

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO SECCIÓN SEGUNDA¹

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022).

EXPEDIENTE No: 11001-33-42-046-2021-00035-00²
DEMANDANTE: SERGIO ISAZA SÁNCHEZ
DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE
MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS – INVIMA -
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 La demanda

Sergio Isaza Sánchez, identificado con C.C. 98.514.737, a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del CPACA; contra el INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS (en adelante INVIMA) con el fin de que se resuelvan las declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

1.1.1 Pretensiones.

De la demanda se tienen las siguientes:

1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 2020018543 del 08 de junio de 2020, por medio de la cual se declaró insubsistente por calificación no satisfactoria el nombramiento en periodo de prueba realizado a Sergio Isaza Sánchez, y 2020018543 del 8 de junio de 2020, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición; proferidas por el director general del INVIMA.

¹ Correos electrónicos: jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co y jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Para la recepción de memoriales solo está disponible el siguiente correo electrónico: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

² [11001334204620210003500](https://www.cendoj.gov.co/11001334204620210003500) (solo podrán ingresar al enlace los sujetos procesales, para lo cual deberán hacerlo desde los correos informados al despacho para efectos de notificaciones judiciales)

2. Que se declare la nulidad de la evaluación definitiva realizada en periodo de prueba a Sergio Isaza Sánchez, proferida por el director general del INVIMA.
3. Que, a título de restablecimiento, se condene a la entidad demandada a restablecer los derechos al trabajo y a la seguridad social del señor SERGIO ISAZA SÁNCHEZ, con el reintegro por parte del INVIMA al cargo que venía desempeñando o a otro de similares o superiores condiciones sin solución de continuidad. Igualmente, que se reconozca y pague los salarios, prestaciones y demás emolumentos que hubiere dejado de percibir, así como los intereses respectivos.
4. Se condene al INVIMA a pagar la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) por concepto de daños morales en favor del señor SERGIO ISAZA SÁNCHEZ.
5. Que se condene a la entidad demanda a pagar las costas y agencias en derecho que resulten del proceso.
6. Que se condene a la entidad demandada a dar cumplimiento a la providencia que ponga fin al proceso en los términos de ley.

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se sintetizan:

1. Luego de transcurridas todas las etapas del Concurso de Méritos No. 428 de 2016 adelantando por la CNSC, Sergio Isaza Sánchez ocupó la posición 6 de la lista de elegibles para el cargo de la OPEC 41490.
2. El día 16 de octubre de 2018, Sergio Isaza Sánchez solicitó ante la entidad accionada los parámetros para continuar con el trámite de posesión como Profesional Especializado, según la lista de elegibles.
3. El día 31 de octubre de 2018, el demandante recibió respuesta del INVIMA en la que se indicó que expediría los actos administrativos de nombramiento derivados de la Convocatoria No. 428 de 2016, una vez el Consejo de Estado profiriera una decisión de fondo.
4. El día 24 de mayo de 2019, el accionante, nuevamente, solicitó ser nombrado en el cargo de profesional universitario dando cumplimiento al concurso de méritos No. 428 de 2016.
5. Ante el silencio de la entidad demandada, el actor acudió ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que el día 19 junio de 2019, la Sala Segunda de Oralidad Contencioso Administrativo de Antioquia admitió la demanda de cumplimiento.
6. Mediante Oficio No. 2350-1291-19 de 18 de junio de 2019, el INVIMA le comunicó al actor que su nombramiento estaría entre los últimos en notificarse en el marco de la Convocatoria 428 de 2016, con ocasión de las medidas afirmativas que debía garantizar a la funcionaria Nancy Noguera Bonilla.
7. Mediante Resolución No. 2019031323 de 24 de julio de 2019, el INVIMA nombró en periodo de prueba a Sergio Isaza Sánchez para desempeñarse

en el cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 18, de la planta global de dicha entidad.

8. El día 8 de agosto de 2019, el señor Sergio Isaza Sánchez tomó posesión del empleo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 18.
9. El día 26 de agosto de 2019, se llevó a cabo la concertación de compromisos.
10. El día 19 de noviembre de 2019 se suscribió Acta No. 1 de evaluación del desempeño laboral, infiriéndose de ello una calificación parcial la gestión del actor. La citada calificación no fue realizada por el funcionario competente, como tampoco fue registrada en el sistema de evaluaciones del desempeño. Además, en dicha calificación el demandante obtuvo una calificación satisfactoria.
11. El día 27 de febrero de 2020, Sergio Isaza Sánchez fue calificado definitivamente siendo insatisfactoria la evaluación. La referida calificación se realizó para el periodo comprendido entre el 8 de agosto de 2019 hasta el 7 de febrero de 2020, sin embargo, en aquella se desconoció que el periodo de agosto a noviembre de 2019 ya había sido calificado.
12. El día 28 de febrero de 2020, le fue notificada de forma verbal la calificación a Sergio Isaza Sánchez.
13. Inconforme con la calificación definitiva, el actor interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron resueltos desfavorablemente.
14. Mediante Resolución No. 2020018543 del 8 de junio de 2020, notificada por el día 11 de junio de la misma anualidad, fue declarado insubsistente el nombramiento de Sergio Isaza Sánchez del cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 18, con fundamento en la calificación no satisfactoria.
15. Inconforme con el acto administrativo anterior, el demandante interpuso recurso de reposición en contra de aquel, el cual fue desatado desfavorablemente mediante Resolución No. 2020025452 del 4 de agosto de 2020, confirmado en todas sus partes por Resolución del 8 de junio de 2020.
16. Una vez quedó vacante el cargo que desempeñaba el actor, el INVIMA procedió a nombrar a quien se encontraba en el 7º puesto de la lista de elegibles, es decir, a Nancy Noguera Bonilla, quien ocupaba al cargo con anterioridad a la posesión de aquel.
17. La declaratoria de insubsistencia causó en el actor tristeza, frustración y aflicción por la alta expectativa que tenía, al tratarse de un empleo donde esperaba estabilizarse. Además, le hizo incurrir en gastos adicionales a los que tenía presupuestados, pues para posesionarse del cargo tuvo que desplazarse de Medellín hasta Bogotá, para radicarse en esta última.

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: Artículos 1, 2, 6, 13, 25, 29, 53 y 125 de la Constitución Política.

De orden legal y reglamentario: Acuerdo CNSC 20180000006176 de 2018, artículos 4, 6, 7, 9, 10; ley 909 de 2004, artículos 2, 27, 28, 31 numeral 5; 37 y 38; Decreto 1083 de 2015, artículos 2.2.6.24, 2.2.6.25, 2.2.6.29; Ley 1437 de 2011.

1.1.4 Concepto de violación.

El apoderado de la parte actora considera que el acto acusado incurrió en desconocimiento del derecho de defensa y violación al debido proceso, infracción de las normas en que debía fundarse, falsa motivación y desviación de poder. Como sustento de ello, sostiene que no existe evidencia que permita establecer de manera objetiva, equitativa y transparente el cumplimiento o incumplimiento de los compromisos laborales pactados durante el periodo de prueba. Justamente, la evaluación efectuada al actor carece de mediciones de todos y cada uno de los compromisos funcionales, comportamentales y actividades asociadas. Además, no se tuvieron en cuenta todas las actividades concertadas el día 26 de agosto de 2019, pues la misma se realizó respecto del desconocimiento de la normatividad vigente sobre dispositivos médicos, el cual no constituía requisito para el cargo para el cual concursó el actor.

Por otra parte, sostiene que la entidad demandada omitió la valoración de la calificación parcial realizada el día 19 de noviembre de 2019, cuando fue calificado con el 66.5%, es decir, que obtuvo una calificación satisfactoria, por ende, la entidad debió ponderar los resultados obtenidos en cada una de las calificaciones.

Igualmente, arguye que las actas de evaluación fueron suscritas por Lucía Ayala Rodríguez, en calidad de directora técnica de Dispositivos Médicos y otras Tecnologías del INVIMA; sin embargo, la valoración estuvo en cabeza de la Eleonora Celis, en su calidad de coordinadora del Área de Registros Sanitarios, quien se encontraba en periodo de prueba.

Destaca que la persona que venía desempeñando con anterioridad al nombramiento del actor fue la misma que lo reemplazo, pues aquella se encontraba en el 7º lugar de la lista de elegibles. Asimismo, esgrime que las personas que ocupaban los puestos 1 a 5 de la lista de elegibles eran funcionarios del INVIMA, como también lo era la señora Nancy Noguera Bonilla.

Concluye indicando que la calificación del servicio no debe obedecer a razones subjetivas de los evaluadores, ni a caprichos de la entidad, sino que debe estar fundada en las calidades, habilidades, capacidades y destrezas de cada funcionario, pues a través de aquellas se puede determinar si son aptos para desarrollar las actividades y funciones propias del cargo.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda³

El INVIMA se opuso a las pretensiones de la demanda. Como sustento de su defensa, argumenta que las actuaciones adelantadas por la entidad, en particular, la concertación de compromisos y la calificación se ajustaron a las condiciones fijadas en la normatividad aplicable. Se tiene que la concertación de compromisos se realizó el 27 de febrero de 2020, es decir, dentro de los 15 días siguientes a la posesión.

Asimismo, advierte que la suscripción de compromisos de mejoramiento individual no tiene el carácter obligatorio, sino que es facultativo; por ende, su no fijación no constituye falencia alguna en el cumplimiento de los compromisos laborales.

Por otra parte, sostiene que al demandante no se le realizó evaluación parcial en su desempeño, pues no existía ninguna causal que lo permitiera. Al contrario, al demandante se le realizó una calificación definitiva en la que se evidenció el incumplimiento respecto de los compromisos comportamentales debidamente concertados, así como también que el señor Isaza Sánchez, en reiteradas ocasiones, le hicieron llamados de atención, sin que reconociera sus faltas o demostrará una actitud de mejoramiento.

Finalmente, concluye manifestando que no existe prueba que determina la falsa motivación o la desviación de poder.

1.2.2 Audiencia Inicial⁴

En audiencia inicial el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del CPACA. Además, decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate.

1.2.3. Audiencia de pruebas⁵

En la audiencia de pruebas, el despacho corrió traslado a las partes de las pruebas decretadas, practicadas y oportunamente allegadas al expediente. Asimismo, se tomaron las declaraciones de los testigos Nancy Jacqueline Neisa y William Anderson Sandoval Sánchez). Finalmente, se decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 del CPACA. En consecuencia, dispuso la presentación de alegatos por escrito.

1.2.4 Alegatos

Se presentaron en forma escrita, así:

Parte demandante⁶: Reiteró los argumentos expuestos en la demanda. Preciso que, de conformidad con las pruebas decretadas y practicadas dentro del proceso,

³ Documento 12 del expediente.

⁴ Documentos 16-18 del expediente.

⁵ Documentos 21-22 y 25-26 del expediente.

⁶ Documento 28 del expediente.

se evidenció que el señor Sergio Isaza presentó las mismas dificultades que los demás funcionarios, lo que da cuenta de la parcialidad en la calificación. Igualmente, se acreditó que al demandante fue al único funcionario que le realizaron calificación parcial durante el periodo de prueba. De modo que está acreditado que los actos administrativos acusados no estuvieron orientados a la adecuada prestación del servicio, sino que fueron proferidos con miras a que la señora Nancy Noguera Bonilla fuera nombrada en el cargo que venía desempeñando el actor.

De acuerdo a lo anterior, la parte demandada solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

Parte demandada⁷: En su escrito de alegatos de conclusión ratificó los fundamentos de defensa contenidos en la contestación de la demanda. Además, sostuvo que la prueba testimonial y el interrogatorio de parte no son concluyentes respecto de la ilegalidad de los actos administrativos acusados.

Agente del Ministerio Público⁸: La Procuradora 79 Judicial I para asuntos Administrativos rindió concepto en el que solicitó de nieguen las pretensiones de la demanda. Como sustento de su postura, manifiesta que, de lo acreditado en el expediente, se evidencia que el cumplimiento de los compromisos por parte del actor era deficiente, según lo indicado en la evaluación definitiva, sin que la parte actora hubiere efectuado actuación alguna para controvertir lo contemplado en las actas de evaluación.

Respecto de la concertación de compromisos de mejoramiento individual, indica que aquella actuación es facultativa, por tanto, se puede hacer uso de otras estrategias o medios para efectuar la retroalimentación que se requiera.

Advierte que no existió evaluación parcial como lo aduce la parte actora, pues solamente se elaboró un acta de cumplimiento de los compromisos concertados, motivo por el cual no era posible ponderar los resultados obtenidos allí con los de la calificación definitiva, y si ello hubiera sido así, el actor tampoco hubiere alcanzado el puntaje para que su evaluación fuera satisfactoria.

Finalmente, indica que los actos administrativos acusados no incurrieron en ninguna de las causales de nulidad alegadas en la demanda, pues no existió ni siquiera un indicio que permitiera determinar con precisión y claridad que la declaratoria de insubsistencia del actor hubiera perseguido otro contrario al interés público.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2 CONSIDERACIONES.

2.1 CUESTIÓN PREVIA

Con la demanda se pretende, entre otras, la nulidad de la Evaluación del Desempeño Laboral de fecha 27 de febrero de 2020 contenida en el Acta No. 2, acto administrativo que por su contenido no cuenta con la connotación de definitivo,

⁷ Documentos 27 y 29 del expediente.

⁸ Documento 30 del expediente.

sino de trámite, pues a través de aquel no se decide directa o indirectamente una situación administrativa.

Al respecto conviene señalar que los actos administrativos de trámite son aquellos por medio de los cuales se da impulso a un procedimiento administrativo o que son necesarios para continuar con el mismo, por ende, a través de aquellos actos no se resuelve ni se decide de fondo una situación jurídica, como si ocurre con los actos definitivos.

Ahora bien, atendiendo lo dispuesto en el artículo 135⁹ del Código Contencioso Administrativo concordante con el 49¹⁰ ibidem, se tiene que los actos de trámite no son objeto de valoración o estudio por la jurisdicción contenciosa, pues al no ser de aquellos que crean, modifican o extinguen una situación o relación jurídica, o deciden de fondo sobre la misma, no producen efectos jurídicos, por tanto, no es posible analizar la legalidad o ilegalidad del mismo.

De otro lado, el Consejo de Estado ha indicado que los actos administrativos de calificación de servicios son de trámite, pues a través de ellos sólo se evalúa los servicios prestados por un funcionario público, pero no se extingue la relación laboral existente entre la administración y su agente, pues para que ello ocurra, se debe proferir el acto administrativo de insubsistencia. Sobre el Particular, la mencionada corporación en sentencia de 5 de octubre de 2006, señaló¹¹:

“(…) La calificación de servicios, llamada también evaluación del mérito o evaluación del desempeño, no es un acto que, por regla general, pueda ser impugnado ante esta Jurisdicción, es un medio de administración de personal, un acto de trámite que no concluye la actuación administrativa y que, por lo tanto, no define la situación del empleado en atención a que está sujeto a las decisiones administrativas subsiguientes.

Se hace necesario destacar que la calificación de servicios es un mecanismo de control consistente en la apreciación del rendimiento, de la calidad del trabajo y del comportamiento laboral de los empleados de carrera o de quienes se encuentran en período de prueba, que se realiza a través de instrumentos técnicos y que tiene entre sus finalidades la de determinar la continuidad o el retiro del servidor, dependiendo del resultado de las calificaciones, con el propósito de establecer si hay lugar a la desvinculación del empleado, determinación que sí constituye un acto definitivo. (…).”

De lo anterior, se concluye inequívocamente, que los actos de calificación de servicio no son enjuiciables, pues son actos de trámite; sin embargo, las irregulares que en que este haya incurrido pueden afectar la validez del acto definitivo, esto es, de la declaratoria de insubsistencia. En efecto, el H Consejo de Estado en Sentencia de 23 de abril de 2002¹², así lo advirtió:

“(…) la Evaluación de Servicio del personal de carrera, aunque comprende una actuación administrativa no constituye un acto definitivo de aquellos que son

⁹ **ARTICULO 135. POSIBILIDAD DE DEMANDA ANTE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONTRA ACTOS PARTICULARES.** La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo. El silencio negativo, en relación con la primera petición también agota la vía gubernativa. Sin embargo, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos.

¹⁰ **ARTICULO 49. IMPROCEDENCIA.** No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Segunda, Subsección “B”, C.P. Dr. Jesús María Lemus Bustamante, Rad. No. 25000-23-25-000-1996-42791 (3342.04), Actor: Elsy Guillermina Olaya León, Demandado: Ministerio de Ambiente.

¹² Sentencia C-002 de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 23 de abril de 2002, M. P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

enjuiciables, es decir, que es un acto de trámite; ello no significa que en su producción no se haya podido incurrir en irregularidades, las cuales tienen efecto en acto posterior, como puede ser el de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento por la calificación insatisfactoria. (...)

En este orden de ideas, encuentra el Despacho que los actos administrativos de calificación del servicio no son actos administrativos definitivos, razón por la cual, se declarará probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda respecto de la pretensión de nulidad de la Evaluación del Desempeño Laboral de fecha 27 de febrero de 2020, realizada al señor Sergio Isaza Sánchez.

No obstante, se señala que en todo caso resulta necesario hacer un análisis de la evaluación de desempeño del actor, como quiera que este acto de trámite sirve de fundamento para los actos de retiro del servicio, por ende, la validez de los actos de calificación afecta la legalidad del acto administrativo de retiro.

2.2 PROBLEMA JURÍDICO

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, el presente asunto pretende establecer: si la declaratoria de insubsistencia del nombramiento efectuado al señor Sergio Isaza Sánchez, por calificación insatisfactoria se encuentra ajustado a la Constitución y la Ley, o si, por el contrario, tal como lo afirma la demandante, trasgredió el ordenamiento normativo.

2.2 HECHOS PROBADOS

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

- Mediante la Resolución No. 2019031323 de 24 de julio de 2019, el director general del INVIMA designó en periodo de prueba al señor Sergio Isaza Sánchez para ejercer el cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 18, de la planta global de dicha entidad.
- El día 08 de agosto de 2019, el demandante tomó posesión del cargo antes indicado.
- El día 27 de febrero de 2020, el señor Sergio Isaza Sánchez fue calificado en sus servicios arrojando un puntaje de 38.73
- Inconforme con su calificación, el señor Sergio Isaza Sánchez interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la calificación definitiva del periodo de prueba.
- Mediante la Resolución No. 2020013259 del 7 de abril de 2020, el Invima rechazó los recursos presentados por el demandante, por extemporáneos.
- El actor presentó recurso de queja en contra de la Resolución No. 2020013259 del 7 de abril de 2020.
- A través de la Resolución No. 2020017443 del 29 de mayo de 2020, el Invima resolvió no conceder el recurso de apelación interpuesto por el demandante.

- Por Resolución No. 2020018543 de 08 de junio de 2020, la entidad demandada declaró insubsistente el nombramiento del señor Sergio Isaza Sánchez en el cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 18; por calificación insatisfactoria.
- Inconforme con la declaratoria de insubsistencia, el demandante presentó recurso de reposición contra la Resolución No. 2020018543 de 08 de junio de 2020, el cual fue resuelto desfavorablemente mediante Resolución No. 2020025452 de 04 de agosto de 2020.

2.3 MARCO NORMATIVO.

Atendiendo lo anterior, el despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.3.1 Carrera administrativa - concursos

El artículo 122 de la Constitución Política determina que no existe empleo público que tenga funciones previamente señaladas en la ley o reglamento. A su vez el artículo 125 ibidem, determina que los empleos en los órganos y entidades del estado son de carrera administrativa, salvo aquellos que son de elección popular, de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley.

Así, el artículo 125 de la Constitución Política estableció como regla general, que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, disponiendo al respecto:

“ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, **serán nombrados por concurso público.**

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, **se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.**
(...)” (énfasis agregado).

Por su parte, el artículo 209 de la carta política determina que la función administrativa (distinta de la función pública) está al servicio del interés general, por lo tanto, debe estar fundada en los principios de la igualdad y el mérito¹³, los cuales deben aplicarse respecto al ingreso, permanencia, ascenso y retiro del servicio del servidor público. En efecto, el mérito garantiza que, por un lado, el empleo público esté libre de burocratización o de injerencia política alguna, y, por otra parte, que los servidores públicos sean las personas que más capacidades, habilidades y

¹³ El literal a del artículo 28 de la Ley 909 de 2004, respecto del principio de mérito señala lo siguiente: “Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos;” Asimismo, el literal b) ibidem, respecto del principio de igualdad destaca que “Todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en las convocatorias podrán participar en los concursos sin discriminación de ninguna índole;”

destrezas reúnan, pues solo quien obtenga las mejores calificaciones en el concurso tendrá derecho a ocupar los cargos públicos vacantes.

El Consejo de Estado, en sentencia de 5 de julio de 2012, respecto de la carrera administrativa y su relación con el mérito, indicó que:

“La carrera administrativa es una institución jurídica, que tiene por objeto la eficiencia de la administración, el buen servicio a la sociedad y la profesionalización o estabilidad de los empleados públicos, mediante un sistema de administración de personal que regula deberes y derechos tanto de la administración como del empleado, de tal forma, que el ingreso y los ascensos están determinados exclusivamente por la capacidad o **mérito demostrables por concurso**¹⁴¹⁵ (énfasis agregado).

Finalmente, se resalta que en sentencia C-288 de 2014, la Corte Constitucional destacó los objetivos de la carrera administrativa, señalando que:

“la carrera administrativa constituye un principio del ordenamiento superior y del Estado Social de Derecho con los siguientes objetivos: (i) realizar la función administrativa (art. 209 superior) que está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (ii) cumplir con los fines esenciales del Estado (art. 2 constitucional) como lo son el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, (iii) garantizar el derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40-7 de la Constitución), (iv) proteger el derecho a la igualdad (art. 13 de la Carta), y (v) salvaguardar los principios mínimos fundamentales de la relación laboral contemplados en el artículo 53 de la Carta.”

2.3.2 Periodo de Prueba - Calificación

Como se indicó anteriormente, el concurso público de méritos es una de las formas de ingreso tanto al empleo público como a la carrera administrativa.

En tal sentido, el concurso de méritos es un mecanismo de proveer el empleo público de forma objetiva y transparente, el cual se compone de varias fases, a saber: convocatoria, reclutamiento, pruebas, conformación de la lista de elegibles y nombramiento en periodo de prueba. En consecuencia, una vez superadas todas las etapas del concurso de mérito, los aspirantes que conformen la lista de elegibles, en su respectivo orden, deberán ser nombrados en periodo de prueba en las vacantes definitivas que hubiere.

El numeral 5º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en lo concerniente al nombramiento en periodo de prueba determina lo siguiente:

“(…)

5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante

¹⁴ Villegas Arbeláez Jairo, *Derecho Laboral Administrativo*, 2008, Tomo 1, Pág. 291

¹⁵ CE, SCA, S2, SS “B”, Radicación número: 05001-23-31-000-1996-02594-01(0168-12), Actor: Diego Alejandro Guerrero Peña, Demandado: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.

la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.
(...)"

La norma precitada contiene las consecuencias derivadas de la aprobación o no del periodo de prueba; empero, no determina el objetivo del periodo de prueba. Justamente, se tiene que el periodo de prueba tiene como propósito establecer si el aspirante nombrado tiene la idoneidad para desarrollar las funciones y actividades propias para el cargo que ha sido nombrado.

Lo anterior, implica que en tratándose de empleo público, no basta con superar o aprobar unas etapas dentro de las que se determinan las habilidades, conocimientos y destrezas del aspirante, sino que además aquel debe demostrar la idoneidad en el ejercicio del empleo público. Podría decirse entonces, que el concurso de méritos tiene una doble connotación. La primera de ellas, es una clasificatoria en la que se determina de acuerdo a unas pruebas y un análisis de estudios y experiencias las capacidades y habilidades del aspirante, mientras que la segunda, es una etapa práctica en la que el aspirante nombrado debe demostrar no solo sus conocimientos, sino la aplicación de estos en el ejercicio del empleo público.

Ahora bien, la superación del periodo de prueba está ligada con la aprobación de la calificación de aquel, siendo la calificación la herramienta para determinar si el servidor público tiene las cualidades, calidades y la idoneidad en el ejercicio del cargo. Es decir, que el ingreso o registro en la carrera administrativa está condicionado a la capacidad que tenga el servidor público nombrado en periodo de prueba respecto del cumplimiento de los objetivos y compromisos planteados y concertados con la administración.

Sobre la permanencia en el empleo público, el artículo 125 de la Constitución Política establece que una de las causales de retiro del servicio es la calificación insatisfactoria, pues de esta forma se garantiza que el principio del mérito en el curso de la actividad laboral del servidor público.

Según lo previsto en el Decreto 2400 de 1968 y en el Decreto 1222 de 1993, la calificación de servicios o evaluación de desempeño tiene como propósito determinar el rendimiento, la calidad y el comportamiento del empleado de forma periódica. Por su parte, el artículo 38 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 2.2.8.1.1 del Decreto 1083 de 2015, establecieron que la evaluación de desempeño es una herramienta de gestión que busca materializar el mérito como el principio sobre el cual se edifica la permanencia en el servicio. Además, establecen que la evaluación debe realizarse de manera objetiva sobre la conducta, las competencias laborales y los aportes del funcionario en la consecución de los fines de la entidad.

Igualmente, el Decreto 256 de 1994, estableció que las calificaciones debían ser: i) objetivas, imparciales y fundadas en el principio de equidad, ii) justas, por tanto, deben tenerse en cuenta tanto aspectos positivos como negativos; y iii) referidas a hechos concretos y condiciones demostradas durante el periodo evaluado. Las citadas características fueron recogidas en el artículo 2.2.8.1.2 del Decreto 1083 de 2015¹⁶.

La Ley 909 de 2004, respecto de la evaluación de desempeño, indica:

“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.

El resultado de la evaluación será la calificación correspondiente al período anual, establecido en las disposiciones reglamentarias, que deberán incluir dos (2) evaluaciones parciales al año. No obstante, si durante este período el jefe del organismo recibe información debidamente soportada de que el desempeño laboral de un empleado es deficiente podrá ordenar, por escrito, que se le evalúen y califiquen sus servicios en forma inmediata.

Sobre la evaluación definitiva del desempeño procederá el recurso de reposición y de apelación.

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.

Artículo 39. Obligación de evaluar. Los empleados que sean responsables de evaluar el desempeño laboral del personal, entre quienes, en todo caso, habrá un funcionario de libre nombramiento y remoción, deberán hacerlo siguiendo la metodología contenida en el instrumento y en los términos que señale el reglamento que para el efecto se expida. El incumplimiento de este deber constituye falta grave y será sancionable disciplinariamente, sin perjuicio de que se cumpla con la obligación de evaluar y aplicar rigurosamente el procedimiento señalado.

El Jefe de Control Interno o quien haga sus veces en las entidades u organismos a los cuales se les aplica la presente ley, tendrá la obligación de remitir las evaluaciones de gestión de cada una de las dependencias, con el fin de que sean tomadas como criterio para la evaluación de los empleados, aspecto sobre el cual hará seguimiento para verificar su estricto cumplimiento.”.

De lo anterior, se infiere que la evaluación de desempeño es el mecanismo por medio del cual la administración evalúa de manera objetiva y de acuerdo a factores medibles y cuantificables el desempeño laboral de sus funcionarios, lo que permite no sólo prestar un mejor servicio al ciudadano, como quiera que para estar vinculado

¹⁶ **“ARTÍCULO 2.2.8.1.2 CARACTERÍSTICAS DE LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO LABORAL.** Las evaluaciones del desempeño laboral deben ser:

1. Objetivas, imparciales y fundadas en principios de equidad, para lo cual deben tenerse en cuenta tanto las actuaciones positivas como las negativas; y
2. Referidas a hechos concretos y a comportamientos demostrados por el empleado durante el lapso evaluado y apreciados dentro de las circunstancias en que el empleado desempeña sus funciones.”

al servicio público se requiere un alto grado de eficiencia y responsabilidad, sino también depurar de la administración pública a aquellos funcionarios cuyo desempeño laboral es deficiente o no satisfactorio.

Aunado a lo anterior, se colige que uno de los objetivos de la evaluación del desempeño y la calificación es permitir el ingreso a la carrera administrativa, atendiendo que el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, el cual recogió los postulados del artículo 17 de la Ley 443 de 1998, precisó que los concursos de méritos o el proceso de elección finaliza con la calificación satisfactoria del periodo de prueba, y solo hasta que ocurra tal evento, el funcionario será inscrito en carrera administrativa. En efecto, el referido artículo 31 de la Ley 909 de 2004, respecto del periodo de prueba dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 31. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO.

El proceso de selección comprende:

(...)

5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, **por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.**

Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.

PARÁGRAFO. En el reglamento se establecerán los parámetros generales para la determinación y aplicación de los instrumentos de selección a utilizarse en los concursos.

(...)"

De la precitada norma, se colige que el periodo de prueba es de seis (6) meses y sólo será aprobado cuando sea satisfactoria la calificación de servicios, por el contrario, si la calificación sea insatisfactoria, deberá declararse la insubsistencia del funcionario. Se precisa, que atendiendo lo dispuesto en el artículo 40¹⁷ del Decreto 1227 de 2005¹⁸, el funcionario nombrado en periodo de prueba debe ser calificado respecto de las funciones indicadas en la convocatoria que sirvió de fundamento para su ingreso o ascenso.

Finalmente, el artículo 40 de la Ley 909 de 2004 determinó que las entidades debían desarrollar sus propios sistemas de calificación, los cuales serán aprobados por la Comisión Nacional del Servicio Civil; sin embargo, mientras que cada entidad expide

¹⁷ Artículo 40. El empleado que se encuentre en período de prueba tiene derecho a permanecer en el cargo por el término de este, a menos que incurra en falta disciplinaria o causa legal que ocasione su retiro. **Durante este período no se le podrá efectuar ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique el ejercicio de funciones distintas a las indicadas en la convocatoria que sirvió de base para su nombramiento o ascenso.** (negrita del Despacho).

¹⁸ "por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998."

su sistema de calificación deberá seguir lo establecido en el sistema tipo elaborado por aquella.

Ahora bien, sobre la calificación o evaluación de desempeño, el Consejo de Estado, en sentencia del 28 de junio de 2012, señaló:

“(…)

La evaluación es el proceso mediante el cual se verifican, valoran y califican las realizaciones de un empleado público en el marco de las funciones y responsabilidades asignadas a su cargo en cumplimiento de los requisitos y las metas establecidas, como aporte a los fines institucionales, esto tiene como objetivo asegurar con calidad la satisfacción de las necesidades y requerimientos de los usuarios, clientes, beneficiarios y demás destinatarios de la acción gubernamental.

(…)

Con fundamento en lo anterior, es pertinente aclarar que la evaluación la conforman todos los parámetros, lineamientos y ponderaciones que se establecen para la valoración laboral de un empleado público, frente a las actividades desempeñadas dentro de su cargo, por otro lado la calificación es en ese sentido el puntaje total o valor numérico que se da como resultado de dicha evaluación, por cuanto eso significa que una es la consecuencia originada en virtud de una estimación integral de todos los elementos que componen la evaluación de un funcionario.”¹⁹

Y sobre la necesidad de motivación de la calificación de desempeño, el Consejo de Estado, en sentencia de 14 de agosto de 2003, esgrimió:

“(…) la calificación de servicios es un acto motivado que goza de presunción de legalidad. Por ser motivado incluye en su texto las razones que la administración considero para tomar su decisión y por gozar de la presunción de legalidad excluye de la carga de la prueba a la administración (…)”²⁰

3. Caso Concreto

La demanda pretende se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 2020018543 de 8 de junio de 2020 y 2020025452 de 4 de agosto de 2020, proferidas por el director general del INVIMA, por medio de las cuales se declaró insubsistente el nombramiento efectuado en periodo de prueba al señor Sergio Isaza Sánchez en el cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 18, por calificación insatisfactoria, y se resolvió un recurso respectivamente.

Como sustento de sus pretensiones la parte actora aduce las causales de nulidad de violación al derecho de defensa y al debido proceso, infracción a las normas en que debía fundarse, falsa motivación y desviación de poder.

En síntesis, los cargos de la demanda se refieren a la mora en el nombramiento, a falta de ponderación entre la calificación parcial y la calificación definitiva, a la falta de fijación de compromisos de mejoramiento, a la falta de competencia del funcionario evaluador, a la falta de notificación de la calificación definitiva, a la posible existencia de desviación de poder y falsa motivación.

¹⁹ CE, SCA, S2, SS “A”, Exp. No. 47001-23-31-000-1998-95701-01 (0596-09), Actor: Marleny Isabel Sarmiento Rada, Demandado: Centro de Rehabilitación y Diagnostico Fernando Triconis.

²⁰ CE, SCA, S2, SS “A”, sentencia de 14 de agosto de 2003, Actor: Leonardo Antonio Pemberthy Gutiérrez, Demandado: Municipio de Bello – Antioquia.

Para resolver el caso planteado, es preciso indicar, que la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Convocatoria Pública No. 428 de 2016, convocó a la comunidad en general a participar en el concurso de méritos que, entre otros, tenía como propósito proveer el cargo de Profesional Especializado Profesional Especializado, Código 2028, Grado 18.

Una vez agotados todos los requisitos de la Convocatoria Pública 428 de 2016, el señor Sergio Isaza Sánchez fue nombrado mediante Resolución No. 2019031323 en periodo de prueba, para desempeñar el empleo denominado Profesional Especializado, Código 2028 Grado 18, de la planta global de personal del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos - INVIMA, ubicado en la Dirección de Dispositivos Médicos y Otras Tecnologías - Grupo de Registros Sanitarios de Dispositivos Médicos y otras Tecnologías.

Respecto de la mora en el nombramiento del demandante, se advierte que la misma se dio, en primer lugar, con ocasión de la suspensión de la Convocatoria Pública No. 428 de 2016, por parte de la jurisdicción contenciosa, la cual solamente fue levantada mediante proveído de 15 de mayo de 2019, proferido por el Consejo de Estado. En segundo lugar, se observa que la persona que venía desempeñando el cargo en el que fue nombrado el demandante acreditó una situación de especial protección, razón por la cual, de manera previa, la entidad tenía que realizar acciones afirmativas que permitieran la protección de sus derechos. En efecto, se tiene tal situación le fue anunciada al demandante mediante Oficio No. 2350-1291-19 de 18 de junio de 2019²¹, en el que se le advirtió que su nombramiento sería de los últimos en realizarse, o en el caso de reubicarse la persona que tenía estabilidad laboral reforzada, se le nombraría de inmediato.

Asimismo, se observa que el tiempo transcurrido entre los 5 primeros miembros de la lista de elegibles y el accionante no fue superior a dos meses como lo señaló Sergio Isaza Sánchez en el interrogatorio de parte, y ello se debió a las acciones afirmativas que debió tomar el INVIMA respecto de la señora Nancy Noguera Bonilla.

En lo concerniente a la ponderación entre la calificación parcial y la calificación definitiva, se observa que el día 19 de noviembre de 2019 se realizó evaluación de seguimiento al demandante durante el tiempo comprendido entre el 7 de agosto al 19 de noviembre de 2019, arrojando un resultado equivalente al 66.5%.

No obstante, es pertinente indicar que no es de recibo lo esgrimido por la parte actora respecto de la existencia o realización de calificación parcial, toda vez que a la luz del artículo 6 del Acuerdo No. 20181000006178 de 10 de octubre de 2018, no existió un cambio de evaluador o una interrupción en el periodo de prueba que diera lugar a ello²². De modo que, independientemente del nombre que se le hubiera dado al acta del 19 de noviembre de 2019, lo cierto es que no constituye una evaluación de desempeño parcial, sino una evaluación de seguimiento.

La referida evaluación de seguimiento realizada sobre los servicios prestados por el actor, denota que aquel tenía serías falencias en la ejecución de sus funciones, pues tenía reprocesos (devoluciones de trabajo), superación de los términos, confusión en

²¹ Páginas 42-43 documento 1 del expediente.

²² Según lo previsto en el artículo 6 del Acuerdo No. 20181000006178 de 10 de octubre de 2018, las evaluaciones parciales se pueden presentar por: i) Cambio de Evaluador, por interrupción del periodo de pruebas por un lapso igual o superior a 20 días continuos, y cuando la entidad realice una evaluación parcial, se deberá evaluar el periodo comprendido entre la calificación inicial y el final del periodo de prueba.

la normatividad aplicable, por ello, la labor desarrollada por el demandante obtuvo apenas un puntaje igual a 66.5. Y, justamente fueron esas falencias que determinaron la calificación insatisfactoria definitiva, pues las mismas se acentuaron, al punto que en la calificación definitiva el actor alcanzó un puntaje igual al 38.73.

Es importante indicar en este punto que el artículo 10 del Acuerdo No. 20181000006178 de 10 de octubre de 2018, establece las escalas de calificación, así:

ARTÍCULO 10. ESCALA DE CALIFICACIÓN. La calificación del desempeño anual y en período de prueba corresponde a los siguientes niveles: Sobresaliente, Satisfactorio y No Satisfactorio, de acuerdo con el porcentaje asignado por el evaluador así:

NIVEL	PORCENTAJE
Sobresaliente	Mayor o igual al 90%
Satisfactorio	Mayor al 65% y menor al 90%
No satisfactorio	Menor o igual al 65%

La norma anterior, da cuenta que el actor no alcanzó el puntaje o porcentaje mínimo para que su calificación fuera satisfactoria. Y, si en gracia de discusión, se entendiera que el acta de seguimiento realizada el día 19 de noviembre de 2019, en realidad se trata de un acta de calificación parcial de servicios, como lo aduce la parte actora; cierto es que al realizar la ponderación entre los puntajes obtenidos en la calificación parcial (66.5) y la calificación definitiva o segunda calificación (38.73), el resultado es un puntaje equivalente a 52.61, es decir, insatisfactorio.

Aunado a lo expuesto, se evidenció que al ser retirado del servicio el actor tenía un cúmulo de trabajo que no fue terminado, según lo indicó aquel en el interrogatorio de parte, situación está que da cuenta que Sergio Isaza no tenía un buen desempeño laboral.

De otra parte, se tiene que la actuación adelantada por la entidad demandada no vulneró el derecho al debido proceso del demandante, al contrario siguió el procedimiento establecido en la normatividad aplicable (Ley 909 de 2004, Acuerdo No. 20181000006178 de 10 de octubre de 2018, entre otros) respecto de la calificación del periodo de prueba. Efectivamente, se evidencia que Sergio Isaza le fue notificada la calificación, por ello, tuvo la oportunidad de presentar los recursos de ley en contra de la misma (reposición, apelación); sin embargo, fueron rechazados por haberse presentado en forma extemporánea, según se evidencia en la Resolución No. 2020013259 de 7 de abril de 2020²³. Igualmente, el actor presentó recurso de queja en contra de la resolución que negó el recurso de apelación el cual fu resuelto desfavorablemente mediante la Resolución No. 2020017443 de 29 de mayo de 2020²⁴.

Se destaca que, en la demanda se alega la falta de notificación de la calificación; sin embargo, el demandante señala lo contrario al presentar los recursos de reposición y en subsidio de apelación en contra de la calificación definitiva. Igualmente, se tiene

²³ Páginas 166-170 documento 1 del expediente.

²⁴ Páginas 158-159 documento 1 del expediente.

que el señor Sergio Isaza suscribió el Acta No. 2 del 27 de febrero de 2018, lo que da cuenta que el acto conocía la calificación.

Ahora bien, contrario a lo señalado por la parte actora, la notificación de la calificación no se realiza con fundamento en lo dispuesto en el artículo 67 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sino con base en lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 760 de 2005, que en su tenor literal dispone:

“ARTÍCULO 33. Los responsables de evaluar a los empleados de carrera y en período de prueba deberán hacerlo dentro de los plazos y casos establecidos en el reglamento.

Los empleados objeto de evaluación tienen el derecho de solicitarla, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del plazo previsto para evaluar o a la ocurrencia del hecho que la motiva.

Si dentro de los cinco (5) días siguientes a la solicitud el empleado o empleados responsables de evaluar no lo hicieren, la evaluación parcial o semestral o la calificación definitiva se entenderá satisfactoria en el puntaje mínimo. La no calificación dará lugar a investigación disciplinaria.”

En consecuencia, al actor le fue notificada la calificación de servicios el día 28 de febrero de 2020, como se afirma en la demanda y en la Resolución No. 2020017443 del 29 de mayo de 2020, sin que fuera necesario indicársele los recursos procedentes y el término previsto para ello.

De otra parte, se evidenció que la entidad y el demandante concertaron los compromisos a evaluar²⁵, se le realizó inducción²⁶ la evaluadora realizó seguimiento de los compromisos, para lo cual utilizó la herramienta del diálogo; lo que denota que el Invima cumplió todas fases del proceso de evaluación de desempeño laboral establecidas en el artículo 2º del Acuerdo No. 2018100006178 de 10 de octubre de 2018²⁷. Asimismo, se evidencia que en la calificación se valoró de manera objetiva cada uno de los compromisos comportamentales y funcionales concertados entre Sergio Isaza y Lucía Ayala Rodríguez, en calidad de directora de la Dirección de Dispositivos Médicos y Otras Tecnologías del INVIMA.

Sobre el particular, se acreditó que el cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 18, de la Dirección Dispositivos Médicos y Otras Tecnologías del INVIMA tiene como propósito principal “la expedición de los registros sanitarios de los productos de la competencia de”, por tanto, dentro de sus funciones debía tener conocimiento de “la normatividad vigente relacionadas con la expedición de los registros sanitarios de los productos de la competencia de la Dirección”, aspecto en el cual el actor tuvo serias deficiencias como se evidenció en calificación de servicios, por lo que no es de recibo lo afirmado por el actor cuando sostiene que el conocimiento de la normatividad no era requisito para el cargo respecto del cual concursó, infiriéndose de ello, un desconocimiento absoluto de las funciones propias del cargo.

²⁵ Páginas 74 y 79 del documento 1 del expediente. Allí se evidencian los tres compromisos fijados por el actor y por la evaluadora, esto es, la Directora de Dispositivos Médicos y Otras Tecnologías, Lucía Ayala Rodríguez.

²⁶ En los formatos visibles en las páginas 72 y 73 del documento 1 del expediente, se observa listado de asistencia a reunión de inducción de la Dirección de Dispositivos Médicos y otras Tecnologías realizada el día 16 de agosto de 2019.

²⁷ **“ARTÍCULO 2º. FASES.** El proceso de Evaluación del Desempeño Laboral para el periodo anual y el período de prueba se desarrollará de acuerdo con las siguientes fases: Primera: Concertación de Compromisos; Segunda: Seguimiento; Tercera: Evaluaciones parciales; Cuarta: Calificación definitiva”

En cuanto a los compromisos de mejoramiento, se observa que los mismos son de carácter facultativo, no obligatorio; por ende, no se afecta el proceso de calificación si no se realizan. Efectivamente, el artículo 7º del Acuerdo No. 20181000006178 de 10 de octubre de 2018, respecto de los compromisos de mejoramiento, determina:

“ARTÍCULO 7º. COMPROMISOS DE MEJORAMIENTO. Si durante el período de evaluación, el evaluador evidencia que existen aspectos a mejorar, **podrá** suscribir compromisos de mejoramiento individual basados en el seguimiento a los avances de los planes institucionales o metas por áreas, dependencias, grupos internos de trabajo y procesos o indicadores de gestión y las evidencias sobre el desarrollo de los compromisos concertados.” (énfasis agregado).

De acuerdo a lo expuesto, se tiene que no es un requisito necesario establecer compromisos de mejoramiento durante la fase de seguimiento, pues la verificación del cumplimiento de los compromisos concertados se puede realizar de distintas formas, incluida la revisión del trabajo en el día a día o a través del dialogo continuo entre el evaluador y el evaluado.

En lo concerniente a la competencia del evaluador, se observa que tanto la fijación de compromisos como la calificación de servicios fue realizada por Lucía Ayala Rodríguez, en calidad de directora en la Dirección de Dispositivos Médicos y Otras Tecnologías del INVIMA, dependencia en la que el actor prestó sus servicios, lo que permite inferir que la evaluadora si tenía la competencia para calificar los servicios de Sergio Isaza, pues era su jefe inmediata. Además, se evidencia que la concertación de compromisos se encuentra firmada por la referida directora de la Dirección de Dispositivos Médicos y Otras Tecnologías del Invima, por el demandante y por la Coordinadora de Dispositivos Médicos; sin embargo, la firma de esta última no implica afectación o anulación de los compromisos como tampoco falta de competencia por parte de la directora.

Con todo lo expuesto, se evidencia que los actos administrativos demandados, tanto en su motivación como en su finalidad, se ajustan a la ley, sin que la parte actora haya logrado demostrar la falsa motivación ni la desviación de poder. Efectivamente, la parte actora no logró demostrar que el fin perseguido hubiere sido otro que el mejoramiento del servicio, pues si bien, en la demanda se afirmó que la calificación insatisfactoria del servicio del señor Sergio Isaza tenía como propósito favorecer a Nancy Noguera Bonilla, quien se venía desempeñando en dicho cargo hasta el nombramiento del accionante, y quien, además, ocupaba el puesto 7º en la lista de elegibles; cierto es que sobre el particular no obra ni indicio que permita inferir que lo afirmado por el actor es verdad.

Sobre el punto en comento, se advierte que tanto en la prueba testimonial (rendida por Nancy Neisa y William Sandoval) como en el interrogatorio de parte, no se logró determinar que las causas de la calificación insatisfactoria y el posterior retiro del demandante hubiere sido distintas a las allí señaladas. De hecho, en el interrogatorio de parte el actor señaló que tenía trabajo pendiente, que le hicieron varios llamados de atención verbales, que su productividad no era acorde con la de sus compañeros, toda vez que aquellos venían desempeñándose en dicho cargo.

Decisión:

Atendiendo a lo expuesto, se concluye que los actos administrativos acusados, esto es, las Resoluciones Nos. 2020018543 del 08 de junio de 2020 y 2020018543 del 8

de junio de 2020, se ajustaron a la normatividad aplicable. En efecto, se demostró que la calificación del servicio del señor Sergio Isaza Sánchez fue objetiva, imparcial y justa, porque se evidenció que el demandante tenía serias falencias en la ejecución de las funciones y compromisos que le fueron encomendadas, presentaba mora en los trámites que le eran encomendados, y, además, desconocía la normatividad que debía aplicar en ejercicio de sus funciones. En tal sentido, la calificación de servicios del demandante fue insatisfactoria, por ende, no pudo superar el periodo de prueba, lo que conllevó a la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento.

En estas condiciones, al no probarse las causales de nulidad aludidas por la parte demandante, serán negadas las pretensiones de la demanda, razón con por la cual, la presunción de legalidad de los actos acusados se mantendrá incólume.

Condena en costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del CPACA, señala que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188 del CPACA, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecuencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones²⁸ la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibidem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma. Luego de ello, si hay lugar a imposición, el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del

²⁸ CE, SCA; S2, SS “B”, sentencia de 28 de octubre de 2016, Rad. No.: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadis Rodríguez Jiménez.

* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 3 de noviembre de 2016, Rad. N°. 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez.

* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 1 de enero de 2017, Rad. No.: 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia Palacios De Mosquera.

* CE, SCA, S4, sentencia de 20 de febrero de 2017, Rad. No.: 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo.

proceso. Lo anterior en consonancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución

Así las cosas, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho de defensa ejercido por la demandada estuvo orientado a la protección del acto acusado, el cual estaba revestido de presunción de legalidad.

De igual forma, en lo que concierne a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO. DECLARAR PROBADA DE OFICIO la excepción de ineptud sustantiva de la demanda respecto de la nulidad de la Evaluación del Desempeño Laboral de fecha 27 de febrero de 2020, realizada al señor Sergio Isaza Sánchez, por los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO. Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial Delegada ante esta Dependencia Judicial.

CUARTO. No hay lugar a la condena en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

SEXTO. Contra la presente providencia proceden los recursos de Ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

Firmado Por:
Elkin Alonso Rodriguez Rodriguez
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 046
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **491e35f4377bf46d83f4bf12acd3f9171d4cafb2cb1ee1811164d0da6e773f17**

Documento generado en 29/08/2022 11:37:20 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>