

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN E
Carrera 57 N° 43 – 91 Piso 1

Único correo electrónico: rmemorialessec02setadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

CONSTANCIA DE FIJACIÓN EN LISTA DE LAS EXCEPCIONES

RADICACIÓN: 25000-23-42-000-2021-00453-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: NUBIA GLADYS GARCÍA LEÓN
DEMANDADO: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR
OCCIDENTE E.S.E.

Teniendo en cuenta lo establecido en el parágrafo No. 2 del art. 175 de la ley 1437 de 2011 (CPACA), que remite a lo dispuesto por el artículo 201A *ibidem*. En la fecha se fija en lista en un lugar visible de esta Secretaría de la Subsección E, por el término de un (1) día y se corre traslado a la contraparte de **las excepciones propuestas por: la apoderada de la entidad demandada**, por el termino de tres (3) días en un lugar visible esta Secretaría de la Subsección E, en mensaje de datos enviado a los buzones electrónicos correspondientes y en la página web de la Rama Judicial. www.ramajudicial.gov.co

DÍA DE FIJACIÓN: 17 DE MARZO DE 2022, a las 8:00 a.m.
EMPIEZA TRASLADO: 18 DE MARZO DE 2022, a las 8:00 a.m.
VENCE TRASLADO: 23 DE MARZO DE 2022, a las 5:00 p.m.


DEICY JOHANNA IMBACHI OME
Oficial Mayor
Subsección E



RADICAR MEMORIAL CONTESTACION DE DEMANDA PROCESO NO. 2021-00453

Elizabeth Casallas Fernandez <elisabethcasallas@gmail.com>

Vie 11/03/2022 16:44

Para: Recepcion Memoriales Seccion 02 Subseccion E Tribunal Administrativo - Cundinamarca
<rmemorialessec02setadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co>; notificacionesjudicialesadh@gmail.com
<notificacionesjudicialesadh@gmail.com>; ARCHIVOOFICINAJURIDICASRSO <archivooficinajuridicasrso@gmail.com>

Señores:

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”
Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON**

Correo: rmemorialessec02setadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Mediante el presente escrito informo al Despacho que radico memorial dentro del proceso No. 2021-00453
CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

Atentamente

ELIZABETH CASALLAS FERNANDEZ

C.C. No. 52.296.767 de Bogotá.

T.P. No. 144.367 del C.S.J.

Señores:

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA – SUBSECCION “E”
Dr. RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON**Correo: memorialessec02setadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co**E.****S.****D.**

Referencia:

Proceso: No. **25000234200020210045301**Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**Demandante: **NUBIA GLADYS GARCIA LEON**Demandado: **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE ESE**Asunto: **CONTESTACION DE DEMANDA**

MARIA ELIZABETH CASALLAS FERNANDEZ, mayor de edad, con domicilio y residencia en esta ciudad, identificada con Cédula de Ciudadanía No 52.296.767 de Bogotá, abogada en ejercicio portadora de la Tarjeta Profesional No. 144.367 del C.S.J., actuando de conformidad al poder debidamente conferido por la Doctora **MARTHA YOLANDA RUÍZ VALDÉS**, quien actúa en calidad de Gerente de la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE ESE** conforme nombramiento Decreto Distrital 321 del 28 de agosto de 2021 y Acta de posesión del primero (01) de septiembre de 2021, ante S.D.S., estando dentro de los términos legales, conforme lo establece el artículo 172 del C.P.A.C.A., en concordancia con el artículo 199 ibidem, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, mediante el presente escrito presento ante su Despacho escrito contentivo de **CONTESTACION DE DEMANDA** a la acción impetrada por la señora **NUBIA GLADYS GARCIA LEON** quien es mayor de edad, identificada con la C.C. No. 51.965.001; a través de apoderado judicial, previa la siguiente consideración así:

Prevía la siguiente consideración así:

I. REORGANIZACIÓN DEL SECTOR SALUD EN BOGOTÁ D. C.

Los Hospitales Pablo VI de Bosa I Nivel, Bosa II Nivel ESE y Occidente Kennedy III Nivel, entre otros, fueron fusionados mediante el Acuerdo Número 641 de Abril 6 de 2016 *“POR EL CUAL SE EFECTÚA LA REORGANIZACIÓN DEL SECTOR SALUD DE BOGOTÁ, DISTRITO CAPITAL, SE MODIFICA EL ACUERDO 257 DE 2006 Y SE EXPIDEN OTRAS DISPOSICIONES”* para lo cual dispuso en su Artículo Segundo *“(…) Empresas Sociales del Estado de: Pablo VI Bosa, del Sur, Bosa, Fontibón y Occidente de Kennedy se fusionan en la Empresa Social del Estado denominada “Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.” (…)*”.

Así mismo, que respecto de los derechos y obligaciones de la ESE se determinó la subrogación de estas *“ARTÍCULO 5º. Subrogación de derechos y obligaciones. Subrogar en las Empresas Sociales del Estado, que resultan de la fusión ordenada mediante el presente Acuerdo, las obligaciones y derechos de toda índole pertenecientes a las Empresas Sociales del Estado fusionadas (…)*”

La SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E. - es una entidad pública descentralizada de carácter Distrital, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, cuyo objeto principal es la prestación de servicios de salud como parte integrante del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en desarrollo de dicho objeto adelanta acciones y servicios de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación de la salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 1876 de 1994 y el Acuerdo 641 de 2016 del Concejo de Bogotá D.C.

1. Nombre del demandado, domicilio y el de su representante y apoderado.-

Nombre del demandado: Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E. S. E.

Domicilio: Calle 9 No. 39 – 46 Sede Administrativa, en Bogotá D.C.

Creación: Acuerdo Distrital Concejo de Bogotá No. 641 del 6 de abril del 2016.

Representante Legal: Martha Yolanda Ruíz Valdés

Cédula de ciudadanía: 51.837.463 de Bogotá.

Nombramiento: Decreto 321 del 28 agosto de 2021.

Acta de posesión: Primero (1°) de septiembre de 2021, ante S.D.S.

Domicilio: Calle 9 No. 39 – 46 Piso, Sede Administrativa Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.

Correo electrónico: notificacionesjudiciales@subredsuoccidente.gov.co

Nombre apoderado Judicial: María Elizabeth Casallas Fernandez

Cédula de ciudadanía: 52.296.767 de Bogotá

Tarjeta profesional: 144.367 del Consejo Superior de la Judicatura

Domicilio: Calle 9 No. 39 – 46 Sede Administrativa Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.

Correo Electrónico: elisabethcasallas@gmail.com el cual corresponde al inscrito ante el registro de abogados del C.S.J.

Celular: 3102704439.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

La SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE E.S.E., SE OPONE a todas y cada una de ellas, por considerar que no existe lugar a la prosperidad de estas, por carecer de todo fundamento de hecho y de derecho, como se expondrá detalladamente en el presente escrito de contestación.

De igual manera, no procede ningún tipo de reconocimiento de emolumentos para las servidoras públicas, teniendo en cuenta que la Ley 784 de 2002, lo único que estableció fue la profesionalización de las instrumentadoras quirúrgicas en el territorio nacional, más no la obligación de las Entidades del Estado para modificar las plantas de personal como caso particular de dichas funcionarias. En atención al empleo que actualmente se encuentra ejerciendo la accionante en la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E., el cual corresponde al empleo de Técnico Área de Salud, Código 323, Grado 13, con funciones de instrumentador quirúrgico, lo cual puede ser verificado en el historial laboral, que demuestra que la señora NUBIA GLADYS GARCIA LEON fue vinculada con los requisitos que en su momento establecía el manual específico de funciones y competencias laborales, aportando título de técnico o tecnólogo en instrumentación quirúrgica, de acuerdo al procedimiento para nombramiento en empleos de que trata el Decreto 1950 de 1973.

De otra parte, el Decreto 785 de 2005, "Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.", en su artículo 21 estableció lo siguiente:

"Artículo 21. De las equivalencias de empleos. Para efectos de lo aquí ordenado, fíjense las siguientes equivalencias de los empleos de que trata el Decreto 1569 de 1998, así:

(...)

Situación anterior	Situación nueva
--------------------	-----------------

Cód.	Denominación	Cód.	Denominación
420	Instrumentador Quirúrgico	323	Técnico Área Salud

(...)"

Como se observa, el antiguo nombre funcional del empleo de instrumentador quirúrgico, se estableció en el Decreto 785 de 2005 con el equivalente a Técnico Área Salud, del nivel técnico y no del nivel profesional.

Posteriormente, mediante Circular Conjunta No. 000076 del 21 de noviembre de 2005, expedida por el Ministerio de la Protección Social y el Departamento Administrativo de la Función Pública, frente a la aplicación de la Ley 784 de 2002, se emitieron lineamientos para que las empresas del sector salud tanto públicas como privadas contemplaran **la posibilidad** de adecuar sus plantas de personal y el respectivo Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, con el fin de apoyar la contratación de instrumentadoras con el nuevo perfil profesional; sin embargo, claramente manifestó: "(...) **se precisa que las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y las Empresas Sociales del Estado de naturaleza pública de orden nacional y territorial podrán modificar su planta de personal, de acuerdo con las necesidades del servicio.** (...)" (Subrayas y negrilla fuera de Texto).

Al respecto, me permito informarle que el Decreto 1800 de 2020, "Por el cual se adiciona el Capítulo 4 al Título 1 de la parte 2 del Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de Función Pública, en lo relacionado con la actualización de las plantas globales de empleo.", estableció lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.2.1.4.1. Actualización de plantas de empleo. Las entidades y organismos de la Administración Pública, con el objeto de mantener actualizadas sus plantas de personal, deberán adelantar las siguientes acciones mínimo cada dos años:

- a. Analizar y ajustar los procesos y procedimientos existentes en la entidad.
- b. Evaluar la incidencia de las nuevas funciones o metas asignadas al organismo o entidad, en relación con productos y/o servicios y cobertura institucional.
- c. Analizar los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos que se requieran para el cumplimiento de las funciones.
- d. Evaluar el modelo de operación de la entidad y las distintas modalidades legales para la eficiente y eficaz prestación de servicios.
- e. Revisar los objetos de los contratos de prestación de servicios, cuando a ello hubiere lugar, garantizando que se ajusten a los parámetros señalados en la Ley 80 de 1993, a la jurisprudencia de las Altas Cortes y en especial a las sentencias C-614 de 2009 y C-171 de 2012 de la Corte Constitucional.
- f. Determinar los empleos que se encuentran en vacancia definitiva y transitoria, así como aquellos provistos a través de nombramiento provisional.

PARÁGRAFO 1. Si efectuados los análisis anteriores se determina que hay faltantes en la planta de personal, la entidad adelantará el respectivo estudio técnico que soporte la ampliación de la planta de personal, revisando las posibles fuentes de financiación y presentarla a las autoridades competentes a nivel nacional o territorial para su estudio.

PARÁGRAFO 2. Las ampliaciones de planta se adelantarán teniendo en cuenta las normas presupuestales vigentes en los términos del artículo 71 del Decreto 111 de 1996 y las medidas de racionalización del gasto. En cualquier caso, estas modificaciones, y los traslados presupuestales de recursos de inversión a funcionamiento relacionados, no podrán generar costos adicionales.

PARÁGRAFO 3. Las Empresas Sociales del Estado darán cumplimiento a lo establecido

en el presente Capítulo, una vez se expida el régimen laboral especial aplicable a sus servidores públicos. (Subrayas y negrilla fuera de texto).

Es importante señalar Señor Juez, que en el evento que sean creados los empleos de Profesional Universitario Área de Salud para los perfiles de instrumentador quirúrgico, la asignación de estos estará sujetos a los procedimientos establecidos para provisión de empleos de que trata el Artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 909 de 2004, y las normas que la complementen, modifiquen o sustituyan.

III. **PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA.**

AL PRIMER HECHO: *La señora Nubia Gladys García León, se encuentra vinculada a la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E (En adelante la Subred) desde el 5 de mayo de 1988 y hasta la actualidad, desempeñando en Carrera Administrativa, el empleo de "Técnico Área Salud, Código 323 Grado 13, NIVEL TÉCNICO.*

RTA: ES CIERTO: Como se puede verificar en la historial laboral y en la certificación laboral expedida por la Dirección Operativa de Gestión del Talento Humano. Prueba documental allegada al plenario junto con el escrito contentivo de contestación de la demanda.

AL SEGUNDO HECHO: *Desde la fecha de vinculación y hasta la fecha de presentación de esta demanda, la asignación básica mensual devengada por mí representada ha sido ajustada de conformidad con el grado 13 código 323 nivel técnico y no como profesional.*

RTA: ES CIERTO. La señora NUBIA GLADYS GARCIA LEON se ha desempeñado el empleo de Técnico Área de Salud, Código 323, Grado 13, con funciones de instrumentador quirúrgico, vinculada a la Entidad conforme los requisitos que en su momento establecía el manual específico de funciones y competencias laborales, aportando título de técnico o tecnólogo en instrumentación quirúrgica, de acuerdo con el procedimiento para nombramiento en empleos de que trata el Decreto 1950 de 1973.

AL TERCER HECHO: *Mi poderdante durante los años que ha estado vinculada a la Subred, ha prestado servicios en la institución en el área de los procesos y procedimientos de instrumentación quirúrgica, tal como consta en la certificación laboral que se aporta como prueba anexa a este escrito de la demanda.*

RTA: ES CIERTO. Tal y como se puede verificar en la historial laboral y en la certificación laboral expedida por la Dirección Operativa de Gestión del Talento Humano. Prueba documental allegada al plenario junto con el escrito contentivo de contestación de la demanda.

AL CUARTO HECHO: *El 23 de diciembre de 2002, el Congreso de la República expidió la Ley 784 de 2002, a través de la cual se reformó la Ley 6 de 1982- Ley ordinaria vigente a la fecha de radicación del presente escrito.*

RTA: ES CIERTO. Señor Juez, es una normatividad de público conocimiento.

AL QUINTO HECHO: *El objeto de la norma en cuestión, según se definió en el artículo 1 de la citada Ley 784 de 2002, fue reglamentar el ejercicio de la Instrumentación Quirúrgica Profesional, estableciendo los campos de aplicación y los principios que rigen la misma.*

RTA: ES CIERTO. Señor Juez, se hace referencia al objeto de una norma de público conocimiento.

AL SEXTO HECHO: *La citada Ley estableció que el ejercicio de la Instrumentación Quirúrgica requiere título de idoneidad universitaria, basada en una formación científica, técnica y humanística de forma profesional.*

RTA: ES CIERTO. De conformidad a lo estimado dentro de la referida Ley que en su Artículo Segundo se dispone la definición respecto al cargo, de la siguiente manera:

***Artículo 2°. Definición.** Para los fines de la presente ley, el ejercicio de la Instrumentación Quirúrgica Profesional requiere título de idoneidad universitaria, basada en una formación científica, técnica y humanística, docente e investigativa y cuya función es la planeación, organización, dirección, ejecución, supervisión y evolución de las actividades que competen al Instrumentador Quirúrgico Profesional, como parte integral del equipo de salud.*

AL SÉPTIMO HECHO: *El Decreto 785 de 2005 estableció el empleo Profesional Universitario Área Salud identificado con el Código 237.*

RTA: ES CIERTO. De conformidad con lo dispuesto en la citada norma:

206	Líder de Programa
208	Líder de Proyecto
209	Maestro en Artes
211	Médico General
213	Médico Especialista
231	Músico de Banda
221	Músico de Orquesta
214	Odontólogo
216	Odontólogo Especialista
275	Piloto de Aviación
222	Profesional Especializado
242	Profesional Especializado Área Salud
219	Profesional Universitario
237	Profesional Universitario Área Salud
217	Profesional Servicio Social Obligatorio

AL OCTAVO HECHO: *El 21 de noviembre de 2005, se promulgó la Circular Conjunta 00076 de 2005 por parte del Ministerio de Protección Social y el Departamento Administrativo de la Función Pública.*

RTA: ES CIERTO. Mediante Circular Conjunta No. 000076 del 21 de noviembre de 2005, expedida por el Ministerio de la Protección Social y el Departamento Administrativo de la Función Pública, frente a la aplicación de la Ley 784 de 2002, se emitieron lineamientos para que las empresas del sector salud tanto públicas como privadas **contemplaran la posibilidad** de adecuar sus plantas de personal y el respectivo Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, con el fin de apoyar la contratación de instrumentadoras con el nuevo perfil profesional; sin embargo, claramente manifestó: "(...) se precisa que las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y las Empresas Sociales del Estado de naturaleza pública de orden nacional y territorial **podrán** modificar su planta de personal, de acuerdo con las necesidades del servicio.(...)"(Subrayas y negrilla fuera de Texto).

En ese orden de ideas Señor Juez, en principio tenemos que la Ley 784 de 2002 mediante la cual se reglamenta la Instrumentación Quirúrgica Profesional, de **NINGUNA MANERA OBLIGA** a las entidades a la creación de tal empleo dentro de la planta del personal; y, en

segundo lugar, que el Acuerdo 641 de 2016 del Concejo de Bogotá y el artículo 15 del Acuerdo 001 de 2016 por el cual se expiden los Estatutos de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE, establecen que es la Junta Directiva la encargada de aprobar la planta del personal, sus modificaciones y adoptar las escalas salariales de los funcionarios, por lo tanto no es posible despachar favorablemente las pretensiones.

AL NOVENO HECHO: *La Circular Conjunta No.00076 de 2005, señaló lo siguiente:*

*"(...) Se precisa que las instituciones **Prestadoras de Servicios de Salud y las Empresas Sociales del Estado de naturaleza pública de orden nacional y territorial podrán modificar su planta de personal, de acuerdo con las necesidades del servicio, los requerimientos de habilitación del servicio según el nivel de atención y su sostenibilidad financiera**, a efectos de contar con empleos de Profesional Universitario Área Salud Código 237 y vincular en ellos los egresados del programa de instrumentación Quirúrgica (...)"*. (Subraya y negrilla fuera del texto original).

RTA: ES CIERTO. Mediante Circular Conjunta No. 000076 del 21 de noviembre de 2005, expedida por el Ministerio de la Protección Social y el Departamento Administrativo de la Función Pública, frente a la aplicación de la Ley 784 de 2002, se emitieron lineamientos para que las empresas del sector salud tanto públicas como privadas contemplaran **la posibilidad** de adecuar sus plantas de personal y el respectivo Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, con el fin de apoyar la contratación de instrumentadoras con el nuevo perfil profesional; sin embargo, claramente manifestó: *"(...) se precisa que las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y las Empresas Sociales del Estado de naturaleza pública de orden nacional y territorial **podrán** modificar su planta de personal, de acuerdo con las necesidades del servicio.(...)"* (Subrayas y negrilla fuera de Texto).

AL DÉCIMO HECHO: *No obstante, las disposiciones legales que han sido establecidas, a la fecha de presentación de esta demanda, mi representada, se encuentran escalafonada en un grado de nivel técnico, esto es, Código 323 grado 13, Técnico Área de Salud adscrita a la Subred.*

RTA: ES CIERTO. En atención a que la señora NUBIA GLADYS GARCIA LEON se ha desempeñado el empleo de **Técnico Área de Salud, Código 323, Grado 13**, con funciones de instrumentador quirúrgico, vinculada a la Entidad conforme los requisitos que en su momento establecía el manual específico de funciones y competencias laborales, aportando título de técnico o tecnólogo en instrumentación quirúrgica, de acuerdo con el procedimiento para nombramiento en empleos de que trata el Decreto 1950 de 1973.

AL DÉCIMO PRIMER HECHO: *Los salarios y prestaciones sociales percibidos por mi representada obedecen a remuneraciones previstas en la norma para cargos del nivel técnico, y no de un nivel profesional, como correspondería, por su nivel académico y la experiencia aportada, en cumplimiento irrestricto de la Ley 784 de 2002.*

RTA: NO ME CONSTA: Es una afirmación que indiscutiblemente debe ser probada por la parte que la alega, máxime Señor Juez, que brilla por su ausencia prueba alguna que demuestre lo manifestado por la actora.

Es preciso aclarar entonces que el cargo pretendido por la demandante NO EXISTE, en la planta de personal de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE, por lo tanto no es procedente acceder a las pretensiones esgrimidas en esta demanda.

AL DÉCIMO SEGUNDO HECHO: *El 1 de septiembre de 2020, mi representada, a través de derecho de petición solicitó a la Subred la restructuración de la planta de personal y la creación de los cargos profesionales en cumplimiento de lo establecido en las normas que han sido esbozadas.*

RTA: ES CIERTO.

AL DÉCIMO TERCER HECHO: *La administración vulneró el derecho de mi representada a conocer una respuesta a la solicitud y omitió emitir respuesta.*

RTA: NO ME CONSTA: Me atengo a lo que resulte probado pro su Despacho de conformidad al trámite del proceso.

AL DÉCIMO CUARTO HECHO: *En consideración a las disposiciones previstas en la Ley 1437 de 2011, el 1 de diciembre de 2020 nació a la vida jurídica el acto ficto.*

RTA: NO ME CONSTA: Me atengo a lo que resulte probado pro su Despacho de conformidad al trámite del proceso

AL DÉCIMO QUINTO HECHO: *El 5 de mayo de 2021, la Procuraduría General de la Nación profirió constancia de agotamiento de la conciliación prejudicial.*

RTA: ES CIERTO, de conformidad con la documentación aportada.

IV. RAZONES DE DEFENSA

El artículo 123 de la Constitución Política indica: "*Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento*".

El Decreto Ley 785 de 2005 "*por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.*"; en su artículo 21 en atención a las equivalencias de empleos de que trata el Decreto 1569 de 1998 indica que el anterior empleo con código 420 denominado Instrumentador Quirúrgico pasaría a la nueva situación "323 Técnico Área Salud".

En el mismo decreto ley en referencia en su artículo 27 indica: "*Con sujeción a la nomenclatura y a la clasificación de empleos por niveles, a las funciones, competencias y requisitos generales de que trata el presente decreto, las autoridades territoriales competentes procederán a adecuar la planta de personal y el manual específico de funciones y de requisitos dentro del año siguiente a la vigencia del presente decreto.*"

Al respecto, me permito informarle que el Decreto 1800 de 2020, "*Por el cual se adiciona el Capítulo 4 al Título 1 de la parte 2 del Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de Función Pública, en lo relacionado con la actualización de las plantas globales de empleo.*", estableció lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.2.1.4.1. Actualización de plantas de empleo. *Las entidades y organismos de la Administración Pública, con el objeto de mantener actualizadas sus plantas de personal, deberán adelantar las siguientes acciones mínimo cada dos años:*

- a. *Analizar y ajustar los procesos y procedimientos existentes en la entidad.*
- b. *Evaluar la incidencia de las nuevas funciones o metas asignadas al organismo o entidad, en relación con productos y/o servicios y cobertura institucional.*
- c. *Analizar los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos que se requieran para el cumplimiento de las funciones.*
- d. *Evaluar el modelo de operación de la entidad y las distintas modalidades legales para la eficiente y eficaz prestación de servicios.*
- e. *Revisar los objetos de los contratos de prestación de servicios, cuando a ello hubiere lugar, garantizando que se ajusten a los parámetros señalados en la Ley 80 de 1993, a la jurisprudencia de las Altas Cortes y en especial a las sentencias C-614 de 2009 y C-171 de*

2012 de la Corte Constitucional.

f. *Determinar los empleos que se encuentran en vacancia definitiva y transitoria, así como aquellos provistos a través de nombramiento provisional.*

PARÁGRAFO 1. *Si efectuados los análisis anteriores se determina que hay faltantes en la planta de personal, la entidad adelantará el respectivo estudio técnico que soporte la ampliación de la planta de personal, revisando las posibles fuentes de financiación y presentarla a las autoridades competentes a nivel nacional o territorial para su estudio.*

PARÁGRAFO 2. *Las ampliaciones de planta se adelantarán teniendo en cuenta las normas presupuestales vigentes en los términos del artículo 71 del Decreto 111 de 1996 y las medidas de racionalización del gasto. En cualquier caso, estas modificaciones, y los traslados presupuestales de recursos de inversión a funcionamiento relacionados, no podrán generar costos adicionales.*

PARÁGRAFO 3. *Las Empresas Sociales del Estado darán cumplimiento a lo establecido en el presente Capítulo, una vez se expida el régimen laboral especial aplicable a sus servidores públicos.* (Subrayas y negrilla fuera de texto).

En el evento que sean creados los empleos de Profesional Universitario Área de Salud para los perfiles de instrumentador quirúrgico, la asignación de estos estará sujetos a los procedimientos establecidos para provisión de empleos de que trata el Artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 909 de 2004, y las normas que la complementen, modifiquen o sustituyan.

De lo anteriormente expuesto se concluye que la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE no ha vulnerado ninguna disposición normativa al negar la petición presentada por las convocantes, toda vez que, por un lado, la Ley 784 de 2002 mediante la cual se reglamenta la Instrumentación Quirúrgica Profesional, mencionada en el escrito de conciliación, no obliga a las entidades a la creación de tal empleo dentro de la planta del personal; y, por otro, que el Acuerdo 641 de 2016 del Concejo de Bogotá y el artículo 15 del Acuerdo 001 de 2016 por el cual se expiden los Estatutos de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE, establecen que es la Junta Directiva la encargada de aprobar la planta del personal, sus modificaciones y adoptar las escalas salariales de los funcionarios.

“CONVOCATORIA DE CONCURSO DE MERITOS PARA PROVEER CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA – Facultad de la Comisión Nacional del Servicio Civil de carácter permanente. No se afecta su competencia, en razón de que el proceso de selección lleve más de un año

La Comisión Nacional del Servicio Civil tiene la facultad permanente de elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, así como la de establecer los lineamientos generales con que se desarrollaran tales procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley. Tales facultades de la Comisión Nacional de Servicio Civil tienen la característica de ser permanentes y no estar sujetas a plazo o término perentorio alguno o tener naturaleza transitoria. Así mismo, dichas competencias cobijan todos los cargos vacantes de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la Ley 909 de 2004, independientemente de si está provisto de manera provisional o en encargo. Entiende la Sala, que el artículo transitorio, ley 909 de 2004, contiene una exhortación dirigida a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que en el año siguiente a su conformación adelantese el respectivo proceso de selección para cubrir los cargos de carrera administrativa, mas no un límite temporal para adelantar dicho concurso. Concluye la Sala entonces, que el hecho que el desarrollo del concurso de méritos iniciado por la Convocatoria 001 de 2005 hubiese superado el periodo de un año, no significa que la Comisión Nacional del Servicio Civil haya actuado sin competencia legal, puesto que, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 909 de 2004, la referida entidad está investida de la facultad permanente de elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera de las entidades a las que les sea aplicable la mencionada ley, por lo que el cargo propuesto no prospera.¹”

“CARRERA EN PROVISIONALIDAD Y CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Diferencias

La vinculación en calidad de provisional constituye un modo de proveer cargos públicos “cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal”. Los cargos provisionales, como su nombre lo indica, son de carácter

transitorio y excepcional y buscan solucionar las necesidades del servicio y evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones públicas mientras se realizan los procedimientos ordinarios para cubrir las vacantes en una determinada entidad, en aplicación de los principios de eficiencia y celeridad. La naturaleza de los cargos provisionales difiere de la de los cargos de carrera administrativa y de los empleos de libre nombramiento y remoción. Los funcionarios nombrados en provisionalidad en empleos de carrera no cuentan con las garantías que de ella se derivan, pese a lo cual, tienen el derecho a que se motive el acto administrativo por medio del cual son retirados de su cargo, ya que dicha motivación se erige como una garantía mínima que se deriva del derecho fundamental al debido proceso y del control a la arbitrariedad de la administración, y no del hecho de pertenecer a un cargo de carrera. Los cargos provisionales no son asimilables a los cargos de carrera administrativa, y es por ello que a los primeros no le son aplicables los derechos que se derivan de ella, ya que quienes se hallan vinculados en provisionalidad no agotaron los requisitos que exige la Constitución y la ley para gozar de tales beneficios, es decir, superar exitosamente el concurso de méritos y el período de prueba, entre otros. Pero tampoco pueden asimilarse a los de libre nombramiento y remoción, pues su vinculación no se sustenta en la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo que es propia de éstos, sino en la necesidad de evitar la parálisis de la función pública mientras se logra su provisión en los términos que exige la Constitución. En consecuencia, frente a los cargos provisionales no puede predicarse ni la estabilidad laboral propia de los de carrera ni la discrecionalidad relativa de los de libre nombramiento y remoción; razón por la que el nominador tiene la obligación de motivar el acto administrativo mediante el cual se produce la desvinculación.²

¹ Sentencia 00286 de 2015 Consejo de Estado

² Corte Constitucional Sentencia T-147/13

Es importante tener en cuenta que la ley en ningún momento ordena que se haga una HOMOLOGACION IPSO FACTO del personal técnico que venía desarrollando dicha labor, como profesionales, por lo tanto Señor Juez no se encuentran llamadas a prosperar las pretensiones de la señora NUBIA GLADYS GARCIA en cuanto a que se le remunere en forma proporcional al ejemplo denominado Profesional Universitario 237 Área de Salud, debido a cargo NO EXISTE en la planta de la entidad, por lo tanto la entidad que represento no se encuentra facultada para cancelar sumas de dinero que no se encuentran establecidas en el cargo desempeñado por la demandante.

V. EXCEPCIONES:

Se proponen como excepciones que originan la ineptitud de la demanda y por consiguiente fallo inhibitorio, las siguientes:

EXCEPCION DENOMINADA FALTA DE COMPETENCIA:

Señor Juez, si bien es cierto, que el Congreso de la República expidió la Ley 784 de 2002 en orden a reglamentar el ejercicio de la Instrumentación Quirúrgica Profesional, también es cierto que la regulación de lo concerniente a las plantas de personal y su régimen salarial en el contexto territorial es del resorte exclusivo del Concejo Distrital, cuyas competencias no pueden soslayarse, y menos aún en el escenario de un pleito como el que nos ocupa; de modo que disponer la creación del cargo solicitado, o establecer determinado grado de remuneración, o emitir una orden semejante, por vía de sentencia, en el curso de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, resulta clara la falta de competencia aquí alegada.

Recordemos lo dispuesto en el Artículo 122 de la Constitución que a su tenor dice:

“ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”

EXCEPCION DENOMINADA: COBRO DE LO NO DEBIDO:

Señor Juez, en virtud a que no existe el cargo de planta denominado como Profesional Universitario 237 Área de Salud, por lo tanto no se encuentra creado dentro de la planta de la entidad aquí demandada, NO ES VIABLE acceder a las pretensiones de la demandante en cuanto a reconocerle y pagarle la diferencia salarial entre el cargo de Técnico Área Salud Código 323 y el cargo pretendido Profesional Universitario 237 Área de Salud, por la sencilla razón señor Juez que dicho cargo pretendido no se encuentra establecido.

Resulta entonces improcedente que por parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE, que reconozca y una más pague sumas de dinero ya que no correspondería a las funciones ejercidas ante la entidad, tan es así que de reconocerse sumas por un cargo que no existe se convertiría en forma inmediata en un detrimento al patrimonio de la Institución.

Es así a Señor Juez, que las pretensiones de la demanda que nos ocupa van direccionadas a que se le reconozcan sumas que NO SE ADEUDAN por ningún concepto.

EXCEPCION DENOMINADA: BUENA FE POR PARTE DE LA SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE ESE:

El principio de buena fe se desprende, específicamente, del artículo 83 de la Constitución, al establecer que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

La jurisprudencia ha señalado que dicho principio constituye un verdadero postulado constitucional, y que debe entenderse como una exigencia de honestidad y rectitud en las relaciones entre los ciudadanos y la Administración. Además, ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una persona correcta. En este contexto, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada.

Por lo tanto Señor Juez por parte de la entidad aquí demandada, cada una de sus actuaciones se encuentran emanadas del Principio de la buena fe, toda vez que ha cancelado en forma puntual el salario que le corresponde a la señora NUBIA GLADYS GARCIA por concepto de sus funciones dentro de la entidad, funcionarios para las cuales fue vinculada, esto es, conforme a su cargo desempeñado y el cual se encuentra estipulado y regulado dentro de la planta de personal de la entidad.

Por lo anterior impetro a su Señoría se sirva declarar fundada la presente Excepción en virtud a no existir mérito alguno para reprochar la actuación de la entidad.

VI. PRUEBAS Y ANEXOS

Con el fin de que se tengan como tales, me permito presentar y oponer a la actora, las pruebas que relaciono a continuación, solicitando se tengan por allegadas al proceso la Historial laboral y Certificado Laboral de la funcionaria NUBIA GLADYS GARCIA LEON.

DOCUMENTALES:

Para todos los efectos legales anexo a este escrito los siguientes documentos:

1. Poder debidamente conferido por la Representante Legal de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE.
2. Fotocopia de resoluciones y acta de posesión de la gerente de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE Dra. MARTHA YOLANDA RUIZ VALDES .
3. CERTIFICACION LABORAL de la señora NUBIA GLADYS GARCIA.

NOTIFICACIONES:

Para todos los efectos legales informo al Despacho que recibiré notificaciones en la dirección electrónica: **elisabethcasallas@gmail.com** en la calle 9 No. 39-46 Bogotá D.C., e igualmente la entidad que represento recibirá notificaciones judiciales en el correo: **defensajudicial@subredsuoccidente.gov.co**

Lo anterior dando cumplimiento a lo establecido en el Decreto 806 de 2020.

Nota: Igualmente informo al Despacho que remito copia de este escrito a la parte demandante representada por la Dra. STPHANNY SANCHEZ GUTIERREZ al correo: notificacionesjudicialesadh@gmail.com .

Señora Juez,
Atentamente,



ELIZABETH CASALLAS FERNÁNDEZ
C.C. No. 52.296.767 de Bogotá.
T.P. No. 144.367 del C.S.J.