decidir si permanece o no en un cargo. En este orden de ideas, por principio la decisión sobre la permanencia en un cargo, o en un puesto de trabajo, no puede restringirse o impedirse. Ahora bien, al ser la renuncia a un cargo público manifestación de la voluntad personal, es decir, una expresión del ejercicio

[14] *Ídem.*

de su libertad, el deber de respeto de la libertad exigible al Estado comporta la obligación de aceptar, dentro de un término razonable, la renuncia. En estas condiciones, la actuación

de las autoridades demandadas, antes que configurarse en una violación de sus derechos políticos fundamentales, supone el cumplimiento del deber jurídico de respeto por el ejercicio de su libertad. (…).”

Por su parte el Consejo de Estado en sentencia con radicado 23001-23-31- 000-2001- 00164-02, señalo lo siguiente frente a los elementos de la renuncia:

“Bajo estos supuestos el acto de renuncia ha sido concebido legal y jurisprudencialmente como aquel en el que no cabe duda acerca de la voluntad de quien lo suscribe de cesar en el ejercicio del empleo que viene desempeñando. La renuncia es entonces una forma legítima de desvinculación de la administración pública prevista para empleados de libre nombramiento y remoción, empleados de carrera administrativa y aquellos nombrados en provisionalidad. Su fundamento se halla en la libertad para escoger profesión u oficio que la Constitución Política garantiza en el artículo 26. De lo anterior se concluye que la renuncia es el derecho de manifestar de forma escrita e inequívoca la voluntad de retirarse del cargo que se está ejerciendo.”

Por su parte el Consejo de Estado en sentencia con radicado 47001-23-31- 000-2001- 00347-01, señalo lo siguiente frente a la renuncia protocolaria lo siguiente:

“Las renuncias protocolarias, como se han denominado, obedecen a la llegada de un nuevo Jefe y tienen por objeto dejarlo en libertad para reorganizar la respectiva entidad, de manera que por razones administrativas pueda aceptar las que estime convenientes e inadmitir las de aquellos funcionarios que considere le puedan servir para una adecuada prestación del servicio. En reiteradas ocasiones esta Sección ha sostenido que la simple insinuación o solicitud de renuncia por sí misma no constituye una coacción invencible que elimine el acto voluntario porque frente a dichas propuestas el empleado puede desechar la insinuación o solicitud.”

Por su parte el Consejo de Estado en sentencia con radicado 25000-23-25- 000-2003- 00260-01, señalo lo siguiente frente a la renuncia protocolaria lo siguiente:

“La presentación de esta clase de renuncias, suscritas por personas que tienen calidades profesionales y un alto status jerárquico, como es el caso del actor, en atención a la discrecionalidad de que goza el nominador para separarlos del servicio, no irradia un propósito que pueda calificarse como torcido, sino que tal postura atiende a consideraciones de índole peculiar dada la importancia del cargo, que le permiten al respectivo funcionario desvincularse de una manera más decorosa de la entidad.”

IV. EXCEPCIONES

i. LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

- **Frente a los empleados públicos de libre nombramiento y remoción**

Por regla general y como lo establece el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, el ingreso a los empleos públicos se realiza mediante el sistema de la carrera administrativa y excepcionalmente son de elección popular, **de libre nombramiento y remoción** y trabajadores oficiales, entre otros que determine la ley. Por lo cual, hay eventos en los que la administración requiere cierta libertad para seleccionar y retirar a sus empleados en atención a la trascendencia de las funciones que desempeñan y el grado de confianza que se exige para ello.

Como lo menciona la demandante mediante Resolución 272 de 18 de marzo de 2019, la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández fue nombrada en el empleo SUBDIRECTOR TECNICO, Código 0150, Grado 15, ubicado en la Dirección de Redes en Salud Pública, Subdirección Laboratorio Nacional de Referencia, según Acta de posesión No. 0034, cargo que es de libre nombramiento y remoción de conformidad a lo establecido en el artículo 5 de la Ley 909 de 2004, el cual establece:

> *"Artículo 5º. Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:*
>
> *1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.*
>
> *2.* ***Los de libre nombramiento y remoción*** *que correspondan a uno de los siguientes criterios:*
>
> *a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así:*
>
> *En la Administración Central del Nivel Nacional:*
>
> *Ministro; Director de Departamento Administrativo; Viceministro; Subdirector de Departamento Administrativo; Consejero Comercial; Contador General de la Nación; Subcontador General de la Nación; Superintendente, Superintendente Delegado e Intendente; Director y Subdirector de Unidad Administrativa Especial; Secretario General y Subsecretario General; Director de Superintendencia; Director de Academia Diplomática; Director de Protocolo; Agregado Comercial; Director Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero, Técnico u Operativo;* ***Subdirector*** Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero***, Técnico*** *u Operativo, Director de Gestión; Jefes de Control Interno y de Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces; Jefe de Oficina, Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, Planeación, Prensa o de Comunicaciones; Negociador Internacional; Interventor de Petróleos, y Capitán de Puerto. (…)* (Negrita y subrayado fuera de texto)

Así mismo, el Artículo 47 ibídem establece:

> *"Artículo 47. Empleos de naturaleza gerencial.*
>
> 1. *Los cargos que conlleven ejercicio de responsabilidad directiva en la administración pública de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial tendrán, a efectos de la presente ley, el carácter de empleos de gerencia pública.*
>
> 2. ***Los cargos de gerencia pública son de libre nombramiento y remoción**. No obstante, en la provisión de tales empleos, sin perjuicio de las facultades discrecionales inherentes a su naturaleza, los nominadores deberán sujetarse a las previsiones establecidas en el presente título.*
>
> 3. ***La gerencia pública comprende todos los empleos del nivel directivo de las entidades** y organismos a los cuales se les aplica la presente ley, diferentes de:*
>
> *a) En el nivel nacional a aquellos cuya nominación dependa del Presidente de la República;*
>
> *b) En el nivel territorial, a los empleos de secretarios de despacho, de director, gerente; rector de Institución de Educación Superior distinta a los entes universitarios autónomos.*
>
> *Estos empleos comportan responsabilidad por la gestión y por un conjunto de funciones cuyo ejercicio y resultados son posibles de ser medidos y evaluados.* (Negrilla y subrayado propio)

Al respecto, se precisa que los empleados de libre nombramiento y remoción como su nombre lo indica, **pueden ser libremente nombrados y removidos en ejercicio del poder discrecional que tiene la Administración para escoger a sus colaboradores, toda vez que ocupan lugares de dirección y/o confianza dentro de la entidad pública razón por la cual, no gozan de las mismas prerrogativas en igualdad de condiciones que los empleados pertenecientes al régimen de carrera.**

Por lo anterior y sin que se haya puesto en duda a través del escrito de demanda, la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, por lo cual no goza de estabilidad laboral, depende de la discrecionalidad del empleador.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, CP. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación número: 25000-23-25-000-2000-04935-01(1132-08), mediante sentencia de fecha 08 de agosto de 2012, argumentó:

> *"…Sobre este particular, vale la pena señalar que es precisamente el grado de confianza que se exige para el desempeño de ese tipo de cargo lo que le permite al nominador disponer libremente su provisión y retiro, incluso sin que sea necesario expresar los motivos que lo llevan adoptar una u otra decisión. En otras palabras, a juicio de la Sala **es claro que los actos de desvinculación de los funcionarios de libre nombramiento y remoción no necesitan de motivación**, **en la medida que la selección de este tipo de personal supone la escogencia de quien va a ocupar el cargo por motivos estrictamente personales o de confianza.*** (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia C-514 de 1994, MP. José Gregorio Hernández Galindo, sostuvo que:

> *"…**Estos cargos, de libre nombramiento y remoción**, no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, **para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades**. En este último caso no se habla de la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública, que constituye precisamente uno de los objetivos de la carrera pues el trabajador que es nombrado o ascendido por méritos va aquilatando el grado de fe institucional en su gestión, sino **de la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requieren cierto tipo de funciones, en especial aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata**."* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

- **Frente a la renuncia:**

Frente a las situaciones de retiro del servicio el artículo 149 de la Ley 270 de 1996, establece en lo siguiente:

> *"ARTICULO 149.RETIRO DEL SERVICIO. La cesación definitiva de las funciones se produce en los siguientes casos:*
>
> *1. **Renuncia aceptada**. (…)" (Negrilla fuera de texto)*

Por su parte, los artículos 25 y 27 del Decreto 2400 de 1968, que precisa:

> *"ARTICULO 25. <Ver Notas del Editor> <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 3074 de 1968. El nuevo texto es el siguiente:> La cesación definitiva de funciones se produce en los siguientes casos:*
>
> *a. Por declaración de insubsistencia del nombramiento;*
>
> *b. **Por renuncia regularmente aceptada**; (…)" (Negrilla fuera de texto)*
>
> *"ARTICULO 27. Todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente.*
>
> ***La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta en forma escrita e inequívoca su voluntad de separarse definitivamente del servicio**.*
>
> *La providencia por medio de la cual se acepte la renuncia deberá determinar la fecha de retiro y el empleado no podrá dejar de ejercer sus funciones antes del plazo señalado, so pena de incurrir en las sanciones a que haya lugar por abandono del cargo. La fecha que se determine para el retiro no podrá*

ser posterior a treinta (30) días después de presentada la renuncia; al cumplirse este plazo el empleado podrá separarse de su cargo sin incurrir en el abandono del empleo.

Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor, las renuncias en blanco o sin fecha determinada o que mediante cualquier otras circunstancias pongan con anticipación en manos del Jefe del organismo la suerte del empleado." (Negrilla fuera de texto)

Por su parte el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015, actualizado por el Decreto 648 de 2017, establece lo siguiente:

*"**Artículo 2.2.11.1.1.** Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio implica la cesación en el ejercicio de funciones públicas y se produce por:*

1. Declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción.

2. Declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa.

*3. **Renuncia regularmente aceptada**. (…)" (Negrilla fuera de texto)*

- **Frente a la insinuación de la renuncia:**

El Consejo de Estado ha considerado que la insinuación de la renuncia por parte de la administración se acostumbra y no es ilegal, frente a esto ha señalado que:

*"**Las renuncias protocolarias se producen por la voluntad inequívoca del funcionario de dejar en libertad al nominador para reorganizar la dependencia respectiva, designando a las personas que a su juicio sean las más idóneas para el ejercicio del cargo**. En el mismo sentido, es preciso indicar respecto **de la solicitud de la renuncia, que esta conducta por parte de la administración se acostumbra a realizar más como un acto de cortesía, para no hacer uso de la facultad discrecional de la que se encuentra investido el nominador, máxime cuando se halla frente a un empleado que no goza de fuero de estabilidad. También se ha sostenido, que en niveles directivos de libre nombramiento y remoción la insinuación de la presentación de la renuncia no es ilegal, pues ello obedece, en razón de la naturaleza del cargo, a la posibilidad de la máxima autoridad de la entidad de conformar su equipo de trabajo y de permitirle al funcionario una salida ajena a cualquier connotación negativa, que aunque equivocada, tiene la decisión de que su cargo sea declarado insubsistente**"*[15]*. (Negrilla subrayado fuera de texto)*

[15] Consejo de estado, Sección Segunda, sentencia de 25 de marzo de 2010, C.P., Luis Rafael Vergara Quintero, rad. 7716-05.

De conformidad con lo manifestado por el Consejo de Estado[16], el solo hecho de que el nominador de un servidor público en libre nombramiento y remoción le solicite su renuncia para evitar declarar insubsistente su nombramiento no constituye una decisión ilegal, por el contrario, es totalmente válida y ajustada a derecho, **en la medida en que no obstaculiza la libre decisión del empleado para presentarla o no, por lo que en caso de optar por dimitir no podrá desconocer después su manifestación, al punto de tampoco poder alegar como fundamento de nulidad del acto de aceptación la desviación de poder o la desmejora del servicio, tal como se aseguró por parte del Consejo de Estado en la sentencia precitada con antelación.**

- **Frente a la Irrevocabilidad de la renuncia**

El Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015, actualizado por el Decreto 648 de 2017, establece lo siguiente:

> ***Artículo 2.2.11.1.3*** *Renuncia.* ***Toda persona que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente en cualquier tiempo.***
>
> ***La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta por escrito, de forma espontánea e inequívoca, su decisión de separarse del servicio.***
>
> *Si la autoridad competente creyere que hay motivos notorios de conveniencia pública para no aceptar la renuncia, deberá solicitar el retiro de ella, pero si el renunciante insiste deberá aceptarla.*
>
> ***La renuncia regularmente aceptada la hace irrevocable.***
>
> ***Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito, y en el acto administrativo correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación.***
>
> *Vencido el término señalado en el presente artículo sin que se haya decidido sobre la renuncia, el servidor dimitente podrá separarse del cargo sin incurrir en abandono, del empleo, caso en el cual se generará automáticamente la vacancia definitiva del mismo, o continuar en el desempeño del empleo, caso en el cual la renuncia no producirá efecto alguno.*
>
> *La competencia para aceptar renuncias corresponde al jefe del organismo o al empleado en quien éste haya delegado la función nominadora.*
>
> *Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor las renuncias en blanco, o sin fecha determinada, o que mediante cualquiera otra circunstancia pongan con anticipación en manos de la autoridad nominadora la suerte del empleado.*
>
> *La presentación o la aceptación de una renuncia no constituyen obstáculo para ejercer la acción disciplinaria en razón de hechos que no hubieren sido revelados a la administración, sino con posterioridad a tales circunstancias.*

[16] Consejo de estado. Radicación número:47001-23-33-000-2016-00019-01(0850-17). CP. William Hernández Gómez

Tampoco interrumpen la acción disciplinaria ni la fijación de la sanción." (Negrilla subrayado fuera de texto)

Es pertinente resaltar que la renuncia es una de las causales de retiro del servicio frente a esta el Consejo de Estado, a índico lo siguiente:

"*Es pertinente destacar que* ***dentro de las causales de retiro del servicio, se encuentra la renuncia regularmente aceptada de un empleo público, entendida ésta como la manifestación espontánea y voluntaria de separarse definitivamente del ejercicio de la función pública.*** *Sea la oportunidad para señalar que* ***el acto administrativo que acepta la renuncia reconoce efectos jurídicos irrevocables, y además, goza de presunción de legalidad***[17]*". (Negrilla subrayado fuera de texto)*

En este orden de ideas, la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández ejercía un cargo de libre nombramiento y remoción, por lo que no goza de fuero de estabilidad. El 1 de febrero de 2023 presentó renuncia siendo esta una forma legítima de desvinculación de la administración pública prevista para empleados de libre nombramiento y remoción y para empleados de carrera administrativa y constituye un desarrollo del derecho de escogencia de profesión u oficio previsto en el artículo 26 de la Constitución Política, según el cual, toda persona es libre de escoger o dejar de lado un oficio u profesión, de acuerdo a sus intereses, sin que existan limitaciones distintas de aquellas que pretendan salvaguardar la continuidad y buena prestación del servicio.

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.11.1.3 del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015 la entidad tenía hasta el 15 de marzo de 2023, para aceptar la renuncia; por lo que estando dentro del término de los 30 días hábiles expidió y comunicó la Resolución 0350 de 13 de marzo de 2023, en la que se indicaba que se aceptaba la dimisión de la demandante a partir del 14 de marzo de 2023, tornándose ésta, irrevocable.

Por lo anterior, la Resolución 0350 de 13 de marzo de 2023 goza de plena legalidad, como se ha probado a lo largo de esta contestación.

ii. INEXISTENCIA DE LA CAUSAL DE NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN No. 00305 DEL 13 DE MARZO DE 2023.

- **Plazo para aceptar la renuncia.**

Con relación a la forma de contabilizar los plazos de días que señalan las normas, el artículo 62 de la ley 4 de 1913 establece que estos se contaran hábiles, así:

> ***"Artículo 62.*** *En* ***los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario****. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil." (Negrilla subrayado fuera de texto)*

[17] Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 23 de enero de 2003, C.P., Ana Margarita Olaya Forero, rad. 2000-1405-01

Al respecto el Consejo de Estado ha señalado que los términos para la aceptación de la renuncia se deben contar en días hábiles:

> *"De acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua, renunciar es el acto de "Dimisión o dejación voluntaria de algo que se posee, o del derecho a ello", desde el punto de vista legal y jurisprudencial ha sido concebida como aquella en la que no cabe duda acerca de la voluntad de quien la suscribe, de cesar en el ejercicio del empleo que se viene desempeñando. Otra de las definiciones que ha adoptado esta Corporación es la siguiente: "…* ***la renuncia es un acto espontáneo y voluntario por excelencia, nacido de la libre facultad intrínseca que posee la persona de hacerlo o no hacerlo.*** *Si no cumplen estas condiciones, es indudable que aquélla carece de tales elementos y está, por tanto, viciada y no puede producir los efectos que sufría una dimisión presentada sin coacciones de ninguna especie". Al examinar la norma en comento, se puede concluir que* ***la renuncia es una forma legítima de desvinculación de la administración pública prevista no solamente para empleados de libre nombramiento y remoción, sino que también, para empleados de carrera administrativa.*** *Por su parte, el artículo 105 del Decreto 1950 de 1973, por el cual se reglamentó el decreto anteriormente mencionado, estableció que el retiro del servicio y la cesación en las funciones de un empleo público, se produce, entre otras causas, por la renuncia regularmente aceptada.* ***Sea la oportunidad para señalar que el acto administrativo que acepta la renuncia, reconoce efectos jurídicos irrevocables, y además, goza de presunción de legalidad. Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913, los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y los de vacancias, a menos de expresarse lo contrario, es más, de conformidad con el artículo 121 del C.P.C., aplicable a los procesos contencioso administrativos en los aspectos no regulados, por disposición del artículo 267 del C. C. A., en los términos señalados en días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial*** **ni aquellos que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho**. Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario.[18]" *(Negrilla subrayado fuera de texto)*

En este mismo sentido, el Consejo de Estado ha señalado que el término de 30 días para la aceptación de la renuncia se debe contabilizar en días hábiles, así:

> "*En relación con el retiro del servicio, el artículo 149 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, modificada por la Ley 1285 de 2009, prevé que este se produce, entre otras causales, por renuncia aceptada. Ahora bien, la Ley 270 de 1996 no desarrolló el concepto de la renuncia y sus particularidades, razón por la cual es necesario acudir a lo que al respecto consagra el Decreto 2400 de 1968 […] La anterior disposición se reglamentó a través del Decreto 1950 de 1973, que en el artículo 105 previó que el retiro del servicio implica la cesación de funciones y, este se produce, entre otras causas, por renuncia regularmente aceptada […] [P]or*

[18] Consejo de Estado, Sección Segunda. sentencia rad. 05001-23-31-000-1998-02319-01(0412-12)

*virtud de lo dispuesto en el artículo 112 del Decreto 1950 de 1973, el nominador también tiene la facultad de decidir no aceptar la renuncia; sin embargo, para ello debe invocar razones de conveniencia pública, evento en el cual debe solicitarle al empleado que la retire, y, en todo caso, ante la insistencia de este de retirarse del servicio bajo esa modalidad, la ley impone el deber de aceptarla. […] [**Lo dispuesto en los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973, en cuyos artículos 27 y 113, respectivamente, se establece que el plazo con el que cuenta el nominador para pronunciarse sobre la renuncia presentada por un servidor es de 30 días, los cuales se deben contabilizar como hábiles**. […] [L]a extemporaneidad en la aceptación de la renuncia conlleva la ilegalidad del acto que la acepta, pues, el plazo que la ley concede para tal efecto es perentorio; lo anterior tiene total justificación, en la medida en que el empleado que manifiesta su decisión de retirarse del empleo no puede quedarse a la espera, en forma indefinida, de que la entidad adopte la decisión correspondiente, pues la omisión al respecto genera inestabilidad en torno a la definición de su situación laboral. […] [L]as normas en referencia delimitan al empleado el paso a seguir ante el vencimiento de ese plazo (…) en primer lugar, señalan que este puede separarse del servicio, sin que ello se pueda entender como abandono del empleo y, en segundo lugar, que de no aceptarse la renuncia en ese plazo, puede seguir desempeñando sus funciones, evento en el cual, la renuncia no produce efecto alguno, y se le tiene como no presentada."*[19]*. (Negrilla subrayado fuera de texto)*

Por lo anterior, no es aceptable que, la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández alegue como fundamento de nulidad del acto de aceptación la desviación de poder, la desmejora del servicio, la supuesta extemporaneidad en la aceptación entre otros argumentos, pues los mismos carecen de sustento jurídico.

Pues como se ha probado en el proceso, no existe causal alguna de nulidad pues con la expedición de la Resolución 0350 de 13 de marzo de 2023, no se quebrantaron las normas en las que deberían fundarse, por el contrario, la entidad actuó conforme a derecho.

El acto administrativo Resolución 0350 de 13 de marzo de 2023, fue expedido con competencia por la máxima autoridad de la entidad, el director del Instituto Nacional de Salud, en el término legal establecido.

La solicitud o insinuación de renuncia a los funcionarios o empleados que ejerzan funciones de dirección, manejo y confianza no afecta la legalidad de los actos de retiro, pues dicha facultad obedece a la oportunidad que la ley le otorga a los nominadores de reorganizar el servicio mediante el cambio de su subalternos, tal y como lo ha señalado el Consejo de estado en diferentes ocasiones[20].

Adicionalmente, la Resolución 0350 de 13 de marzo de 2023, no fue expedida con falsa motivación o desviación de poder o en desmejora del servicio, pues como se probó en el proceso el acto administrativo corresponde a la respuesta de la administración frente a la renuncia voluntaria expresada por la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández.

[19] Consejo de Estado, sentencia 25000234200020140296901 (045616).
[20] Consejo de Estado, radicado 05001-23-31-000-2003-03719-01(2021-09)

Finalmente, en el caso en concreto no existe causal alguna de nulidad de la Resolución 0350 de 13 de marzo de 2023, como se ha probado a lo largo de esta contestación.

iii. INEXISTENCIA DE ESTABILIDAD LABORAL

- **Por condiciones de salud**

Frente a este punto, es importante precisar que, esta administración no utilizó la facultad discrecional de declaratoria de insubsistencia en el presente caso, por el contrario, la administración le dio el trámite respectivo a su renuncia, para lo cual me permito recordar el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia[21] del 20 de abril de 2015, en la que señaló:

> *"Lo anteriormente mencionado permite concluir que **una persona beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada puede dar por terminado su contrato de trabajo mediante renuncia a su empleo.** No obstante, dicha terminación solo tendrá validez desde el punto de vista de los derechos fundamentales del trabajador siempre que sea espontánea, libre de coacción y producto de la voluntad. "La renuncia al empleo así presentada, en aplicación del principio de subsidiariedad, impide que el asunto sea estudiado por el juez constitucional y por tanto, habrá que declararse improcedente la acción de tutela que se persiga bajo los anteriores supuestos". (Negrilla subrayado fuera de texto)*

De lo anterior, se colige que todo servidor, **de manera voluntaria puede renunciar a su empleo en cualquier tiempo**, para esto el empleado debe presentar mediante un escrito su decisión de separarse del servicio ante la autoridad competente, donde posteriormente esta última expedirá un acto administrativo en el que se evidencie su aceptación a dicha renuncia especificando la fecha en que se hará efectiva, que no podrá exceder treinta días desde su presentación.

En el caso de estudio, la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández presentó renuncia el 1 de febrero de 2023, la cual fue aceptada mediante la Resolución 0350 de 13 de marzo de 2023 y comunicada esa misma fecha, tornándose irrevocable, por lo que no es de recibo que hoy la demandante argumente una serie de situaciones que ella misma no considero antes de presentar su renuncia.

Por otra parte, consultada la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA, del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la página web de Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, se advierte que la demandante registra afiliación ante la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR, desde 01/04/2007 como beneficiaria cuyo estado de afiliación es ACTIVO.

[21] Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, 20 de abril de 2015, Referencia: expediente T- 4.674.140, Consejero Ponente: Martha Victoria Sáchica Méndez

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de afiliación en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA en el Sistema General de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	23494816
NOMBRES	CLARA DEL PILAR
APELLIDOS	ZAMBRANO HERNANDEZ
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	BOGOTA D.C.
MUNICIPIO	BOGOTA D.C.

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR	CONTRIBUTIVO	01/04/2007	31/12/2999	BENEFICIARIO

Fecha de Impresión: | 03/26/2024 17:17:43 | **Estación de origen:** | 2801:12:c800:2070::1

La información registrada en esta página es reflejo de lo reportado por las entidades del Régimen Subsidiado y el Régimen Contributivo, en cumplimiento de la Resolución 1133 de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social y las Resoluciones 2153 de 2021 y 762 de 2023 de la ADRES, normativa por la cual se adopta el anexo técnico, los lineamientos y especificaciones técnicas y operativas para el reporte y actualización de las bases de datos de afiliación que opera la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES".

Respecto a las fechas de afiliación contenidas en esta consulta, se aclara que la **Fecha de Afiliación Efectiva** hace referencia a la fecha en la cual inicia la afiliación para el usuario, la cual fue reportada por la EPS o EOC, sin importar que haya estado en el Régimen Contributivo o en el Régimen Subsidiado en dicha entidad. Ahora bien, la **Fecha de Finalización de Afiliación**, establece el término de la afiliación a la entidad de acuerdo con la fecha de la novedad que haya presentado la EPS o EOC. A su vez se aclara que la fecha de 31/12/2999 determina que el afiliado se encuentra vinculado con la entidad que genera la consulta.

La responsabilidad por la calidad de los datos y la información reportada a la Base de Datos Única de Afiliados - BDUA, junto con el reporte oportuno de las novedades para actualizar la base de datos, corresponde directamente a su fuente de información; en este caso de las EPS, EOC y EPS-S.

Esta información se debe utilizar por parte de las EPS y los prestadores de servicios de salud, como complemento al marco legal y técnico definido y nunca como motivo para denegar la prestación de los servicios de salud a los usuarios.

Si necesita retirarse, trasladarse, modificar sus datos o su estado de afiliación en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, se aclara que estas actualizaciones dependen netamente de las EPS y no de la ADRES, por lo cual la solicitud de actualización debe ser escalada a la EPS donde se presenta la afiliación.

Ver: https://www.adres.gov.co/consulte-su-eps

https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=rmrrS6LFu59LcOJwXgjFBQ==

De lo anterior, se observa que la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández actualmente cuenta con un servicio de salud que le permite acceder a servicios médicos y a los tratamientos que requiera.

- **Por calidad de pre-pensionada**

La Corte Constitucional ha definido el derecho a la estabilidad laboral reforzada como:

"El derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en: "(i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismos…[22]"

Ahora bien, en el caso de los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la del Consejo de Estado han sostenido que gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia.

En el caso particular no se debe perder de vista que la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández, no fue declarada insubsistente, sino que ella de manera libre y voluntaria presento su renuncia al cargo de Subdirectora Técnica de Laboratorio Nacional de Referencia de la Dirección de Redes en Salud Pública Código 0150 Grado 15, como se evidencia en su carta de renuncia.

La Corte Constitucional en Sentencia SU-897 de 2012 señaló que el verdadero sentido de la protección del pensionado es garantizarle el cumplimiento de las semanas de cotización, por lo que se deduce que una vez cumplido este requisito pensional no hay lugar a la protección especial.

> *"Con base en lo expuesto, la Sala concluye que* ***la protección que se deriva del contenido del derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y de la regulación legal existente no puede ser otra que lograr el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez por parte de los servidores próximos a pensionarse****. En este sentido las órdenes que proferirá la Sala consistirán en que,* ***cuando se compruebe la pertenencia a la categoría de prepensionados, se garantice el pago de aportes a los sistemas pensionales hasta que se alcance el tiempo de cotización requerido para acceder a la pensión de jubilación****." (Negrilla subrayado fuera de texto)*

De lo anterior, se desprende que el simple hecho de estar próximo a consolidar el estatus pensional, con el cumplimiento de los requisitos legales, no produce un fuero de estabilidad relativa en el empleo de libre nombramiento y remoción y que la figura de "prepension" como lo afirma la Corte Constitucional "protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración por la pérdida inesperada del empleo. Por tanto, se busca ampara la estabilidad en el cargo, para que el trabajador pueda continuar con la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.

En este sentido el Consejo de estado[23], ha considerado lo siguiente:

> *"Bajo este entendimiento, "las razones de derecho" expuestas por el Tribunal no se oponen a los precedentes de la Corte Constitucional y de esta Corporación, lo que lleva a la Sala considerar que en el caso examinado se puede aplicar la regla establecida por la Corte Constitucional consistente en que* ***si al trabajador sólo le falta la edad para cumplir requisitos para obtener la pensión no se debe proteger con la estabilidad laboral, toda vez que, el vínculo laboral no es el determinante para consolidar el derecho y, por tanto, sus derechos fundamentales no se ven afectados por el retiro***

[22] Corte Constitucional Sentencia T 320/ 16.

[23] Consejo de Estado, Sección Segunda, expediente 25000-23-42-000-2016-05963-01(3537-19)

***del cargo. En este orden de ideas, una eventual protección se justifica cuando el retiro del servicio puede impedirle acceder al derecho a una pensión**.” (Negrilla subrayado fuera de texto)*

En el caso particular, **para el 13 de marzo de 2023 fecha de la Resolución 0350 de 2023, la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández, ya contaba con más de 1322,39 semanas cotizadas entre uno y otro régimen pensional y solo le faltaba cumplir solo el requisito de edad, el cual cumplió el 31 de diciembre de 2023, por lo cual a la fecha ya cuenta con los requisitos de edad y tiempo cotizado para pensionarse. Por lo anterior, la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández, no goza de estabilidad laboral reforzada por pre-pensionada (Anexo No. 2 SentenciaTutela 2023 154) y (Anexo No. 6 Reporte historia laboral).**

En este mismo orden de ideas, es pertinente informar al despacho que la aquí demandada presento acción de tutela en contra del INS, la cual se tramitó bajo el radicado No. 11001334306520230015 4-01, ante el JUZGADO SESENTA Y CINCO (65) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL, argumentando que ostentaba la calidad de pre-pensionada conforme a una certificación de la AFP Colfondos en la que se indicaba que la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández tenía 1261,86 semanas cotizadas, el Despacho en sentencia del 25 de abril de 2023, reviso los días cotizados contenidos en la historia laboral aportada en la acción de tutela y encontró lo siguiente (Anexo No. 2 SentenciaTutela 2023 154) y (Anexo No. 6 Reporte historia laboral):

TOTAL	**1402**
TOTAL DÍAS EN AMBOS REGÍMENES	9155
TOTAL APROXIMADO EN SEMANAS EN AMBOS REGÍMENES	1322,39

*“Lo anterior implica que, **para enero de 2023 la accionante contaba con 1322,39 semanas cotizadas entre uno y otro régimen pensional, lo que significa que el requisito que tiene pendiente por cumplir para acceder a su derecho pensional es la edad,** sin embargo al encontrarse cotizando en el régimen de ahorro individual con solidaridad también debe tenerse en cuenta las condiciones de los artículos 64 y 65 de la Ley 100 de 1993.” (Negrilla subrayado fuera de texto)*

Finalmente, según la modificación que hizo el Decreto 1415 de 2021, el empleado que considere que acredita los requisitos para acceder a la protección, por tener la calidad de pre pensionado, **deberá adjuntar los documentos que así lo constaten y aportar solicitud para el efecto,** de esta forma, los jefes de la unidad de personal o quienes hagan sus veces deben verificar que los servidores tengan la calidad de

pre- pensionados y expedir constancia escrita al respecto, verificando la validez de la documentación aportada por el solicitante, actuaciones que no realizó la demandante en su momento.

- **Por fuero sindical**

El Código sustantivo del trabaja señala de manera taxativa que los altos empleados directivos no pueden formar parte de la junta directiva de un sindicato y que la elección que recaiga sobre uno de ellos es nula como se indica a continuación:

> *"ARTICULO 389. EMPLEADOS DIRECTIVOS. <Artículo modificado por el artículo 53 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>* ***No pueden formar parte de la junta directiva de un sindicato****, **ni ser designados funcionarios del mismo**, los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores,* ***ni los altos empleados directivos de las empresas****. **Es nula la elección que recaiga en uno de tales afiliados, y el que, debidamente electo, entre después a desempeñar alguno de los empleos referidos, dejará ipso facto vacante su cargo sindical.** " **(Negrilla fuera de texto)***

Frente a esto el Departamento Administrativo de la Función Pública en concepto 050891 de 2021 señalo lo siguiente:

> *"De acuerdo con la redacción de la precitada norma, la situación de ser "alto empleado directivo de la empresa" se independiza del hecho de ser "afiliado que represente al empleador frente a sus trabajadores", por lo que, se prohíbe al empleado directivo formar parte de la junta directiva de un sindicato."*

Por lo anterior, en el caso particular la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández, no obstaba fuero sindical alguno.

iv. INEXISTENCIA DE DESVIACIÓN DE PODER O FALSA MOTIVACIÓN:

Por otra parte y frente a la supuesta desviación del poder, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado, que para probar la causal de desviación de poder, se debe demostrar que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma, siendo necesario que las circunstancias en las que se fundamenta la supuesta desviación del poder sean anteriores a la expedición del acto, al ser estas presuntamente las verdaderas motivaciones del acto de insubsistencia:

> *"Lo anterior por cuanto, ha sido generalizada la jurisprudencia administrativa en señalar,* ***que demostrar la causal de desviación de poder, implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma****. **En ese orden, cuando se invoca este vicio, necesariamente la prueba ha de encontrarse en circunstancias anteriores a la determinación que se acusa, pues se trata de establecer, precisamente, la intención del funcionario que expide el acto, que es previa a la toma de la decisión. De allí que, acreditar la existencia de condiciones fácticas anteriores al acto administrativo objeto de impugnación, con actuaciones***

> ***realizadas con posterioridad al mismo, con la finalidad de destruir la presunción que lo ampara no es procedente.*** *Así lo ha señalado esta Corporación: "…* ***demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma. Cuando se invoca este vicio, necesariamente la prueba ha de encontrarse en circunstancias anteriores a la determinación que se acusa, pues se trata de establecer, precisamente, la intención del funcionario que expide el acto, que es previa a la toma de la decisión****.[24]"*

Es pertinente resaltar, que no son claros los hechos de falsa motivación o desviación de poder alegados por la demandante, pues la expedición de la Resolución 0350 de 13 de marzo de 2023, corresponde a la respuesta de la administración frente a la renuncia presentada por la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández, la cual fue emitida y comunicada por correo electrónico en el 13 de marzo de 2023, es decir dentro del término de los treinta (30) días hábiles otorgados por la ley

De igual forma, la solicitud o insinuación de renuncia a los funcionarios o empleados que ejerzan funciones de dirección, manejo y confianza no afecta la legalidad de los actos de retiro, pues dicha facultad obedece a la oportunidad que la ley le otorga a los nominadores de reorganizar el servicio mediante el cambio de su subalternos, tal y como lo ha señalado el Consejo de estado en diferentes ocasiones[25].

Por otra parte, no puede hablarse de una desmejora en el servicio, pues el cargo de SUBDIRECTOR TECNICO, Código 0150, Grado 15, ubicado en la Dirección de Redes en Salud Pública, Subdirección Laboratorio Nacional de Referencia fue ocupado por la Doctora Omayda Cardenas Bustamante es Bacterióloga de profesión, especialista en salud ambiental, Magister en ciencias Biológicas con más de 27 años de experiencia profesional y cumple sobradamente con los requisitos del cargo, e incluso tiene una trayectoria similar o superior a la de la demandante, representando esto una mejora para el servicio. (Anexo No. 5 Análisis Hoja de Vida)

Por último, cabe resaltar que la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández presentó renuncia a su cargo de SUBDIRECTOR TECNICO, Código 0150, Grado 15; por lo que es contradictorio que haga referencia a una supuesta desviación de poder o falsa motivación, de la que además no aporta ningún prueba.

v. INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD

Por otra parte, la demandante afirma que se vulneró su derecho a la igualdad, sin aportar prueba alguna de ese hecho, por el contrario, aporta un correo electrónico en el que se evidencia la citación del día 31 de enero de 2023, a todos los directivos del Instituto Nacional de Salud - INS, por lo que es claro que no existió diferenciación de trato hacia la demandante.

---

[24] Sentencia 00109 de 2015 del Consejo de Estado.

[25] Consejo de Estado, radicado 05001-23-31-000-2003-03719-01(2021-09)

Ahora bien, la demandante hace referencia al caso del Dr. Edgar Arias ex-Director de Producción quien también presentó su renuncia en los siguientes términos (Anexo No. 7 Renuncia Edgar Arias):

Bogotá. 13 de febrero de 2023

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD
CORRESPONDENCIA COMUNICACIÓN EXTERNA RECIBIDA
13 FEB 2023
Hora: 11:56 a.m.
Recibido: Andres Bonz

Doctor
HELVER GUIOVANNI RUBIANO GARCÍA
Director General
INSTITUTO NACIONAL DE SALUD
Bogotá

ASUNTO: RENUNCIA DIRECTOR PRODUCCIÓN

Respetado doctor Rubiano,

Muy comedidamente me dirijo a usted, con el objeto de presentar renuncia irrevocable al cargo de Libre Nombramiento y Remoción, como Director Técnico de Producción, que he venido desempeñando desde el 13 de marzo de 2019 y la cual planteo se haga efectiva a partir del 2 de mayo de 2023.

De igual manera, agradezco me sea expedido el acto administrativo de aceptación de la renuncia, toda vez que este es requisito para tramitar la solicitud de inclusión en nómina de Colpensiones, dado que ya cuento con la resolución de pensión.

Sea esta la ocasión para expresar mis agradecimientos por la oportunidad que tuve para crecer profesionalmente y augurar los mayores éxitos para la entidad y para su gestión.

Cordila saludo,

EDGAR JAVIER ARIAS RAMIREZ
CC. 79.231.963

Como se observa del contenido de la renuncia presentada por el Dr. Edgar Arias, el manifestó su intención de retirarse del servicio a partir del 2 de mayo de 2023, definiendo el mismo la fecha desde la cual se haría efectiva su renuncia y no la entidad como erróneamente lo afirma la demandante.

Por lo que no es cierto que el Instituto Nacional de Salud – INS, permitiera un mayor tiempo de permanencia del Dr. Arias y menos por su supuesta calidad de pre-pensionado, pues como el mismo lo manifiesta en la carta ya estaba en proceso para solicitar su inclusión en nómina de pensionados.

Adicionalmente, en el caso del Dr. Edgar Arias, la entidad tuvo conocimiento de su condición próxima a la pensión en el escrito de renuncia, como se puede evidenciar en el Anexo No. 7 Renuncia Edgar Arias.

Así las cosas, no es cierto que se le hubiera dado un trato diferente a la señora Clara del Pilar Zambrano Hernández, como ella lo refiere, vale la pena destacar que en su renuncia la demandante puso a disposición su cargo desde el 1 de febrero de 2023.

Por otra parte, la demandante anexa dos declaraciones, no notariadas, de las señoras Marcela María Mercado Reyes identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.046.977, ex-directora de Investigación en Salud Pública del INS y la Adriana Segura Vásquez identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.086.976, ex-subdirectora técnica del INS, quienes claramente pueden tener interés en las resultas de este proceso, por lo que sus declaraciones carecen de credibilidad e imparcialidad.

Adicionalmente y para información del despacho, actualmente cursa ante Tribunal Administrativo de Cundinamarca el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho bajo el radicado No. 25000234200020210010800 en el que es demandante la señora la señora Adriana Segura Vásquez y demandado el Instituto Nacional de Salud – INS, por hechos distintos a los aquí discutidos, por lo que esta declarante al tener un pleito pendiente con la entidad carecen de credibilidad e imparcialidad en su declaración.

vi. EXCEPCIÓN GENÉRICA.

Como quiera que nos encontramos ante la jurisdicción administrativa en donde prevalece el interés general y el erario, se tiene que en virtud del principio iura novit curia, si el operador judicial evidenciare la existencia de alguna otra excepción que proteja el erario y el interés general, de ahí que se propone esta genérica.

Y es por lo anterior, es decir, por la primacía del interés público y del erario de todos los colombianos que al juez se le impone el deber de decretar toda excepción que encuentre, ya que en uno de los apartes del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 se lee:

> *"En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y **sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada** El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, **propuestas o no**, sin perjuicio de la no reformatio in pejus". (Resaltados y subrayados fuera de texto).*

V. PETICIÓN

Por las razones de orden constitución y legal y de competencias expuestas, solicito al señora Juez **NEGAR** las pretensiones de la demanda y en su lugar declarar **PROBADAS** las excepciones presentadas por el Instituto Nacional de Salud.

Condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

VI. PRUEBAS

Documentales:

Sírvase señor Juez tener como pruebas documentales las siguientes:

1. Anexo No. 1 Renuncia.
2. Anexo No. 2 Sentencia Tutela 2023 154.
3. Anexo No. 3 Decreto 0905 de 2023.
4. Anexo No. 4 Ficha 022.
5. Anexo No. 5 Análisis Hoja de Vida
6. Anexo No. 6 Reporte historia laboral
7. Anexo No. 7 Renuncia Edgar Arias

VII. ANEXOS.

1. Poder y anexos.

2. Lo descrito en el acápite de pruebas.

VIII. NOTIFICACIONES.

Mí representada y la suscrita apoderada, en la ciudad de Bogotá D.C. en la dirección Av.Calle 26 No. 51 – 20 CAN, tel. 2207700 Ext. 1109, correo electrónico: procesosjudiciales@ins.gov.co. Celular:3003836211.

Atentamente,

DIANA MARCELA URIBE PANESSO
C.C. No. 52.859.826 de Bogotá
T.P. No. 208.783 del C.S. de la J.