

Al Quinto.- Es cierto.

Al Sexto.- Es cierto.

Al Séptimo.- Es cierto.

Al Octavo.- Es cierto, el cual se hizo por necesidades del servicio para desempeñar las funciones propias del empleo denominado Profesional Especializado Código 222 Grado 27 en la Dirección de Salud Pública.

Al noveno.- Es cierto.

Al décimo.- Es cierto.

Al undécimo.- Es cierto.

Al duodécimo.- Es cierto, mediante Resolución 077 del 20 de enero de 2015, le fue concedida una comisión para desempeñar el empleo de libre nombramiento y remoción denominado Subdirector Técnico Código 068 Grado 06 de la Subdirección de Vigilancia en Salud Pública, a partir del 21 de enero de 2015, hasta el 22 de febrero de 2015 inclusive.

No obstante lo anterior la comisión fue prorrogada en cuatro (4) oportunidades más, mediante resoluciones 0143 de 20 de febrero de 2015, 0172 del 9 de marzo de 2015, 0466 del 27 de abril de 2015, 0625 del 11 de mayo de 2015 y 0851 del 19 de junio de 2015, siendo esta última hasta el 30 de junio de 2016.

Al décimo tercero.- Es cierto.

Al décimo cuarto.- Es cierto, el cual se hizo efectivo a partir del 1° de abril de 2016.

Al décimo quinto.- Es cierto, opero se debe hacer la siguiente aclaración: "Mediante Resolución 237 del 31 de marzo de 2016, le fue aceptada la renuncia en el empleo denominado Subdirector Técnico Código 068 Grado 06 de la Subdirección de Vigilancia en Salud, a partir del 1 de abril de 2016, regresando al empleo del cual es titular denominado Profesional Especializado Código 222 Grado 27 de la Dirección de planeación Sectorial.

Al décimo sexto.- Es cierto, así consta en los anexos de la demanda folio 37.

Al décimo séptimo.- Es cierto, así aparece a folio 38 de la demanda.

Al décimo octavo.- Es cierto.

Al décimo noveno.- Es cierto.

Al vigésimo.- No se no me consta me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso, pero tenga en cuenta señora juez, la afirmación o **confesión** que hace el apoderado judicial de la demandante en el sentido de indicar que

“La señora Zuluaga Salazar había adquirido serias responsabilidades en su nuevo empleo como Directora de Superintendencias Código 105 grado 20 de la Dirección para la Supervisión de Riesgos en Salud de la Superintendencia Nacional de Salud, y por ello se había trasladado a la ciudad de Medellín, por lo que le era imposible reintegrarse al cargo de carrera que venía desempeñando a partir del 3 de noviembre de 2016”. (lo subrayado es nuestro)

Al vigésimo primero.- No es un hecho es un supuesto de hecho, no aparece en la hoja de vida ni en el proceso cuales fueron las razones verdaderas que llevaron a la demandante a renunciar al cargo de carrera del cual era titular, código 222 grado 27, por lo que me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

Al vigésimo segundo.- No es un hecho es un supuesto de hecho que no prueba nada en razón a que como lo manifesté al contestar el hecho 20 de esta demanda, no se evidencia de manera notoria cuales fueron las razones sustanciales que llevaron a que la demandante prefiriera continuar en la comisión del empleo que desempeñaba ante la Superintendencia Nacional de Salud y despreiciar el cargo de carrera del cual era titular en la Secretaria Distrital de Salud, Código 222 Grado 27.

Al vigésimo tercero.- No es un hecho es un supuesto de hecho. Que lo pruebe.

Al vigésimo cuarto.- No es un hecho es un supuesto de hecho. Que lo pruebe.

A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS PROPUESTAS POR LA DEMANDANTE

Desde ya le manifiesto a la señora Juez, que me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones propuestas en razón a que adolecen de fundamentos de hecho y en derecho que puedan llegar a determinar que la demandante, Zuluaga Salazar, fue inducida a renunciar más cuando la demandante era consciente al momento en que se le autorizó la comisión de servicios por el término de tres (3) meses que esta estaba sujeta a condición resolutoria, la cual debe ser entendida tal y como lo expresa el Código Civil Colombiano en su Artículo 1.536 el cual reza de la siguiente manera:

“La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho”. (lo subrayado es fuera de texto)



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE SALUD

Con fundamento en lo anterior el artículo 1541 del mismo estatuto legal señala:

“Las condiciones deben cumplirse literalmente en la forma convenida”

No obstante lo anterior en la parte motiva de la Resolución 1577 del 3 de octubre de 2016, se expuso por parte de la administración lo siguiente:

“que a fin de evitar perjuicios a la funcionaria dado que no hay unanimidad de criterios frente al caso, este Despacho procederá a aplicar el principio de in dubio pro operario (...)”

“Que en consecuencia se otorgará comisión para desempeñar el empleo de libre nombramiento y remoción por el término de tres (3) meses, condicionado a la expedición del concepto por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, esto es, en caso en que dicho organismo conceptúe en forma favorable a lo solicitado por la funcionaria en tal sentido, se prorrogará la comisión por el término establecido en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, en caso contrario y a efectos de salvaguardar sus derechos de carrera, se dará por terminada la comisión y por ende la funcionaria deberá regresar a desempeñar el cargo del cual es titular en la Secretaría Distrital de Salud”.

Consecuentes con la parte motiva de la Resolución 1577 del 3 de octubre de 2016 en la parte Resolutiva se dejó constancia de la siguiente manera:

“PARÁGRAFO: La comisión otorgada estará condicionada al concepto que emita la Comisión Nacional del Servicio Civil, solicitado por la Secretaría Distrital de Salud mediante radicado 20166000446682 del 27 de septiembre de 2016. Así las cosas, siendo el concepto favorable a la funcionaria, se prorrogará el término de la comisión, en caso contrario, se dará por terminada y la funcionaria deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera”.

Lo anterior conlleva a concluir que la condición pactada en la Resolución 1577 de 2016 fue realizada de manera expresa, consciente y libre de apremio, es decir que de acuerdo al grado de instrucción de la demandante, Luz Adriana Zuluaga Salazar, sabía que si la Comisión Nacional del Servicio Civil, conceptuaba que no era posible continuar en la comisión mientras no se tuviera la última evaluación de desempeño laboral para tener en cuenta a fin de otorgar la comisión para el ejercicio de un empleo de libre nombramiento y remoción debía regresar al empleo de carrera del cual era titular.

Tenga en cuenta señora Juez, que la renuncia de la demandante, Zuluaga Salazar, es pura y simple, no se ve por ningún lado la motivación a la que hace referencia el apoderado judicial de la demandante, como se indicó anteriormente no están expresadas las posibles razones que motivaron su renuncia, lo único cierto es que cumplió con el requisito de presentarla por escrito y que de bulto se observa que lo hizo de manera espontánea e inequívoca manifestando su voluntad de separarse definitivamente del servicio.

Cra. 32 No. 12-81
Tel.: 364 9090
www.saludcapital.gov.co
Info: 364 9666



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

Por lo tanto señora Juez no hay lugar a que se declare la nulidad del acto administrativo del cual se solicita se declare la nulidad, como tampoco ordenar el reintegro ni liquidar prestaciones sociales, ni a ninguna otra clase de indemnizaciones pretendidas en esta demanda.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE NUESTRA DEFENSA

La demandada, Luz Adriana Zuluaga Salazar, estuvo vinculada a la Secretaría Distrital de Salud mediante una relación legal y reglamentaria desempeñando el empleo denominado profesional especializado código 222 grado 27 ubicado en la Dirección de Planeación Sectorial de la Subsecretaria de Planeación y Gestión Sectorial desde el 19 de febrero de 1998 hasta el 2 de noviembre del año 2016.

La demandante de manera libre y voluntaria mediante radicado 2016R75921 del 2 de noviembre de 2016, presento renuncia al empleo del cual era titular de carrera administrativa, denominado código 222 grado 27, la cual fue aceptada mediante Resolución 1796 del 2 de noviembre de 2016 a partir del 3 de noviembre del mismo año.

Para la época en la cual hace la solicitud de la comisión, para desempeñar el empleo denominado Director de Superintendencia código 0105 grado 20 de la Dirección para la Supervisión de Riesgos en Salud de la Superintendencia Nacional de Salud cuyo nombramiento fue efectuado mediante Resolución 02726 del 13 de septiembre de 2016, no contaba con evaluación del desempeño anual ordinaria del cargo del cual era titular en la Secretaria Distrital de Salud, denominado Profesional Especializado código 222 grado 27, ubicado en la Dirección de Planeación Sectorial de la Subsecretaria de Planeación y Gestión Sectorial de la Secretaria Distrital de salud, dado que desde el 21 de octubre de 2014 hasta el 31 de marzo de 2016, se encontraba desempeñando el empleo de libre nombramiento y remoción de gerencia pública en el empleo denominado Subdirector Técnico código 068 grado 06 de la Subdirección de Vigilancia en Salud Pública, quienes presentan informes de gestión y no son evaluados en el sistema tipo de evaluación que define la Comisión Nacional del Servicio Civil.

De acuerdo a la respuesta emitida por Dirección de Talento Humano de la Secretaria Distrital de Salud, radicado 2018IE6822 del 09 de marzo de 2018, manifiesta que:

“Teniendo en cuenta que para la época de la solicitud de la comisión de servicios existían dos conceptos jurídicos diferentes emitidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil (concepto unificado del 13 de agosto de 2013) modificado por el concepto de 14 de abril de 2015 y concepto del Departamento Administrativo del Servicio Distrital (concepto 2016EE600 del 16 de marzo de 2016) relacionado con la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción, se

3

procedió a aplicar el indubio pro operario; y en tal virtud se le otorgó inicialmente mediante Resolución 1577 del 03 de octubre de 2016, la cual fue por tres (3) meses, mediante la modalidad de comisión de servicios, para desempeñar el empleo Director de Superintendencia código 0105 grado 20 de la Dirección para la Supervisión de Riesgos en Salud de la Superintendencia Nacional de Salud, condicionado al concepto solicitado a través de oficio 20166000446682 del 27 de septiembre de 2016 a la Comisión Nacional del Servicio Civil, a efecto de clarificar la legalidad y continuidad de la precitada comisión”.

Realizada la anterior consulta por parte de la Secretaria Distrital de Salud a la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante oficio 20166000446682 del 27 de septiembre de 2016 y quienes emitieron el concepto No. 20162010314361 del 19 de octubre de 2016, radicado en la Secretaria Distrital de Salud con el No. 2016ER73607 del 21 de octubre de 2016, en el cual se precisa lo siguiente:

“La evaluación del desempeño laboral a tener en cuenta para el otorgamiento de una comisión para el ejercicio de un empleo de libre nombramiento y remoción, debe ser la última (ordinaria o en período de prueba) de carácter definitivo propia de empleos de carrera, que esté vigente al momento de requerirse el uso de la figura de comisión.

En tal sentido no resulta posible extender en el tiempo los efectos de una calificación definitiva del desempeño laboral acaecida en periodos anteriores a la última vigencia de evaluación, pues aquella ha perdido su vigor y, de contera, la ejecutabilidad de sus efectos”.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B” de Bogotá, del 17 de octubre de 1996, señaló lo siguiente:

“En efecto el literal b) del Decreto 2400 de 1968, se estipula como una de las causales de retiro del servicio la renuncia regularmente aceptada. Del tenor literal de la precitada norma se infiere la libertad que le asiste al empleado de renunciar al cargo de voluntaria aceptación que venía ejerciendo. Más aún, conforme a la misma disposición es evidente que tal manifestación debe producirse dentro de los precisos linderos de la autonomía personal, que es la renuncia a un cargo de voluntaria aceptación corresponde enteramente al deseo e interés subjetivos del dimitente.

Consecuentemente dicho acto de renuncia no puede estar afectado por algún tipo de fuerza moral o física que tienda a enervar el libre consentimiento del empleado: calificación ésta que la administración no puede soslayar válidamente, ni siquiera arguyendo su discrecionalidad nominadora”.

por lo tanto, el acto de aceptación de la renuncia había sido adecuadamente expedido".

El mismo Consejo de Estado, en sentencia con radicación número 7832 del 18 de diciembre de 1995, Magistrado Ponente: Doctor Joaquín Barreto Ruiz, afirmó:

"La renuncia que no es otra cosa que la manifestación de voluntad que hace un servidor público para retirarse del empleo que desempeña, está regulada por el artículo 27 del Decreto 2400 de 1968. De su texto se desprende que todo el que sirva un empleo de voluntaria aceptación, puede renunciarlo libremente y se entiende que la renuncia se produce cuando el empleado manifiesta en forma escrita e inequívoca, su voluntad de separarse definitivamente del servicio.

García Orozco, envió una carta al Director Seccional del Sena, en la Regional Magdalena, en la que manifiesta "con la presente informo a usted que debido a quebrantos de salud me veo obligada a renunciar al cargo que he venido desempeñando en la sección de contabilidad a partir del día de hoy" (folio 12 Cdo. número 1).

Igualmente se desprende de las pruebas que una vez vencieron las incapacidades otorgadas por el Seguro Social, la actora se presentó al lugar de trabajo, se le autorizó al disfrute de unos días de vacaciones pendientes entre el día 12 y 22 de marzo de 1989 (folio 17 Cdo. número 1). En ese lapso, el día 16 de marzo y por las razones expuestas en la comunicación dirigida al director regional del Sena en el Magdalena, la actora le manifestó que se reintegraría el cargo, por tanto revoca la renuncia presentada en fecha 22 de febrero. Por encontrarse ya restablecida de la crisis y solicita a la administración que deje sin efecto la citada renuncia (folio 3 del expediente).

El artículo 112 del Decreto número 1950 de 1973, establece que la renuncia regularmente aceptada la hace irrevocable: de ello se desprende que la renuncia presentada por parte de un empleado antes de que se expida el acto administrativo que la acepte, es susceptible de retirar dentro de la libertad y voluntariedad de que goza el empleado para retirarse o permanecer en el servicio público. Por consiguiente, si se acepta una renuncia de la cual se ha desistido oportunamente ante la administración, como ocurrió en el sub lite, que con una buena antelación se le notificó al director regional el desistimiento de ella, y éste no le dio al trámite interno como lo había hecho con la renuncia inicial, la administración debe correr con las consecuencias de sus negligencias al permitir que se expidiera un acto administrativo de aceptación, cuando ya no podía hacerlo por sustracción de materia."

La Comisión Nacional del Servicio Civil ha sido categórica al señalar que para que sea posible que un empleado con derechos de carrera acceda a una nueva comisión, para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, el servidor debe contar con su última evaluación de desempeño laboral vigente y definitiva en el nivel sobresaliente, (anual, ordinaria o de período de prueba), la cual se obtiene al ser evaluado en empleo de carrera administrativa, situación que no se logra a través de los Acuerdos de Gestión, como quiera que no equivalen a una evaluación de carrera al ser un instrumento técnico que no permiten acceder a la calificación sobresaliente en la medida que no cuentan con un medio probatorio para ello, ni permiten una valoración cualitativa o cuantitativa que es propio del sistema de evaluación para los servidores de carrera administrativa, tal como aparece definido técnicamente.

De lo anterior se advierte que, no sólo se expulso del ordenamiento jurídico la posibilidad de conceder nuevas comisiones luego de superado el término máximo de los seis (6) años, sino, también la autorización de usar la calificación del desempeño obtenida en ejercicio de empleos de libre nombramiento y remoción, para efectos del cumplimiento de la evaluación del desempeño como requisito de tener en cuenta para el otorgamiento de la comisión.

Ha señalado igualmente, que finalizado el término de la comisión concedida, y el de su prórroga si es del caso, el empleado de carrera deberá reintegrarse al empleo en el cual ostenta derechos de carrera, tal como lo establece el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, so pena que la entidad declare la vacancia definitiva del empleo y proceda a su provisión con forme a las reglas de carrera.

Independientemente de lo anterior debe tenerse en cuenta que en principio el empleado de carrera debe regresar a su empleo de carrera y tendrá la oportunidad de solicitar una nueva comisión, a partir de que cumpla la totalidad de los requisitos del artículo 26 de la Ley 909 de 2004 a saber:

- Obtener la calidad de empleado con derechos de carrera administrativa.
- Haber obtenido calificación sobresaliente en la evaluación de desempeño definitiva.
- La comisión se puede otorgar hasta por tres (3) años en periodos continuos o discontinuos.
- Se puede prorrogar por un término igual.
- El empleo en el cual se ejerce debe ser de libre nombramiento y remoción o de período.
- Se ejerce la comisión en la misma entidad o en otra.
- La comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.

Por lo que la CNSC indica que *"es pertinente precisar que la evaluación de desempeño se refiere a la correspondiente al año inmediatamente anterior a la fecha en que se solicite hacer efectivo el incentivo consistente en la comisión, en concordancia con lo establecido en el artículo 80 del Decreto 1227 de 2005.*

entendiendo que en la vida laboral de un servidor, este puede ser acreedor de varias comisiones para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de período, siempre y cuando cumplido el lapso del otorgamiento de la comisión, que no podrá superar los seis (6) años incluidas sus prorrogas, el servidor debe reintegrarse a su empleo so pena de ser desvinculado del cargo del cual es titular y permanezca en este por el tiempo necesario para acreditar el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en la norma, para acceder a nueva comisión”.

La Secretaria Distrital de Salud, en atención a evitar perjuicios a la funcionaria; Luz Adriana Zuluaga Salazar, en virtud como ya lo he mencionado, a no existir un criterio unificado al respecto frente al casos concretos, decidió otorgarle la comisión para desempeñar el cargo de libre nombramiento y remoción o de período a la funcionaria, aplicando el principio *in dubio pro operario*, de conformidad a lo expresado por la Corte Constitucional en Sentencia C-168 de 1995, en el sentido de que *“toda duda ha de resolverse a favor del trabajador, porque en éste caso tan solo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohijar la que resulte más favorable al trabajador”.*

Por lo tanto señora Juez en razón a no perjudicar a la exfuncionaria, Zuluafga Salazar y en aplicación del principio *in dubio pro operario*, se le otorgó la comisión para desempeñar el empleo de libre nombramiento y remoción, por el tiempo de tres (3) meses, condicionado al concepto que emitiera la Comisión Nacional del Servicio Civil, es decir que si dicha entidad conceptuaba favorable la solicitud, se procedería a prorrogar la comisión en los términos establecidos en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, y si por el contrario el concepto era desfavorable y a efectos de salvaguardar los derechos de carrera de la cual era titular la demandante se daría por terminada la comisión y ésta estaría en la obligación legal de reintegrarse al cargo del cual era titular en la Secretaria Distrital de Salud.

La Comisión Nacional del Servicio Civil en relación con el término de la comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de período, sentó su posición jurídica, frente a la interpretación del artículo 26 de la Ley 909 de 2004, mediante concepto 004291 del 12 de febrero de 2010, en los siguientes términos:

“... es preciso, advertir que el artículo 26 de la ley 909 de 2004, es suficiente y claro en cuanto a lo que en él se dispone y en consecuencia no requiere ni admite interpretaciones, razón suficiente para dar aplicación a las reglas generales de interpretación de las normas que donde la Ley no distingue no le es dado al intérprete distinguir, de otra parte, debe también aplicarse el principio que prevé que tanto las excepciones como las prohibiciones han de ser taxativas en la Ley, situación que no ocurre en este caso, pues no se encuentra excepción que permita extender la duración de la comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción más allá de seis años bien sea en el mismo empleo para el cual se otorgó o en empleos diferentes y

hasta por el término de duración del período para empleos de esta naturaleza, en aquellos casos en el que los mismos superen los seis (6) años. Al respecto el artículo 27 del Código Civil y que resulta aplicable al caso, dispone: "Cuando el sentido de la Ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu"

... La normatividad vigente sobre carrera administrativa busca otorgar, a los empleados de carrera que se han destacado en el desempeño de sus empleos, estímulos y beneficios, así como la posibilidad de acceder a encargos y comisiones pero no por periodos tan prolongados, pues desnaturaliza la regla de la provisión en empleos de carrera con el ánimo de permanencia en el mismo por parte de los servidores, en beneficio del interés particular, el cual por voluntad del legislador se entienden más que satisfechos cuando un empleado goza hasta de seis (6) años de la comisión en referencia por la duración del periodo cuando es exceda del tiempo establecido por Ley.

Debe tener en cuenta señora Juez que la concesión de nuevas comisiones no pueden equipararse a prorrogas, pues a diferencia de aquella, esta figura lleva implícito que exista una comisión en curso y que el término inicial de la concesión, en este caso de la comisión original no haya vencido, es decir que la prórroga por su naturaleza implica la continuidad del término inicial, de manera que si el término inicial ha vencido no es posible prorrogarlo.

Lo anterior es muy importante, en el sentido como, ya se dijo, que si la comisión no ha vencido y el nominador considera pertinente prorrogarlo, podrá hacerlo sin considerar o requerir una nueva evaluación del desempeño en un empleo de carrera, ni exigir supuestos adicionales. No así ocurre, si el acto de comisión inicial ha vencido y/o en el caso que se pretenda conceder una nueva comisión, pues los efectos de la comisión original se han consumado y no es posible revivirle legalmente, en virtud de lo cual, para el otorgamiento de una nueva comisión deberá observarse el cumplimiento de todos los requisitos nuevamente.

Por lo anterior no se puede desconocer como equivocadamente pretende hacerlo ver el apoderado judicial de la demandante que por el hecho de haber desempeñado un cargo de libre nombramiento y remoción en la Secretaría Distrital de Salud no se le debían exigir nuevos requisitos para optar a una nueva comisión porque según el apoderado de la demandante ya tenía un derecho adquirido, desconociendo con su apreciación personal, de manera flagrante que la Ley 909 de 2004 es clara al señalar que si la comisión en la cual se venía desempeñando ha terminado para acceder a una nueva comisión dentro de los límites de la norma debe cumplir los requisitos exigidos en la Ley, esto es, haber sido calificada con forme a los parámetros establecidos legalmente.

Nótese señora Juez, que el apoderado judicial en la narración de la demanda pretermite indicar que la señora Luz Adriana Zuluaga Salazar, después de renunciar al encargo en el cual fue nombrada mediante Resolución 2733 del 31 de diciembre de 2015, el cual ocupó desde el 4 de enero de 2016 hasta el 31 de marzo del mismo año. Es decir, que la

renuncia, como consta en las pruebas que se aportan con la contestación de la demanda, se hizo efectiva a partir del 1 de abril también del 2016.

De conformidad con el análisis anterior, la señora Zuluaga Salazar, volvió a su cargo de carrera del cual era titular, denominado Profesional Especializado Código 222 Grado 27 de la Dirección de Planeación Sectorial a partir del 1° de abril de 2016 hasta el 3 de octubre de 2016 fecha en que se le otorgo la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción con Resolución 1577 del 03 de octubre de 20126.

Lo anterior indica que estuvo en el cargo del cual era titular de carrera siete (7) meses y dos (2) días, esto quiere decir señora Juez, que si la demandante pretendía en definitiva que se le concediera una nueva comisión, debía contar con la última evaluación de desempeño (ordinaria o en período de prueba) de carácter definitivo propia de empleos de carrera, que esté vigente al momento de requerir el uso de la figura de comisión. Por lo que resulta lógico aplicar el corolario en el sentido que no resulta posible extender en el tiempo los efectos de una calificación definitiva del desempeño laboral acaecida en periodos anteriores a la última vigencia de evaluación, porque aquella ha perdido su vigor y, por ende la efectividad de sus efectos. La última evaluación de desempeño que aparece en la hoja de vida de la funcionaria Zuluaga Salazar, es del 21 de octubre de 2014.

Los fundamentos anteriores evidencian que en todos los aspectos que el término inicial de las comisiones vencieron a partir del 1° de abril de 2016 y que por ende, insisto que para que se le otorgara una nueva comisión de servicios en un cargo de libre nombramiento y remoción debía haber cumplido con los requisitos del Artículo 26 de la Ley 909 de 2004 que al tenor dice:

“Artículo 26. Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período. Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en periodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.

Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia de este y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En estos mismos términos podrá otorgarse comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período a los empleados de carrera que obtengan evaluación del desempeño satisfactoria.

(Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-175 de 2007, en el entendido que esta decisión administrativa debe adoptarse con las garantías propias del debido proceso)

Ahora bien la ley 909 de 2004 en El Capítulo Título VI De la Capacitación y de la Evaluación del Desempeño Capítulo I, en el artículo 38 que pretendió ser modificado, al querer que se tuviera en cuenta para la calificación de un empleado de carrera que ocupara cargos de libre nombramiento y remoción los resultados del acuerdo de gestión del último periodo evaluado del cargo ocupado en comisión, los cuales debían ser satisfactorios, concepto contenido en al Decreto 2809 de 2010 que iba en contravía con lo preceptuado con la Ley 909 de 2004 y que fue anulado mediante fallo del 15 de mayo de 2015 por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, en los siguientes términos:

La comisión busca atender la solicitud de un funcionario al que por sus méritos y calificaciones le asiste el derecho a desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción por un tiempo determinado, pero al que le impone el deber de reintegrarse a su empleo de carrera una vez terminada la comisión so pena de la desvinculación automática.

Permitir comisiones por un término superior a los seis años, y sin límite de tiempo, contraria el querer del legislador, pues se debe acudir a suplir el cargo con otro tipo de nombramiento y la esencia de la carrera administrativa es que la función pública se preste con los mejores y más capaces funcionarios en aras de asegurar el cumplimiento de los fines del Estado.

La regla general es que los empleos en los órganos y entidades del Estado deben proveerse por el sistema de carrera, no sólo por los méritos de quienes aspiran, sino además por la vocación de permanencia de quienes ingresan, situación que beneficia a la Entidad al contar con personal altamente calificado y conocedor de la Institución.

En las anteriores condiciones, al establecer el Decreto 2809 de 2010 la posibilidad de conceder nuevas comisiones para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de periodo una vez vencido el término máximo de los seis (6) años, excede la potestad reglamentaria conferida al Presidente de la República.

En consecuencia se hace necesario anular el párrafo "Superado el término señalado en el inciso anterior, al empleado público de carrera administrativa se le podrán conceder nuevas comisiones para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción o de periodo, para lo cual se oirá tomar la calificación en los términos del artículo 38 de la Ley 909 de 2004, la calificación en el empleo de libre nombramiento y remoción o los resultados del Acuerdo de Gestión del último periodo evaluado del cargo ocupado en comisión, los cuales deben ser satisfactorios, contenido en el artículo

1° del Decreto 2809 de 2010. (...)”² (El resaltado y subrayado es nuestro)

El fallo citado refuerza lo establecido en el artículo 38 de la Ley 909 de 2004 hace referencia a la evaluación de desempeño de los empleados de carrera en el ámbito y ejercicio de empleos de igual naturaleza, no de manera diferente debe entenderse la citada norma al señalar:

“Artículo 38. Evaluación del desempeño. El desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa deberá ser evaluado y calificado con base en parámetros previamente establecidos que permitan fundamentar un juicio objetivo sobre su conducta laboral y sus aportes al cumplimiento de las metas institucionales. A tal efecto, los instrumentos para la evaluación y calificación del desempeño de los empleados se diseñarán en función de las metas institucionales.

(...)

Los resultados de las evaluaciones deberán tenerse en cuenta, entre otros aspectos, para:

- a) Adquirir los derechos de carrera;
- b) Ascender en la carrera;
- c) Conceder becas o comisiones de estudio;
- d) Otorgar incentivos económicos o de otro tipo;
- e) Planificar la capacitación y la formación;
- f) Determinar la permanencia en el servicio.

Lo anterior en concordancia con el acuerdo 565 de 2016 de la CNSC, Por el cual se establece el Sistema Tipo de Evaluación del Desempeño Laboral de los Empleados Públicos de Carrera Administrativa y en Período de Prueba, artículos 25 y 26 que indican lo siguiente:

“ARTICULO 25°. CUARTA FASE: EVALUACIONES PARCIALES EN PERIODO ANUAL U ORDINARIO. Durante el periodo de Evaluación del Desempeño Laboral se pueden presentar situaciones que dan lugar a realizar evaluaciones parciales eventuales y en todo caso se deberán realizar las evaluaciones parciales semestrales, las cuales se adelantarán de la siguiente forma:

1. Evaluaciones Parciales Semestrales. Son aquellas que permiten evidenciar el porcentaje de avance del empleado sujeto de evaluación, en relación con el cumplimiento de los compromisos laborales y del desarrollo de las competencias comporta mentales establecidos al inicio del periodo.

La sumatoria de las dos (2) evaluaciones parciales semestrales, constituyen la evaluación definitiva del período anual u ordinario y se realizan así:

a) Primera Evaluación Parcial Semestral. Corresponde a la evaluación que deberá efectuar el evaluador o Comisión Evaluadora según sea el caso, por el periodo comprendido entre el primero (1°) de febrero y el treinta y uno (31) de julio de cada

año; calificación que deberá producirse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al vencimiento de dicho periodo.

En esta fase el evaluador previa verificación del cumplimiento o el estado de avance de los compromisos laborales y del desarrollo de las competencias comportamentales y con base en el portafolio de evidencias y los resultados del seguimiento efectuado, calificará el desempeño del evaluado, de acuerdo con las escalas de calificaciones establecidas en el presente Acuerdo para cada uno de los componentes citados, utilizando los formatos dispuestos por la CNSC para tal fin.

Para la consolidación de la primera evaluación parcial semestral hay que tener en cuenta las evaluaciones parciales eventuales del periodo, en caso de haberse presentado.

En el caso que la calificación de la primera evaluación parcial semestral sea inferior a las condiciones de resultado esperadas tanto en los compromisos laborales como en el desarrollo de las competencias comportamentales, el evaluador deberá establecer un Plan de Mejoramiento.

b) Segunda evaluación parcial semestral. *Corresponde a la evaluación que deberá efectuar el Evaluador o la Comisión Evaluadora, según sea el caso, por el periodo comprendido entre el primero (10) de agosto y el treinta y uno (31) de enero del año siguiente, calificación que deberá producirse a más tardar dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al vencimiento de dicho periodo.*

La calificación y el peso porcentual asignado a cada uno de los compromisos laborales y competencias comportamentales, se realizará a partir de los mismos parámetros utilizados para la primera evaluación parcial semestral.

2. Evaluaciones Parciales Eventuales. *Las evaluaciones parciales eventuales del desempeño laboral son aquellas que se calculan sobre la base del tiempo efectivamente laborado por parte del empleado sujeto de evaluación, cuando se presentan algunos de los siguientes casos, correspondiéndole un porcentaje proporcional al tiempo de duración y al porcentaje fijado, dentro del periodo de evaluación:*

- a) Por cambio de evaluador, quien deberá evaluar a sus subalternos antes de retirarse del empleo.*
- b) Por cambio definitivo del empleo como resultado de traslado.*
- c) Cuando el empleado deba separarse temporalmente del ejercicio del empleo por suspensión o por asumir por encargo las funciones de otro o con ocasión de licencias comisiones o de vacaciones, en caso de que el término de duración de estas situaciones sea superior a treinta (30) días calendario.*
- d) La que corresponda al lapso comprendido entre la última evaluación, si la hubiere, y el final del periodo semestral a evaluar.*
- e) Por ajuste en los compromisos, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2 del artículo 22, del presente Acuerdo.*
- f) Por separación temporal del empleo con ocasión de un nombramiento en periodo de prueba en ascenso, la cual surtirá*

efectos solo en los eventos que el servidor decida regresar a su empleo o no supere el periodo de prueba.

2.1. Particularidades de las Evaluaciones Parciales Eventuales:

a) Se deben realizar por un porcentaje proporcional al tiempo de duración y al porcentaje fijado para cada compromiso dentro del periodo de evaluación.

b) En la evaluación parcial semestral se tendrán en cuenta las evaluaciones parciales eventuales.

Estas evaluaciones deberán realizarse dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que se produzca la situación que las origine, con excepción de la ocasionada por el cambio de evaluador que deberá realizarse antes del retiro de este.

c) Las evaluaciones parciales eventuales procederán siempre y cuando hayan transcurrido más de treinta (30) días calendario a partir de la última evaluación realizada.

Los periodos inferiores a este lapso, antes de finalizado el primer periodo parcial semestral, serán calificados conjuntamente con el periodo siguiente.

d) Estas evaluaciones serán comunicadas por escrito al evaluado, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha en que se produzcan.

e) En las evaluaciones parciales eventuales se calificarán los compromisos laborales y el desarrollo de las competencias comportamentales, pero no se tendrá en cuenta la evaluación de gestión por áreas o dependencias.

f) Cuando el empleado cambie de empleo como resultado de ascenso dentro de la carrera, el desempeño laboral en el empleo anterior no será evaluado.

ARTICULO 26° QUINTA FASE: EVALUACIONES DEFINITIVAS EN PERIODO ANUAL U ORDINARIO. La evaluación definitiva del periodo anual u ordinario corresponderá a la sumatoria de las calificaciones resultantes de las dos evaluaciones parciales semestrales. En dichas evaluaciones deberá haberse incluido las evaluaciones parciales eventuales si hubo lugar a las mismas.

Los componentes de la evaluación definitiva en periodo anual u ordinario son:

a) Evaluación de Gestión por Áreas o Dependencias: El resultado de esta evaluación solamente será tenido en cuenta en la evaluación definitiva correspondiente al período anual u ordinario. La evaluación de gestión por áreas o dependencias que realiza el Jefe de la Oficina de Control Interno o quien haga sus veces en la entidad, tendrá en cuenta como referente lo establecido en la Circular 04 de 2005 del Consejo Asesor del Gobierno Nacional en Materia de Control Interno de las Entidades del Orden Nacional y Territorial o la que la modifique: i) La planeación institucional enmarcada en la visión, misión y objetivos del organismo; ii) Los objetivos institucionales por dependencia y sus compromisos relacionados y; iii) Los resultados de la ejecución por dependencias de acuerdo con lo programado en la planeación institucional.

En el evento de detectar limitaciones de orden presupuestal o administrativo se deben describir los aspectos más relevantes que hayan afectado la ejecución de los planes institucionales en cada dependencia.

b) Evaluación definitiva para el Periodo Anual u Ordinario. Abarca el periodo comprendido entre el primero (1°) de febrero y el treinta y uno (31) de enero del año siguiente e incluye las dos (2) evaluaciones parciales semestrales.

La evaluación definitiva para el periodo anual u ordinario se realizará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al vencimiento del periodo de evaluación del desempeño laboral, previa consolidación de las evaluaciones parciales semestrales.

En esta evaluación el evaluador asignará la calificación que corresponda conforme con las escalas establecidas en los numerales 1, 2 Y 3 del artículo 17 del presente Acuerdo.

La evaluación definitiva corresponde a la sumatoria de la calificación de los compromisos laborales, del desarrollo de las competencias comportamentales y de la evaluación de gestión por áreas o dependencias, según los siguientes pesos porcentuales:

a) Compromisos Laborales	80%
b) Competencias Comportamentales	10%
c) Evaluación de Gestión por Áreas o Dependencias	10%

La consolidación de las evaluaciones definitivas para el periodo anual u ordinario, se hará de la siguiente manera:

1. Los evaluadores consolidarán el resultado de las evaluaciones parciales semestrales de los compromisos laborales y de las competencias comportamentales, mediante el registro de los resultados de dichas evaluaciones en los formatos que la CNSC destine para ello.
2. El ingreso de los resultados de la evaluación por áreas o dependencias solamente se realizará al finalizar el periodo anual u ordinario.
3. La evaluación definitiva correspondiente a la evaluación anual u ordinaria y la del periodo de prueba, será notificada personalmente por el evaluador al evaluado, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha en que se produzca.
4. Una vez realizada la evaluación y calificación del periodo correspondiente el empleado podrá acceder al nivel sobresaliente si su evaluación definitiva se encuentra ubicada en un rango igualo mayor a 95%, y de esta manera obtener el resultado definitivo de la Evaluación del Desempeño Laboral.
5. Si como resultado de la evaluación definitiva correspondiente al periodo anual u ordinario, la calificación se ubica en el nivel satisfactorio (mayor a 65% y menor a 80%), el empleado público deberá suscribir plan de mejoramiento para iniciar el periodo de evaluación siguiente, es decir que el plan de mejoramiento se constituirá en insumo para la Fase I del periodo de evaluación siguiente".

A su turno los artículos 40, 41 y 42, en relación con los usos y consecuencias de la evaluación del desempeño laboral del acuerdo en comento, señalan:

ARTICULO 40°. USOS DE LA EVALUACIÓN EN EL NIVEL SOBRESALIENTE. La calificación obtenida en este nivel permite:

1. Adquirir los derechos de carrera administrativa cuando se trate de la Evaluación en Período de Prueba.
2. Ascender en la carrera administrativa como resultado de la Evaluación en Período de Prueba, cuando el empleado ostente derechos de carrera.
3. Acceder a encargos cuando se cumpla con la totalidad de los requisitos establecidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y siempre y cuando, que al existir una vacante temporal o definitiva de un empleo de carrera la Administración decida proveerla.
4. Acceder a comisiones para desempeñar empleos de Libre Nombramiento y Remoción o de Período Fijo, bajo las condiciones contempladas en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004.
5. Acceder a los beneficios contenidos en el Plan de Estimulas e Incentivos que determine la entidad.

PARÁGRAFO. Para efectos del reconocimiento de incentivos se entenderá la evaluación sobresaliente como equivalente al nivel de excelencia de que trata el Decreto 1083 de 2015 o las disposiciones que lo modifiquen, aclaren o sustituyan.

ARTICULO 41°. USOS DE LA EVALUACIÓN EN EL NIVEL DESTACADO. La calificación obtenida en este nivel permite:

1. Adquirir los derechos de carrera administrativa cuando se trate de la Evaluación en Período de Prueba.
2. Ascender en la carrera administrativa como resultado de la Evaluación en Período de Prueba, cuando el empleado ostente derechos de carrera.
3. Acceder a reconocimientos no pecuniarios definidos por la entidad.
4. Acceder a encargo, a discrecionalidad del nominador, cumpliendo con los demás requisitos establecidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, en el evento que no exista en la planta de personal servidor con derecho preferencial a ser encargado. En este caso el encargo no es un derecho preferencial sino una forma de provisión de empleos de carrera.

ARTICULO 42°. USOS DE LA EVALUACIÓN EN EL NIVEL SATISFACTORIO. La calificación obtenida en este nivel permite:

1. Adquirir los derechos de carrera administrativa cuando se trate de la Evaluación en Período de Prueba.

2. Ascender en la carrera administrativa como resultado de la Evaluación en Período de Prueba, cuando el empleado ostente derechos de carrera.

3. Permanecer en servicio activo en la entidad.

4. Acceder a encargo, a discrecionalidad del nominador, cumpliendo con los demás requisitos establecidos en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, en el evento que no exista en la planta de personal servidor con derecho preferencial a ser encargado. En este caso el encargo no es un derecho preferencial sino una forma de provisión de empleos de carrera.

Concepto de la CNSC, emitido bajo radicado de salida 4291 del 12 de febrero de 2010 por el Despacho del Comisionado Fridole Bailén Duque, en respuesta a consulta radicada bajo Nos. 4241 y 4696 de 2010.

"...La CNSC precisa que la entidad puede negarse a conceder la comisión para desempeñar empleo de libre nombramiento y remoción o de período, cuando el empleado de carrera no cumpla con los requisitos previstos en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004.

Cabe señalar que si el empleado de carrera no obtiene una calificación sobresaliente en su desempeño laboral, la entidad podrá o no otorgar tal comisión. Lo anterior encuentra fundamento en los artículos 26 de la Ley 909 de 2004 y 43 y 80 del Decreto 1227 de 2005 que señalan que la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción es un derecho de los empleados de carrera que obtengan una evaluación del desempeño sobresaliente. De otra parte, es facultativo de la entidad otorgar esta clase de comisiones a los empleados de carrera con evaluación del desempeño satisfactoria.

Así lo ha entendido la Corte Constitucional al expresar:

"El artículo 26 de la Ley 909 de 2004 consagra dos situaciones a favor de los empleados de carrera para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción o de período: a) Para quien haya obtenido evaluación del desempeño sobresaliente el derecho a que se le otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años -prorrogable por el mismo término, para desempeñar dichos cargos y, b) Para quien haya obtenido evaluación del desempeño satisfactorio la posibilidad de que se le otorgue la misma comisión. Es cierto entonces, que empleados de carrera en situaciones diferentes pueden lograr la misma finalidad constitucionalmente válida -que se les otorgue comisión- sin embargo, para los mejor calificados -como sobresaliente- el resultado de su evaluación de desempeño automáticamente se convierte en derecho porque el legislador no ha puesto ninguna otra condición es decir, debe concedérsele en caso de solicitarlo pero sólo para cumplir la finalidad consagrada

en la norma. Por el contrario, para quien ha obtenido una evaluación de desempeño inferior como satisfactoria el resultado le representa una mera expectativa, cuya realización depende de la discrecionalidad del nominador, es decir, éste puede negársela.

Para que el otorgamiento de la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo sea un derecho del empleado de carrera la Ley 909 de 2004 exige que éste obtenga una calificación sobresaliente en su desempeño laboral la cual debe ser entendida como la evaluación definitiva y vigente correspondiente al periodo anual u ordinario. (. .)'

CON RESPECTO A LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN PLANTEADO POR EL DEMANDANTE

En este capítulo se debe señalar lo siguiente:

No es cierto la afirmación del apoderado judicial al afirmar que a su apoderado no se le protegieron los derechos de su prohijada al desconocerse el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, como tampoco se le brindo protección, trato debido, derecho al debido proceso y los principios mínimos fundamentales a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en la Ley laboral de carrera administrativa, situación más favorable al trabajador.

Al respecto debo decir que una vez esbozado por este defensor los argumentos de la defensa y su fundamento jurídico de las pruebas aportadas con la contestación de la demanda se vislumbra de manera diáfana que la administración, Secretaria Distrital de Salud, cumplió los protocolos de ley a fin de proteger los derechos de carrera del cual era titular la demandante, Luz Adriana Zuluaga Salazar, a tener en cuenta:

1.- En aras de no desconocer el principio *indubio pro operario*, y de no incurrir en una ligereza, la Secretaria Distrital de Salud, le concedió a la señora Luz Adriana Zuluaga Salazar, la comisión por el término de tres (3) meses mientras se consultaba a la CNSC en cuanto a que en el momento habían dos conceptos que generaban duda uno de la CNSC y otro del Departamento Administrativo de la Función Pública.

2.- Que la comisión se otorgó bajo condición, hasta tanto la CNSC se pronunciara ya fuera positivamente, caso en el cual se prorrogaría la comisión por los términos de Ley o de lo contrario ésta terminaría y la demandante debía retornar a su cargo de carrera administrativa del cual era titular, Código 222 Grado 27.

3.- Una vez recibido el concepto de la CNSC, con radicado 201620103143261 del 19 de octubre de 2016 y aclarada la duda por parte de la entidad, y cumplida la condición establecida en la Resolución 1577 del 03 de octubre de 2016, dio por terminada la comisión por Resolución 1709 de 25 de octubre del 2016 y ordeno que la exfuncionaria retornara a su cargo de carrera.

4.- Para lo cual envío comunicación 2016EE68275 del 28 de octubre de 2016, en donde se le informó que en cumplimiento del concepto emitido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, es decir que debía cumplir con los requisitos de ley, calificación de desempeño, con Resolución 1709 del 25 de octubre de 2016 se daba por terminada la comisión a partir del 3 de noviembre de 2016 y que con el fin de preservar los derechos de carrera debía reintegrarse al cargo del cual era titular en la Secretaría Distrital de Salud.

Garantías señora Juez, se dieron de conformidad a lo ordenado por la ley, no puede pretender el apoderado judicial de la demandante, hacer incurrir en error al Despacho, al querer demostrar que la señora Zuluaga Salazar, tenía derechos adquiridos, no es cierto porque se ha demostrado a lo largo de esta contestación que para poder acceder a un cargo de libre nombramiento y remoción o de período la demandante debía contar con la calificación del desempeño del cargo de carrera del cual era titular vigente y sobresaliente y no pretender que se valiera la calificación anterior (2014) cuando ésta había perdido su vigencia, en razón a que gracias a ella la exfuncionaria pudo gozar de ese incentivo durante más de un (1) año.

Se ha demostrado que no había lugar a continuar gozando de esta prerrogativa por cuanto su última comisión la desempeño hasta el 30 de marzo de 2016 y de acuerdo a la Ley 909 de 2004 para volver a obtener una nueva comisión debía de tener calificación de desempeño sobresaliente definitiva vigente al momento de requerir el uso de la figura de comisión.

También se cae de su peso la afirmación del apoderado judicial al indicar que a la demandante Zuluaga Salazar, no se le concedió la situación más favorable, por el contrario la Administración fue garantista al conceder la comisión cuando a la luz de los argumentos presentados en esta contestación la demandante no tenía derecho, por las siguientes razones i) No tenía derechos adquiridos, ii) no había continuidad en la comisión por que habían terminado a partir del 1° de abril de 2016,iii) En el caso de marras que el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 y demás normas citadas en esta contestación no permiten duda, es decir que no es posible una doble interpretación, lo que arroja que la demandante no tenía derecho a hacer uso de la comisión en definitivamente debía tener calificación de desempeño vigente y sin embargo la administración respeto su querer, le concedió la comisión pero la condicionó al concepto que diera la Comisión Nacional del Servicio Civil ya fuera favorable ó desfavorable y iv) la demandante era consciente de la situación por su grado de instrucción y preparación y se sometió a ello sin reparos.

Frente a las afirmaciones, temerarias por cierto, de señalar que la demandante fue no fue consciente, que fue obligada y provocada su renuncia, no son ciertas por que la normatividad vigente y las pruebas que se aportan en esta contestación son contundentes en demostrar que la señora Luz Adriana Zuluaga Salazar, sabía enteramente de las circunstancias a las que estaba avocada pero pudo más su deseo de continuar en un cargo de comisión del cual no era titular de carrera, que ostentaba ante la Superintendencia Nacional de Salud y desprezar un cargo de carrera por el cual había luchado en franca para obtener su titularidad y que le daba seguridad laboral y jurídica frente al mínimo vital y el sustento personal y posiblemente familiar.

//



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

UNIDAD FAMILIAR SALUD

Es que frente a tales afirmaciones, señora Juez, son temerarias al afirmar que fue inducida y obligada a renunciar lo cual no es cierto, la demandante como se desprende de su renuncia radicada el 2 de noviembre de 2016 con el No. 2016ER75921, manera clara y diáfana clara de manera libre y espontánea prefirió renunciar al cargo de carrera del cual era titular Código 222 Grado 27 a partir del 3 de noviembre de 2016, en virtud de la terminación de la Comisión de Servicios, es decir prefirió continuar gozando y ejerciendo un cargo temporal del cual no era titular y desprecio el cargo de carrera administrativa que tenía en la Secretaría Distrital de Salud.

Como se ha recalcado hasta la saciedad señora Juez, la demandante no tiene ni ha tenido derechos adquiridos pues para haber accedido a nueva comisión la señora Zuluaga Salazar, debía haber contado con la calificación de desempeño vigente, sobresaliente definitiva al momento de requerir el uso de la figura de comisión, y no lo puede fundamentar en el hecho que la señora demandante venía de ocupar cargos en comisión con una calificación sobresaliente que databa del año 2014 y tratar de convalidar que debían tenerse en cuenta los acuerdos de gestión cuando se ha demostrado que eso desnaturaliza la esencia de la evaluación para cargos de carrera por no ser técnicamente correcto evaluar con acuerdos de gestión como quiera que no equivale a una evaluación de carrera al ser un instrumento técnico que no permite acceder a la calificación de sobresaliente en la medida que no se cuenta con medio probatorio para ello, ni permite una valoración cualitativa o cuantitativa que es propio del sistema de evaluación para servidores de carrera.

Ahora bien la demandante traer a colación un precedente de una funcionaria de la Alcaldía Mayor de Bogotá, la cual ocupaba el cargo de Director Técnico Código 009 Grado 06 en la Dirección de Trámites Administrativos -Subsecretaria Jurídica de la Secretaria Distrital de Planeación con base en la evaluación de desempeño sobresaliente que databa del período 1 de febrero de 2012 al 31 de enero de 2013, situación que debe analizarse desde el punto de vista particular y concreto para examinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se da la situación de la comisión.

Con respecto al in dubio pro operario, debemos resaltar lo siguiente:

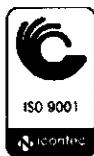
Este derecho significa que en caso de duda al momento de aplicación una norma frente a otra, o de una norma que admita variadas interpretaciones a un caso particular de un trabajador, vamos a utilizar la que le resulte más ventajosa al trabajador de manera integral y no "por retazos".

Quiere decir lo anterior que se deben presentar tres presupuestos para entrar a dar aplicabilidad a éste principio:

1. Que un trabajador sufra una violación a sus derechos laborales.
2. Que sea objeto de aplicación de dos normas vigentes y aplicables a su caso particular, las cuales estén orientadas a la resolución de su conflicto pero con diferencias sustanciales o que exista una norma que admita varias interpretaciones.
3. Y que le sobrevenga la duda en su aplicación, es decir a su cumplimiento.

Dicho principio se encuentra consagrado en el art 21 del ordenamiento laboral y tiene que ver mucho con otro postulado laboral que se le

Cra. 32 No. 12-81
Tel.: 364 9090
www.saludcapital.gov.co
Info: 364 9666



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

denomina inescindibilidad de la norma laboral, que no es más la aplicación integral más favorable a un trabajador en caso de duda o aplicación.

El artículo que la consagra es el 21 del código sustantivo de trabajo, que reza lo siguiente:

Art. 21.- Normas más favorables. *En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad.*

Si aplicamos el concepto al caso en concreto a la demandante se le aplico en su debido momento el principio en mención y protegiendo sus derechos laborales, cuando se le autoriza que se vaya en comisión en la cual había sido nombrada ante la Superintendencia Nacional de Salud, con la advertencia que se había solicitado concepto ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el sentido ampliamente mencionado de si podía hacer uso de la comisión sin tener calificación de desempeño actualizada, por lo que quedo condicionada a dicho concepto, si era favorable se prorrogaría la comisión y si era desfavorable tendría que regresar a su cargo de carrera del cual era titular, Código 222 Grado 27.

EXCEPCIÓN DE MERITO

I. INPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO POR IR EN CONTRA DE LA TEORIA DE LOS ACTOS PROPIOS

Enneccerus, explica que según esta regla: "A nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta, interpretada objetivamente según la ley, según las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe".

Este tratadista alemán, al referirse a la mencionada regla, la equipara al estoppel anglosajón, y manifiesta que el Tribunal Supremo español también consagra la regla en su conocida doctrina de los actos propios de acuerdo con la cual nadie puede ir válidamente contra sus propios actos.

Esta es una doctrina derivada del principio de la buena fe, desarrollada por las cortes y juristas de los países que aplican el derecho civil, particularmente en iberoamericanos como Argentina, Colombia y España, entre otros. La teoría puede resumirse en una frase de López Mesa (La Doctrina de los Actos Propios: Esencia y Requisitos de Aplicación) que establece: "nadie puede variar de comportamiento injustificadamente cuando ha generado en otros una expectativa de comportamiento futuro".

Por ejemplo, en Argentina se ha planteado que:

"La regla *venire contra factum proprium nulla conceditur* (teoría de los actos propios) se basa en la inadmisibilidad de que un litigante o contratante fundamente su postura invocando hechos que contraríen sus propias afirmaciones o asuma una actitud que lo coloque en oposición con su conducta anterior".

En Colombia, las cortes han desarrollado esta doctrina en varios de sus fallos. Toda vez que el deber de actuar de buena fe es norma constitucional, esta teoría tiene una relevancia particular.

"Respeto al acto propio

En sentencia de la Corte Constitucional T- 295/99 se precisó este concepto:

"Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (art. 83 C.N). Principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto.

La teoría del respeto del acto propio, tiene origen en el brocardo "Venire contra pactum proprium nellí conceditur" y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria.

El tratadista y Magistrado del Tribunal Constitucional Español, Luis Díaz Picazo, enseña que la prohibición no impone la obligación de no hacer sino, más bien, impone un deber de no poder hacer; por ello es que se dice "no se puede ir contra los actos propios".

Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho."

La mencionada sentencia dice que respecto del acto propio requiere de tres condiciones para que pueda ser aplicado:

- a. "Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz". En otras palabras, la conducta anterior debe ser vinculante, suscitar la confianza del receptor y estar exenta de vicios y errores.
- b. Que el ejercicio de una facultad o derecho subjetivo por la misma persona cree una situación litigiosa, debido a la contradicción entre ambas conductas.
- c. La identidad de las personas que se vinculan en ambas conductas. El emisor y receptor de la primera conducta y de la conducta contradictoria deben ser los mismos.

En consecuencia, si concurren estos tres elementos, la conducta de quien contraviene sus propios actos no es acorde a derecho (ver Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, T-295 de 1999).

En la doctrina y en la jurisprudencia colombiana no ha sido extraño el tema del **acto propio**, es así como la Corte Constitucional en la T-475/92 dijo:

*"La doctrina, por su parte, ha elaborado diversos supuestos para determinar situaciones contrarias a la buena fe. Entre ellos cabe mencionar la negación de los propios actos (**venire contra factum proprium**), las dilaciones injustificadas, el abuso del poder y el exceso de requisitos formales, sin pretender con esta enumeración limitar el principio a tales circunstancias."*

El 13 de agosto de 1992, el Consejo de Estado, Sección Tercera, reiteró la filosofía contractual que en casos similares había expuesto tal Corporación, en los siguientes términos:

"Cuando las partes se suscitan confianza con la firma de acuerdos, documentos, actas, deben hacer homenaje a la misma. Ese es un MANDAMIENTO MORAL y un PRINCIPIO DEL DERECHO JUSTO. Por ello el profesor KARL LORENZ, enseña:

"El ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de otro y no tiene mas remedio que protegerla, porque PODER CONFIAR, como hemos visto, es condición fundamental para una pacífica vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres y, por tanto, de la paz jurídica. Quien defrauda la confianza que ha producido o aquella a la que ha dado ocasión a otro, especialmente a la otra parte en un negocio jurídico, contraviene una exigencia que el Derecho - con independencia de cualquier mandamiento moral - tiene que ponerse así mismo porque la desaparición de la confianza, pensada como un modo general de comportamiento, tiene que impedir y privar de seguridad el tráfico interindividual. Aquí entra en juego la idea de una seguridad garantizada por el Derecho, que en el Derecho positivo se concreta de diferente manera..." (Derecho Justo. Editorial Civitas, pág. 91).

"La Corporación encuentra que con inusitada frecuencia las partes vinculadas a través de la relación comercial resuelven sus problemas, en plena ejecución del contrato, y firman los acuerdos respectivos. Transitando por esa vía amplían los plazos, reciben parte de la obra, se hacen reconocimientos recíprocos, pero instantes después vuelven sobre el pasado para destejer, como Penélope, lo que antes habían tejido, sembrando el camino de dificultades desleales, que no son de recibo para el Derecho, como tampoco lo es la filosofía del INSTANTANEISMO, que lleva a predicar que la persona no se obliga sino para el momento en



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SIN UN TAMBOR SIN UN SALDO

que expresa su declaración de voluntad, pero que en el instante siguiente queda liberado de sus deberes. Quienes así proceden dejan la desagradable impresión de que con su conducta sólo han buscado sorprender a la contraparte, sacando ventajas de los acuerdos que luego buscan modificar o dejar sin plenos efectos. Olvidan quienes así actúan que cuando las personas SE VINCULAN generan la imposibilidad de ROMPER o DESTRUIR lo pactado. Solo el juez, por razones de ley, puede desatar el vínculo contractual”.

En la jurisprudencia española se ha manejado esta problemática dentro del siguiente perfil:

‘La buena fe que debe presidir el tráfico jurídico en general y la seriedad del procedimiento administrativo, imponen que la doctrina de los actos propios obliga al demandante a aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de sus propios actos voluntarios y perfectos jurídicamente hablando, ya que aquella declaración de voluntad contiene un designio de alcance jurídico indudable, manifestado explícitamente, tal como se desprende del texto literal de la declaración, por lo que no es dable al actor desconocer, ahora, el efecto jurídico que se desprende de aquel acto: y que, conforme con la doctrina sentada en sentencias de esta jurisdicción, como las del Tribunal Supremo de 5 de julio, 14 de noviembre y 17 de diciembre de 1963, y 19 de diciembre de 1964, no puede prosperar el recurso, cuando el recurrente se produce contra sus propios actos’ (Sentencia de 22 de abril de 1967. Principio general de la buena fe en el derecho administrativo, Editorial Civitas, Jesús González Pérez, pág. 117 y ss)”.

Miguel S. Marienhoff, dice que: *“El acto que creó derechos, si es ‘regular’ no puede ser extinguido por la administración pública mediante el procedimiento de la revocación por razones de ‘ilegitimidad’”. Es válido el anterior concepto para toda clase de actos que definen situaciones jurídicas porque la razón para que no haya revocatorias unilaterales también lo es para el respeto al acto propio, por eso agrega el citado autor: “Es este un concepto ético del derecho que, tribunales y juristas, deben tener muy en cuenta por el alto valor que con él se defiende”. El respeto al acto propio no se predica solo de magistrados y juristas, sino de todos los operadores jurídicos porque se debe a que la estabilidad de dicho acto tiene como base el principio de la buena fe, no solo en la relación del Estado con los particulares sino de estos entre sí, buena fe que hoy tiene consagración constitucional en Colombia.*

En aplicación del análisis doctrinal y jurisprudencial citado frente al caso en estudio se evidencia como la parte demandante contrariando el principio invocado en su propia razón la cual fue manifestada de manera libre y voluntaria por escrito, al manifestar a la Secretaría Distrital de Salud, su voluntad de renunciar al cargo de carrera administrativa de la cual era titular Código 222 Grado 27, mediante renuncia radicada con el número 2016ER75921 del 2 de noviembre de 2016,

Cra. 32 No. 12-81
Tel.: 364 9090
www.saludcapital.gov.co
Info: 364 9666



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDIA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
Nº 1001 TAMBÓN 1001 (1001)

buscando desvirtuar su propia voluntad y querer después de aver menospreciado y rechazado el cargo de carrera el cual le aseguraba una estabilidad a largo plazo por un cargo temporal y transitorio, como lo he mencionado en reiteradas ocasiones a la demandante se le concedió la posibilidad de ir en comisión por parte de la entidad en aras de proteger los derechos laborales y de aplicar el principio de favorabilidad, cuando a sabiendas la demandante no tenía derecho de usar la comisión, por haber desempeñado empleos de libre nombramiento y remoción entre el 21 de octubre de 2014 y el 30 de marzo de 2016, en cuyos cargo el instrumento de evaluación corresponde a Acuerdos de Gestión y no a lo establecido en el sistema tipo de evaluación de carrera administrativa, por ende no contaba con la evaluación de desempeño en el empleo de carrera administrativa que es requisito *sine qua non* para otorgar una comisión .

Por lo anterior no sería lícito que después que a la demandante se le protegieron sus derechos de carrera, en el sentido que una vez llega el concepto de la Comisión Nacional de Servicio Civil, y se le terminara la comisión por no tener la evaluación de desempeño vigente, habiéndole solicitado que en tales circunstancias no era posible continuar debía reintegrarse a su puesto de trabajo del cual era titular en la Secretaría de Salud, haya preferido renunciar a dicho cargo para continuar desempeñándose en el cargo temporal que ocupaba en la Superintendencia Nacional de Salud y ahora seguramente por las circunstancias han cambiado quiera retractarse de tal decisión endilgándole toda la responsabilidad de su renuncia a la Secretaria Distrital de Salud, “que por que no se protegieron sus derechos de carrera” tratando de hacer valer un derecho el cual no tiene en contra de una conducta libremente expresada como fue la de “renunciar al cargo de carrera que tenía en la entidad demandada Código 222 Grado 27”, lo que va contra la buena fe y las buenas costumbres, tratando de crear un choque entre la norma vigente en el Art.26 de la Ley 909 de 2004 y demás normas concordantes citadas que regulan el tema y que prueban exhaustivamente que la demandante previo a hacer uso de una nueva comisión debía tener, calificación de desempeño vigente o de lo contrario tenía que permanecer en su cargo hasta que se cumplieran los requisitos de ley citados en la contestación de esta demanda.

EXEPCIÓN DE MERITO

II. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE ACEPTÓ LA RENUNCIA

Con fundamento en lo argumentado y así mismo demostrado a lo largo de esta contestación, el Acto Administrativo 1796 del 2 de noviembre de 2016 se dicto de conformidad a haber seguido el protocolo en el sentido que una vez llega el concepto de la CNSC, en el cual se corroboraba que para acceder a una comisión en un cargo de libre nombramiento y remoción el empleado de carrera administrativa debería contar con evaluación de desempeño vigente, se le comunicó a la demandante de la decisión de dar por terminada la comisión tal como aparece en el plenario de la demanda y en las copias que se aportan en el CD donde está la hoja de vida de la demandante, para que se reintegrara a su cargo del cual era titular en la Secretaria Distrital de Salud, Código 222 Grado 27, a lo cual respondió por escrito y de manera libre que:

Cra. 32 No. 12-81
Tel.: 364 9090
www.saludcapital.gov.co
Info: 364 9666



14
**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

DEPARTAMENTO DE SALUD

“... presentar renuncia al cargo de planta de carrera administrativa de Profesional Especializado Grado 27 Código 222 a partir del 3 de noviembre, en virtud de la terminación de la comisión de servicios. Mediante Resolución 1709 del 25 de octubre de 2016 y notificada mediante memorando 2016EE68275 del día 1° de noviembre de 2016”

Al respecto la doctrina se ha manifestado de la siguiente manera al respecto de la legalidad de los Actos Administrativos de la siguiente manera:

El tratadista Pedro Lamprea Rodríguez, en su obra Anulación de los Actos Administrativos de la Administración Pública dice lo siguiente.

“La legalidad es la conformidad con la norma superior, y su acatamiento, la existencia *sine qua non* de la *regularidad jurídica*. La presunción de legalidad ampara la subsistencia y eficacia de los actos de la administración, pues reclama acatamiento previo, no controvertido, del acto por el derecho. la consecuencia natural es su inmediato cumplimiento”.

La ley prevé a manera de auxilio adicional, la pérdida de fuerza ejecutoria del acto, en los siguientes casos (Art. 91 del CPACA):

Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. *Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:*

- 1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*
- 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.*
- 3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.*
- 4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.*
- 5. Cuando pierdan vigencia.*

En el caso que nos convoca, la comisión para la cual se autorizo a la demandante, para ocupar un cargo de libre nombramiento y remoción ante la Superintendencia Nacional de Salud, quedó sometido a condición resolutoria, mientras la Secretaria Distrital de Salud, recibía respuesta de la consulta del caso en concreto por parte de la CNSC, con el fin de esclarecer y determinar si la demandante podía hacer uso de la comisión señalada, mientras no tuviera evaluación de desempeño vigente y así quedo establecido en la Resolución 1577 del 3 de octubre de 2016:

“PARÁGRAFO: La comisión otorgada estará condicionada al concepto que emita la Comisión Nacional del Servicio Civil, solicitado por la Secretaria Distrital de Salud mediante radicado No. 20166000446682 del 27 de septiembre de 2016. Así las cosas, siendo el concepto favorable a la funcionaria, se prorrogará el término de la comisión, en caso contrario, se dará por terminada

Cra. 32 No. 12-81
Tel.: 364 9090
www.saludcapital.gov.co
Info: 364 9666



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**

y la funcionaria deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera”

Establecido lo anterior, para que se pueda llegar a establecer la falta de validez, o de condiciones de exigencia, porque son esenciales los requisitos de competencia administrativa, motivación racional y búsqueda de los fines queridos por la ley, entre otros de menor categoría. En el caso que nos llama nuestra atención puede considerarse que el acto es legítimo con relación a la ley y válido en relación con las consecuencias que debe producir. Cumplida la condición el funcionario debía volver a ocupar su cargo de carrera del cual era titular.

No se establece a través de los hechos y fundamentos de la demanda que la Secretaria Distrital de Salud haya ido en contra de los intereses de la demandante cuando ella estaba advertida y consiente que había una solicitud de concepto ante la CNSC, para aclarar la duda si podía o no acceder a la comisión, sin tener evaluación de desempeño vigente. Hubiera ido la entidad distrital en contra de los intereses de la demandante si no se hubiera obrado y actuado de manera diligente y prudente ante la situación, en aras de aplicar el derecho a la igualdad y de aplicar el principio indubio pro operario, mientras llegaba el concepto de la CNSC, es que en este aspecto señora Juez, como lo dije antes la administración fue muy garantista para proteger los derechos de carrera de la demandante.

La decisión de la Secretaria de Salud de terminar la comisión de la demandante, Zuluaga Salazar, no fue un acto arbitrario de su propia liberalidad que fuera en contra de los intereses del afectado, por el contrario tuvo y tiene fundamento legal no solamente por el concepto emitido por la CNSC sino más en concreto en las normas citadas anteriormente que sirven como sustento de nuestra defensa, por el contrario previendo un perjuicio de la accionante la administración la notifica de la terminación de la comisión y le solicita se reintegra la carga de carrera del cual era titular a fin que no pierda sus derechos y en un acto soberbio la demandante prefirió de manera libre y voluntaria renunciar al cargo y producto de esa voluntad se dictó la Resolución 1796 del 2 de noviembre de 2016 en la cual se acepta la renuncia de la señora, Luz Adriana Zuluaga Salazar.

El apoderado judicial de la demandante a lo largo de su demanda concentra su razón de ser en argumentar que a la demandante se le violaron sus derecho de carrera, pero no demuestra cuales.

Manifiesta que la señora Zuluaga Salazar, tenía derechos adquiridos por que había sido una de las mejores funcionarias y que por ello había ocupado cargos de libre nombramiento y remoción, pero nunca indica o señala al Despacho de manera coherente y concreta que la demandante ocupó cargos de libre nombramiento y remoción entre el 21 de octubre de 2014 y el 30 de marzo de 2016, y que volvió a ocupar su cargo a partir del 1° de abril de 2016 hasta el 3 de octubre de 2016 fecha en la cual se le concede la comisión, que por ese hecho no tenía calificación de desempeño y que en su lugar se debía aplicar el concepto del Departamento Administrativo de la Función Pública, en el sentido que se debían a verse tenido en cuenta como evaluación de desempeño los Acuerdos de Gestión.

Afirma el apoderado judicial de la demandante que su prohijada no fue consciente, en lo que hacía y que fue obligada, forzada y provocada dadas las circunstancias de fuerza mayor que tuvo que afrontar ante la terminación abrupta de la comisión lo que es falso de toda falsedad, porque como se ha demostrado señora Juez, la

15

demandante desde un inicio, en el que se le otorga la comisión, por Resolución 1577 de 3 de octubre de 2016, era absolutamente consiente de las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se iba a desempeñar el cargo ante la Superintendencia Nacional de Salud y que todo estaba sujeto al concepto de la CNSC, de su continuidad o no en el cargo al cual se iba en comisión y una vez sabe la decisión, por su propia liberalidad y libre albedrío decidió renunciar al cargo de carrera optando por continuar en el desempeño de un empleo temporal y transitorio y como lo ha confesado su apoderado en el hecho 20 de la demanda:

"20.- Como quiera que la comisión fue otorgada por tres (3) meses, la señora Zuluaga Salazar había adquirido serias responsabilidades en su nuevo empleo como Directora de Superintendencia Código 0105 Grado 20 de la Dirección para la Supervisión de Riesgos en Salud de la Superintendencia Nacional de Salud, y por ello se había trasladado a la ciudad de Medellín, por lo que le era imposible reintegrarse al cargo de carrera que venía desempeñando a partir del 3 de noviembre de 2016" (lo subrayado es fuera de texto)

EXCEPCIÓN PREVIA DE OFICIO QUE ENCUENTRE PROBADAS

Conforme a lo preceptuado en el artículo 282 del C.G.P. solicito se declaren como excepción innominada o de oficio las que resulten probadas en desarrollo del proceso

RESPECTO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL SOLICITADA POR LA PARTE DEMANDANTE

De manera atenta y por demás respetuosa le solicito a la señora Juez, negar las testimoniales solicitadas por la parte demandante por ser impertinentes, inconducentes e improcedentes en el sentido que las mismas no entraran a probar en concreto si la demandante LUZ ADRIANA ZULUAGA SALAZAR, tenía el derecho o no a hacer uso de la comisión en la cual fue nombrada mediante Resolución 002726 de 13 de septiembre de 2016 ante la Superintendencia Nacional de Salud en el cargo de Director de Superintendencia Código 0105 Grado 20.

Lo anterior señora Juez, a que el tema aquí más que testimonial es verificar de manera probatoria (documental) a la luz de la normatividad vigente si la demandante tenía o no el derecho a hacer uso de una comisión sin llenar los requisitos exigidos por la Ley 909 de 2004 y demás normas concordantes citadas en esta contestación de demanda.

Igualmente señora Juez, debe negar las tetimoniales solicitadas en razón a que el apoderado judicial no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 212 del Código General del Proceso que hace referencia a la Petición de la Prueba y limitación de testimonios, el cual señala:

"Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba" (lo subrayado es nuestro).

