

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA SALA DE ORALIDAD M.P. LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

Ibagué, catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022)

IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 73001-33-33-008-2017-00279-01
Demandante: Andrea Carolina Cifuentes Beltrán
Apoderado: Laura Camila Parra Vanegas
Demandado: Hospital San Francisco E.S.E. de Ibagué hoy Unidad de Salud de Ibagué
Apoderado: Carlos Arturo Arango Triana
Tema: Reintegro (nombramiento temporal)

ASUNTO

Decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 29 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, que negó las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

La señora Andrea Carolina Cifuentes Beltrán ¹, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra el Hospital San Francisco hoy Unidad de Salud de Ibagué, para que se acojan las pretensiones que en el siguiente apartado se precisan.

1.1.1. Pretensiones

Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio sin número de febrero de 2017, emanado del gerente del Hospital San Francisco de Ibagué, mediante el cual se comunica que la vigencia de la planta temporal, en la que fue vinculada, tiene como fecha de terminación el 31 de marzo de igual año.

A título de restablecimiento del derecho, pide que se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría; y se condene al pago de los salarios y demás contraprestaciones dejadas de percibir desde el retiro hasta cuando se haga efectiva la restitución al empleo.

Además, reclamó indexación de las sumas que resulten de la condena; que se declare que no existió solución de continuidad en el empleo; se ordene el pago de los intereses de mora a que haya lugar; y que se condene a la demandada en costas procesales.

¹ Por intermedio de apoderado.

1.1.2. Hechos

Como quiera que la apoderada de la parte actora en este acápite se ocupó de hacer básicamente apreciaciones subjetivas, para una mejor comprensión de este asunto se dejan anotadas las siguientes circunstancias fácticas con incidencia en las pretensiones de la demanda, concluidas de la revisión documental del cartulario.

Mediante el Acuerdo 011 del 26 de diciembre de 2012, la Junta Directiva del Hospital San Francisco ESE de Ibagué, acordó, entre otros: (i) aprobar la creación de 112 empleos temporales en la planta de personal, por el término de seis (06) meses, contados a partir de la aprobación del acuerdo y/o de su posesión; (ii) autorizó a la gerente de la entidad para prorrogar los nombramientos temporales por seis (06) meses más en caso de continuar con la necesidad que originó los empleos temporales; (iii) indicó que la provisión de los empleos creados se efectuarían en forma gradual, de conformidad con la disponibilidad presupuestal y hasta la concurrencia de las respectivas apropiaciones.²

A través de la Resolución 358 del 31 de octubre de 2013, emanada de la gerente del Hospital San Francisco ESE de Ibagué, se nombró con carácter temporal a la señora Andrea Carolina Cifuentes Beltrán, en el cargo de Auxiliar Área Salud (Enfermería), Código 412, Grado 06, de la planta temporal, por el término de doce (12) meses, a partir del 01 de noviembre de 2013.³

Según el Acta de Posesión 154 del 31 de octubre de 2013, la señora Andrea Carolina Cifuentes Beltrán tomó posesión del mentado cargo *“por doce (12) meses del 01 de noviembre de 2013 al 31 de octubre de 2014”*. (sic).⁴

Por intermedio de la Resolución 426 del 30 de octubre de 2014, suscrita por la gerente del Hospital San Francisco ESE de Ibagué, se nombró con carácter temporal a la señora Andrea Carolina Cifuentes Beltrán, en el empleo de Auxiliar Área Salud (Enfermería), Código 412, Grado 06, de la planta temporal, por el término de doce (12) meses, a partir del 01 de noviembre de 2014.⁵

De acuerdo al Acta de Posesión 294 del 30 de octubre de 2014, la señora Andrea Carolina Cifuentes Beltrán tomó posesión del cargo antepuesto *“por doce (12) meses del 01 de noviembre de 2014 al 31 de octubre de 2015”*. (sic).⁶

Con oficio sin número del 29 de octubre de 2015, la gerente del Hospital San Francisco ESE de Ibagué le comunicó a la señora Andrea Carolina Cifuentes Beltrán que, dando aplicación al Acuerdo 011 de 2015, la extensión en la vinculación del personal de planta temporal para la vigencia de 2016 quedaba supeditada a la aprobación del presupuesto de la próxima vigencia.⁷

Por vía del Acuerdo 006 del 27 de octubre de 2016 se prorrogó por dos (02) meses el plan de cargos de los empleos temporales del Hospital San Francisco ESE de Ibagué, para la vigencia del 01 de noviembre al 31 de diciembre de 2016.⁸

Con oficio sin número de febrero de 2017, el gerente del Hospital San Francisco ESE de Ibagué le informó a la señora Andrea Carolina Cifuentes Beltrán que la vigencia de la planta temporal en la que había sido nombrada tenía fecha de

² Teams, carpeta expediente juzgado, archivo 01cuadernoprincipal, páginas 164 a la 167.

³ Teams, carpeta expediente juzgado, archivo 01cuadernoprincipal, páginas 159 a la 161.

⁴ Teams, carpeta expediente juzgado, archivo 01cuadernoprincipal, página 163.

⁵ Teams, carpeta expediente juzgado, archivo 01cuadernoprincipal, páginas 130 a la 131.

⁶ Teams, carpeta expediente juzgado, archivo 01cuadernoprincipal, página 162.

⁷ Teams, carpeta expediente juzgado, archivo 01cuadernoprincipal, página 133.

⁸ Teams, carpeta expediente juzgado, archivo 01cuadernoprincipal, páginas 202 a la 206.

terminación el día 31 de marzo de 2017, razón por la cual su vinculación con el hospital finalizaba a partir de esta última fecha.

A través del Decreto 1000-0754 del 25 de agosto de 2017, el alcalde municipal de Ibagué fusionó al Hospital San Francisco con la Unidad de Salud de Ibagué en una sola empresa social del estado denominada Unidad de Salud de Ibagué U.S.I.⁹

Conforme a una certificación fechada el 06 de febrero de 2020, emanada de la Oficina de Talento Humano de la Unidad de Salud de Ibagué, la planta temporal creada mediante Acuerdo 011 del 26 de diciembre de 2012 feneció el 31 de marzo de 2017.¹⁰

1.1.3. Concepto de violación

Citó como normas violadas los artículos 29, 53 y 122 de la Constitución Política, 21, 23 y 25 de la Ley 909 de 2004, 01 del Decreto 1227 de 2005, y la Ley 1437 de 2011.

Por concepto de violación indicó que el acto demandado está afectado de “*desviación de poder por violación del derecho al debido proceso y derecho de defensa*”, por cuanto “*el nombramiento se hizo de carácter temporal, desconociéndose las situaciones administrativas de vinculación en que se efectúan los nombramiento que son en provisionalidad, encargo, periodo de prueba o en propiedad, no existe nombramiento de carácter temporal, lo que existía en ese momento, era una planta temporal recién creada (...) para un periodo de doce meses (...) nombramiento que fue superior a los doce meses, por cuanto se dio hasta el 31 de marzo de 2017, (...) la permanencia en el cargo fue de 42 meses, por lo que se presume que la planta temporal (...) se convirtió en definitiva, dado que su existencia requería de la disponibilidad presupuestal requerida, la que muy probablemente quedo inmersa en el presupuesto anual de la entidad; sumado a ello el nombramiento temporal se convierte en provisional y la planta temporal deja de ser temporal y se convierte en definitiva*”. (sic). (Negrilla del texto original)

En los mismos términos se argumenta que están dados los presupuestos de nulidad del acto por falsa motivación y falta de competencia, aunque respecto a este último se agregó que “*quien creó el cargo de carácter temporal fue la Junta Directiva, por tanto le correspondía a la misma, mediante otro acto igual terminar la vigencia de la planta temporal creada en el Acuerdo 011 de 2012, y no quien suscribió el acto que la termina, porque la competencia recaía en la Junta Directiva (...)*” (sic).

También, manifestó que el acto acusado transgrede el derecho al debido proceso y de defensa, “*dado que al desconocerse los motivos de la terminación de la vigencia de la planta de personal o del Acuerdo de la Junta Directiva que así lo haya dispuesto, impide (...) pronunciarse en debida forma frente al acto que lo desvinculó (...)*” (sic).

1.2. Contestación de la demanda

La entidad accionada, sostiene que deben desestimarse todas las pretensiones de la demanda en cuanto “*la parte actora parte de una premisa inexcusable al pretender que (...) presuma la existencia de una mutación de un empleo estrictamente temporal a uno de naturaleza indefinida; toda vez que las prórrogas de las plantas temporales implican “per se” la prórroga del plazo determinable regulado en el acto de nombramiento; esto es, la vigencia de la planta; por lo que*

⁹ Teams, carpeta expediente juzgado, archivo 01cuadernoprincipal, páginas 170 a la 171.

¹⁰ Teams, carpeta expediente juzgado, archivo 01cuadernoprincipal, página 198.

no resulta ser admisible la insinuación relativa a que el demandante se convirtió prácticamente en un “empleado de hecho” sin la expedición de un acto administrativo de nombramiento.”

Propuso la excepción de caducidad.

1.3. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, en sentencia proferida el 29 de junio de 2021, sobre el asunto de que trata este proceso, resolvió:

“PRIMERO: NEGAR las súplicas de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de la entidad accionada.

TERCERO: FIJAR como agencias en derecho la suma de ochocientos mil pesos (\$800.000), que serán tenidas en cuenta por Secretaría al momento de liquidar las costas.” (sic).

La decisión antepuesta encuentra sustento en que la parte actora no demostró los vicios alegados y la contravención al ordenamiento jurídico con la expedición del acto administrativo demandado.

Indicó el *a quo* que, de acuerdo a lo acreditado en el proceso, la señora Andrea Carolina Cifuentes Beltrán se vinculó a la planta temporal del Hospital San Francisco ESE de Ibagué, debido a una provisión de empleo de carácter temporal, desde el 01 de noviembre de 2013 hasta el 31 de marzo de 2017, y que, en consecuencia, es infundado concluir que se encontraba vinculada con ocasión a un nombramiento en provisionalidad.

Expuso que la desvinculación del servicio en el empleo temporal se da en atención al vencimiento de la duración del mismo, operando el retiro en tal caso de manera automática, o debido a un desempeño insatisfactorio según se determine a partir de una evaluación que siga el procedimiento precisado para ello.

Manifestó que, en orden a lo anterior, y dado que el plazo de duración de la planta temporal de empleo en la cual se encontraba nombrada la demandante había terminado para la fecha de la desvinculación del servicio, esto es, el 31 de marzo de 2017, el oficio sin número de febrero de 2017, suscrito por el gerente del Hospital San Francisco ESE de Ibagué, mediante el cual se indicó a la actora que la vigencia de la planta temporal dentro de la cual había sido nombrada feneció y por consiguiente se daba por terminada su relación laboral con la entidad, obedeció a lo legalmente dispuesto sobre la desvinculación de este tipo de empleos.

Argumentó que, *“con respecto a los señalamientos de la demandante frente a la falta de competencia del gerente de la entidad demandada para declarar la terminación de la planta temporal de empleo y la falta de motivación del oficio demandado, a través del cual se indica sobre tal terminación y la consecuencial ruptura del vínculo laboral, debe acotarse que en el caso particular la terminación de la planta temporal de empleo operó con ocasión al vencimiento del periodo de duración de la misma según lo acordado por el órgano competente para decidir al respecto, este es la junta directiva del HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E., y no por una declaratoria que al respecto hiciera el gerente de este hospital, y que, este último, se encontraba en coincidencia con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley*

909 de 2004 y el artículo 4 del Decreto 1227 de 2005, compilado en el artículo 2.2.1.1.4. Decreto 1083 de 2015, al proferir el oficio a través del cual se comunicó a la accionante sobre su desvinculación al cargo en el cual estaba nombrada dentro de aquella planta transitoria que ya había finalizado, pues, de forma concordante, al no subsistir la planta temporal debido a una causal de terminación legalmente consagrada, tampoco subsistía la obligación de mantener la vinculación de la empleada que fue nombrada en ese empleo transitorio.” (sic).

1.4. Recurso de apelación

La apoderada de la parte actora solicita que se revoque la sentencia de primera instancia para que se acceda a las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

Señaló que la última prórroga en el empleo no fue notificada a la actora, como tampoco fue comunicada la terminación de la relación laboral, así que hubo flagrante vulneración del derecho al debido proceso. Dijo que también era importante tenerse en cuenta que luego de la terminación de la planta temporal se creó otra con algunos empleos de la inicial, y que para su provisión no se tuvieron en cuenta la antigüedad, las capacidades y el desempeño de los servidores salientes para la designación en estos cargos.

Anotó que *“la finalidad de la demanda no era buscar una permanencia (de la demandante en el empleo), ni que su nombramiento se convirtiera en una empleada de carrera, era buscar la nulidad de un acto que está viciado por la violación directa a los derechos de mi defendida, ya que la debida forma de desvincularla era el 31 de octubre del 2016, donde se le debió notificar su despido, pero como no se realizó se presumió que la prórroga continuo un año más, como segundo un acto viciado porque jamás se conoció el motivo de la terminación, ya que la falta de presupuesto no fue un hecho veraz ya que al mes siguiente crearon una igual, dejando de un lado a mi clienta.”* (sic).

Dijo que el fallo de primera instancia no estudió *“en qué condiciones y con qué respaldos de derecho se realizó la desvinculación de mi clienta, ya que si bien es cierto se debían respetar derechos como lo era el mínimo vital móvil derecho al trabajo, derecho a un trato digno, con este último me refiero que mi clienta fue pisoteada, vulnerando sus derechos a la dignidad, sumando con ello a que mi clienta no se le dio un trato igualitario ya que fue desvinculada de la planta temporal, y a su vez para la siguiente planta no la tuvieron en cuenta sin tener en cuenta su carrera laboral, sus antecedes administrativos.”* (sic).

Reiteró las normas que se consideran vulneradas con el acto acusado, y se insistió en los argumentos en que se sustentaron los cargos de violación en el escrito introductorio, esto es, falta de competencia, desviación de poder, falta de motivación y falsa motivación.

1.5. Trámite procesal de segunda instancia

El recurso de apelación fue admitido por esta Corporación a través de auto del 15 de diciembre de 2021.¹¹

El **Ministerio Público** se abstuvo de intervenir en esta instancia procesal, según constancia secretaría obrante en el expediente electrónico.¹²

¹¹ Teams – expediente Tribunal – 007-2017-00279-01 NYR Admite recurso de apelación.

¹² Teams – expediente Tribunal – 011_INGRESA AL DESPACHO PARA SENTENCIA.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Le asiste competencia al Tribunal, para resolver el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

Asimismo, esta Sala se ceñirá a lo preceptuado en el artículo 328 del Código General del Proceso, por remisión del artículo 306 del CPACA; en cuanto a que se hará pronunciamiento únicamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin dejar de lado las decisiones que se deban adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

2.2. Procedibilidad del recurso de apelación

Acorde con lo señalado en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, son apelables las sentencias de primera instancia, circunstancia que es la que se avizora en el presente caso.

2.3. Problema jurídico

De acuerdo al marco de la apelación, le corresponde a la Sala analizar la legalidad del acto acusado, para en consecuencia determinar si hay lugar a ordenar el reintegro de la señora Andrea Carolina Cifuentes Beltrán al cargo que venía ocupando en la entidad demandada.

2.3.1. Tesis de la Sala

Se confirmará la sentencia de primera instancia porque el material probatorio allegado no es suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el acto de retiro de la demandante.

En este asunto la vinculación de la actora con la administración fue en un cargo de carácter temporal, frente a los cuales el Consejo de Estado¹³ ha sostenido que la esencia de la vinculación temporal está en su transitoriedad, lo que tiene como consecuencia que no crea una relación definitiva con el Estado y no genera derechos de carrera administrativa, así que, vencido el plazo de duración temporal, se extingue la relación con la administración.

De acuerdo a lo reglado en los artículos 21, numeral 4º, de la Ley 909 de 2004 (adicionado por el artículo 6 del Decreto 894 de 2017) y 4º del Decreto 1227 de 2005, el empleo de carácter temporal no requiere acto motivado para el retiro del servicio, a menos que se produzca por causas ajenas a la expiración del término de duración del nombramiento, lo que no ocurrió en el caso de la demandante, a quien se le retira del servicio por vencimiento del plazo para el cual fue vinculada.

De suerte que hechas las anteriores precisiones no se advierte justificación para que el hospital hubiera tenido que mantener en el empleo a la demandante luego de que se terminara el vínculo surgido con el último acto de nombramiento, pues la

¹³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS . Bogotá, D. C., veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 15001-23-33-000-2015-00236-01 (3876-18)

vinculación como administrativo temporal no le otorgan los derechos de estabilidad laboral que predica o exige ésta en el recurso de apelación.

2.4. Análisis de la Sala

2.4.1. Del empleo temporal¹⁴

El artículo 125 de la Constitución Política establece, como regla general, para la vinculación de empleados públicos, el sistema de carrera, “cuya finalidad es la de preservar la eficiencia y eficacia de la función pública, así como garantizar a los trabajadores del Estado la estabilidad en sus cargos y la posibilidad de promoción y ascenso, previo el lleno de las condiciones y requisitos que para el efecto exija la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”.¹⁵

Sin perjuicio de esta regla general de carrera administrativa, la Constitución señala unas excepciones, como son los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Siendo entonces competencia del legislador expedir las normas que regirán el sistema de carrera en las entidades del Estado, respetando las excepciones señaladas.

A su vez, el artículo 1º de la Ley 909 de 2004 señala los cuatro tipos de empleos que conforman la función pública, uno de los cuales es el empleo de carácter temporal, como a continuación se muestra:

“Artículo 1º. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública.

(...)

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

- a) Empleos públicos de carrera;*
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;*
- c) Empleos de período fijo;*
- d) Empleos temporales.”*

Sobre las características particulares de los empleos temporales, como herramienta que pueden utilizar las entidades públicas para atender sus necesidades excepcionales que no pueden ser solventadas con su personal de planta, el artículo 21 *ibidem*, estableció que se trata de empleos transitorios que solamente se pueden crear para situaciones excepcionales que encajen en alguna de las causales previstas por el legislador; para su creación es necesario contar con motivación técnica, apropiación y disponibilidad presupuestal; y deben ser provistos mediante la lista de elegibles vigente para empleos permanentes, en defecto de lo cual debe realizarse un «proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos».

Entre tanto, la regulación de los empleos temporales se completa con los artículos 1 a 4 del Capítulo I del Título I del Decreto 1227 de 2005, por el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004. De la lectura de dichas normas se desprende que la figura se

¹⁴ Este marco normativo se toma de la sentencia del veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021) proferida por el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D. C. Radicación número: 15001-23-33-000-2015-00236-01 (3876-18).

¹⁵ Sentencia C-161 de 2003, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

caracteriza por i) su transitoriedad, ya que la vinculación tendrá la duración indicada en el estudio técnico y en el respectivo acto de nombramiento; ii) sujetarse a la nomenclatura y clasificación de los cargos vigentes para cada entidad; iii) la realización de un estudio técnico para su creación que cuente con el concepto favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública; y iv) el régimen salarial y prestacional de los empleos temporales, será el que corresponda a los empleos permanentes que rigen para la respectiva entidad.

Sobre el mecanismo de selección de las personas que ocuparán los cargos temporales, las referidas normas se pronunciaron en los siguientes términos:

“Artículo 3°. El nombramiento en un empleo de carácter temporal se efectuará teniendo en cuenta las listas que hagan parte del Banco Nacional de Listas de Elegibles y que correspondan a un empleo de la misma denominación, código y asignación básica del empleo a proveer. Para el análisis del perfil y de las competencias requeridas, la entidad deberá consultar las convocatorias que le suministre la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Cuando, excepcionalmente, no existan listas de elegibles vigentes que permitan la provisión del empleo temporal, la entidad realizará un proceso de evaluación del perfil requerido para su desempeño a los aspirantes a ocupar dichos cargos, de acuerdo con el procedimiento que establezca cada entidad.

El ingreso a empleos de carácter temporal no genera el retiro de la lista de elegibles ni derechos de carrera.”

Teniendo en cuenta lo anterior, la entidad deberá consultar en primer término el Banco Nacional de Listas de Elegibles y, sólo en su defecto, podrá realizar un proceso de evaluación entre otros interesados que no formen parte de dichas listas, de acuerdo con el procedimiento que la entidad establezca. Es importante resaltar que el artículo en cita deja claro que el ingreso a un **empleo** temporal no implica el retiro de la lista de elegibles, así como tampoco **genera derechos de carrera administrativa**.

Finalmente, se dispuso que una vez se venza el término para el cual se hizo el nombramiento en un empleo temporal, la persona quedará automáticamente retirada del servicio, lo que se justifica por el carácter transitorio de su vinculación y por el hecho de que esta no es suficiente para ingresar de manera definitiva al Estado; además, se prohíbe que el empleado temporal ejerza funciones distintas a las que dieron origen a la creación del cargo. Textualmente el artículo 4º del citado Decreto 1227 de 2005 establece lo siguiente:

“Artículo 4°. El nombramiento deberá efectuarse mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente. ~~Sin embargo, antes de cumplirse dicho término, el nominador en ejercicio de la facultad discrecional, podrá declarar la insubsistencia del nombramiento.~~

El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal deberá sujetarse a la disponibilidad presupuestal.

Parágrafo. A quienes ejerzan empleos de carácter temporal no podrá efectuárseles ningún movimiento dentro de la planta de personal que implique

*el ejercicio de funciones distintas a las que dieron lugar a la creación de los mismos de acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004.*¹⁶

En suma, la designación en un empleo temporal conlleva la oportunidad de acceder a un empleo público en forma transitoria, luego aun cuando el empleado temporal no pueda ser desvinculado discrecionalmente, ello no le otorga derechos de estabilidad definitiva, ni mucho menos de carrera, pues su relación está establecida por un plazo determinado.

2.4.2. Hechos probados

De conformidad con las pruebas que obran dentro del expediente, se puede establecer lo siguiente:

- Mediante el Acuerdo 011 del 26 de diciembre de 2012, la Junta Directiva del Hospital San Francisco ESE de Ibagué, acordó, entre otros: (i) aprobar la creación de 112 empleos temporales en la planta de personal, por el término de seis (06) meses, contados a partir de la aprobación del acuerdo y/o de su posesión; (ii) autorizó a la gerente de la entidad para prorrogar los nombramientos temporales por seis (06) meses más en caso de continuar con la necesidad que originó los empleos temporales; (iii) indicó que la provisión de los empleos creados se efectuarían en forma gradual, de conformidad con la disponibilidad presupuestal y hasta la concurrencia de las respectivas apropiaciones. Estos cargos fueron los siguientes:¹⁷

Código	Grado	Denominación Cargo	N.º Cargos	N.º HS
219	03	Profesional Universitario	3	24
243	05	Enfermero	7	56
211	08	Médico General T.C.	7	56
211	08	Médico General T.P.	6	36
211	08	Médico General M.T.	12	48
214	06	Odontólogo M.T.	4	16
237	04	Profs. Univers. Área Salud (Bact) T.C.	2	16
SUBTOTAL			41	
407	06	Auxiliar Administrativo	22	176
412	06	Auxiliar Área Salud (Enfermería)	38	304
412	06	Auxiliar Área Salud ((Regente Farmacia)	1	24
412	06	Auxiliar Área Salud (Farmacia)	3	24
412	06	Auxiliar Área Salud (Trabajo Social)	1	24
412	06	Auxiliar Área Salud (Odontología)	4	32
412	06	Auxiliar Área Salud (Laboratorio)	2	16
SUBTOTAL			71	
			112	

- A través de la Resolución 358 del 31 de octubre de 2013, emanada de la gerente del Hospital San Francisco ESE de Ibagué, se nombró con carácter temporal a la señora Andrea Carolina Cifuentes Beltrán, en el cargo de Auxiliar Área Salud (Enfermería), Código 412, Grado 06, de la planta temporal, por el término de doce (12) meses, a partir del 01 de noviembre de 2013.¹⁸

- Según el Acta de Posesión 154 del 31 de octubre de 2013, la señora Andrea Carolina Cifuentes Beltrán tomó posesión del mentado cargo *“por doce (12) meses del 01 de noviembre de 2013 al 31 de octubre de 2014”*. (sic).¹⁹

¹⁶ El aparte tachado, que permitía la desvinculación discrecional por insubsistencia del funcionario temporal, fue anulado por el Consejo de Estado en sentencia del 19 de junio de 2008, M.P. Jaime Moreno García, exp. 2006-00087.

¹⁷ Teams, carpeta expediente juzgado, archivo 01cuadernoprincipal, páginas 164 a la 167.

¹⁸ Teams, carpeta expediente juzgado, archivo 01cuadernoprincipal, páginas 159 a la 161.

¹⁹ Teams, carpeta expediente juzgado, archivo 01cuadernoprincipal, página 163.

- Por intermedio de la Resolución 426 del 30 de octubre de 2014, suscrita por la gerente del Hospital San Francisco ESE de Ibagué, se nombró con carácter temporal a la señora Andrea Carolina Cifuentes Beltrán, en el empleo de Auxiliar Área Salud (Enfermería), Código 412, Grado 06, de la planta temporal, por el término de doce (12) meses, a partir del 01 de noviembre de 2014.²⁰

- En la parte motiva del acto antepuesto se deja sentado que el nombramiento en cita obedece a la prórroga de unos empleos temporales, dispuesta en el Acuerdo 008 del 09 de septiembre de 2014, por término de un año, a partir del 01 de noviembre de 2014.²¹

- De acuerdo al Acta de Posesión 294 del 30 de octubre de 2014, la señora Andrea Carolina Cifuentes Beltrán tomó posesión del cargo antepuesto *“por doce (12) meses del 01 de noviembre de 2014 al 31 de octubre de 2015”*. (sic).²²

- Con oficio sin número del 29 de octubre de 2015, la gerente del Hospital San Francisco ESE de Ibagué le comunicó a la señora Andrea Carolina Cifuentes Beltrán que, dando aplicación al Acuerdo 011 de 2015, la extensión en la vinculación del personal de planta temporal para la vigencia de 2016 quedaba supeditada a la aprobación del presupuesto de la próxima vigencia.²³

- Por vía del Acuerdo 006 del 27 de octubre de 2016 se prorrogó por dos (02) meses el plan de cargos de los empleos temporales del Hospital San Francisco ESE de Ibagué, para la vigencia del 01 de noviembre al 31 de diciembre de 2016.²⁴

- Conforme a la parte motiva del acto anterior, mediante el Acuerdo 014 del 11 de diciembre de 2015 se dio extensión de la planta de empleos temporales hasta que durara la necesidad del servicio para el fue creado y la necesidad de empresa para atender los servicios contratados.²⁵

- Con oficio sin número de febrero de 2017, el gerente del Hospital San Francisco ESE de Ibagué le informó a la señora Andrea Carolina Cifuentes Beltrán que la vigencia de la planta temporal en la que había sido nombrada tenía fecha de terminación el día 31 de marzo de 2017, razón por la cual su vinculación con el hospital finalizaba a partir de esta última fecha.

- Por intermedio del Acuerdo 001 del 29 de marzo de 2017, la Junta Directiva del Hospital San Francisco de Ibagué estableció, por el término de tres (03) meses, la siguiente planta de empleos de carácter temporal:²⁶

Denominación del empleo	Código	Grado	Cargos de tiempo completo	Cargos de medio tiempo	Cargo de tiempo parcial	Total Cargos
<i>Médico General</i>	211	08	3	4	3	10
<i>Odontólogo</i>	214	06	0	2	0	2
<i>Enfermero</i>	243	05	3	0	0	3
<i>Profesional Universitario área Salud</i>	237	04	1	0	0	1
<i>Profesional Universitario</i>	219	03	3	0	0	3
<i>Auxiliar Área de salud</i>	412	06	21	0	0	21

²⁰ Teams, carpeta expediente juzgado, archivo 01cuadernoprincipal, páginas 130 a la 131.

²¹ Ibidem.

²² Teams, carpeta expediente juzgado, archivo 01cuadernoprincipal, página 162.

²³ Teams, carpeta expediente juzgado, archivo 01cuadernoprincipal, página 133.

²⁴ Teams, carpeta expediente juzgado, archivo 01cuadernoprincipal, páginas 202 a la 206.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Teams, carpeta expediente juzgado, archivo 01cuadernoprincipal, páginas 168 a la 169.

Total cargos	41	6	3	50
---------------------	----	---	---	----

-. A través del Decreto 1000-0754 del 25 de agosto de 2017, el alcalde municipal de Ibagué fusionó al Hospital San Francisco con la Unidad de Salud de Ibagué en una sola empresa social del estado denominada Unidad de Salud de Ibagué U.S.I.²⁷

-. Conforme a una certificación fechada el 06 de febrero de 2020, emanada de la Oficina de Talento Humano de la Unidad de Salud de Ibagué, la planta temporal creada mediante Acuerdo 011 del 26 de diciembre de 2012 feneció el 31 de marzo de 2017.²⁸

2.5. Caso concreto

Según las pruebas obrantes en el plenario se tiene que el Hospital San Francisco de Ibagué, mediante el Acuerdo 011 del 26 de diciembre de 2012, estableció la posibilidad de vincular personal administrativo temporal para que a través de estos se pudieran atender las necesidades de la entidad de mitigar la problemática generada por la sobrecarga laboral.

El texto de dicho acuerdo refiere que la entidad cuenta con la justificación técnica, apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales, de una planta de personal temporal que mitigue la problemática generada por la sobrecarga laboral producto del hecho excepcional del aumento de usuarios en los servicios de la institución.

Con fundamento en el acto a que se viene haciendo referencia, se expide la Resolución 358 del 31 de octubre de 2013 por medio de la cual se nombra a la aquí demandante con carácter temporal para el ejercicio del cargo de Auxiliar Área Salud (Enfermería), Código 412, Grado 06, por el término de doce (12) meses, a partir del 01 de noviembre de 2013, momento en que tomó posesión del cargo.

Luego, en virtud a que mediante el Acuerdo 008 del 09 de septiembre de 2014 se dispuso la prórroga de la planta de empleos temporales en cita, con la Resolución 426 del 30 de octubre de 2014, se nombra a la actora en el cargo de Auxiliar Área Salud (Enfermería), Código 412, Grado 06, por el término de doce (12) meses, a partir del 01 de noviembre de igual año, como consta en el acta de posesión 294, relacionada líneas atrás en el acápite de hechos probados.

Posteriormente, con fundamento en los Acuerdos 011 del 21 de octubre de 2015, 014 del 11 de diciembre de 2015 y 006 del 27 de octubre de 2016, emanados de la Junta Directiva del Hospital San Francisco ESE de Ibagué, la planta de personal temporal, creada mediante el Acuerdo 011 del 26 de diciembre de 2012, se extendió hasta el 31 de marzo de 2017. En tal sentido, en esta última fecha venció el término de duración del nombramiento efectuado a la aquí demandante, y así se le hizo saber mediante el oficio sin número de febrero de 2017 (acto demandado).

Ahora, revisado los actos de nombramiento efectuados a la demandante, a que se viene haciendo referencia, se advierte que en cada uno de ellos se hizo énfasis en que *“sí una vez vencido el término de duración, el presente nombramiento no es prorrogado, quien lo ocupe quedara automáticamente retirado del servicio”* (sic).

En ese orden, contrario a lo afirmado por la parte actora, no obran en el proceso elementos, o presupuestos, para concluir que el nombramiento efectuado por la

²⁷ Teams, carpeta expediente juzgado, archivo 01cuadernoprincipal, páginas 170 a la 171.

²⁸ Teams, carpeta expediente juzgado, archivo 01cuadernoprincipal, página 198.

entidad demandada, de carácter temporal, mutó en un nombramiento provisional, que exija la expedición de un acto motivado para el retiro del servicio.

El Consejo de Estado²⁹ sobre el particular ha dicho que no se puede perder de vista que la esencia de la vinculación temporal está en su transitoriedad, lo que tiene como consecuencia que no crea una relación definitiva con el Estado y no genera derechos de carrera administrativa. Luego, vencido el plazo de duración temporal, se extingue la relación con la administración, sin que pueda exigirse estabilidad laboral alguna.

Dicho de otra forma, la vinculación temporal establecida en el Acuerdo 011 de 2012 se trata de un vínculo precario que por su naturaleza no alcanza el grado de protección de un empleo de carrera administrativa, inclusive sí ha surgido como consecuencia de la participación en una convocatoria o invitación pública.

De suerte que hechas las anteriores precisiones no se advierte justificación para que el hospital hubiera tenido que mantener en el empleo a la demandante luego de que se terminara el vínculo surgido con la Resolución 426 del 30 de octubre de 2014, pues la vinculación como auxiliar área salud (enfermería) era de carácter temporal y el vencimiento del término de duración, por disposición legal, genera retiro automático del servicio (art. 4 del Decreto 1227 de 2005).

Otro cargo del recurso de alzada es que la entidad demandada, luego de prescindir de los servicios de la accionante, creó otra planta temporal para la cual no fue tomada en cuenta, en abierta contravención del derecho al trabajo, igualdad, mínimo vital y trato digno.

Revisado el material probatorio traído al proceso se encuentra que, en efecto, con el Acuerdo 001 del 29 de marzo de 2017, la Junta Directiva del Hospital San Francisco de Ibagué estableció una planta de empleos de carácter temporal, con una duración de tres (03) meses, pero ésta claramente no es igual a la que estuvo vinculada la demandante, particularmente por el número de cargos. Ahora, la demandante aduce que no haber sido nombrada en la referida planta de cargos de carácter temporal vulnera sus derechos a la igualdad, sin embargo, esta parte no trae al proceso personas o situaciones para determinar si hubo un trato diferenciado por fuera de criterios de objetividad y razonabilidad, por lo tanto, y *“teniendo en cuenta que el concepto de igualdad es relacional, esto es, exige un ejercicio de cotejo entre grupos de personas, requiere, además, un criterio o tertium comparationis con fundamento en el cual resulta factible valorar “las semejanzas relevantes y las diferencias irrelevantes””*³⁰, esta Sala considera que la sola afirmación de la transgresión del derecho a la igualdad no es elemento suficiente para poder aplicar el juicio integrado de igualdad que metodológicamente a diseñado la Corte Constitucional³¹, cuando se alega la trasgresión de este derecho.

De otro lado, aduce la parte recurrente que la última prórroga del nombramiento, *“ya que la debida forma de desvincularla era el 31 de octubre del 2016”*, no le fue comunicada a la demandante, como tampoco se le comunicó el acto de retiro del

²⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D. C., veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 15001-23-33-000-2015-00236-01 (3876-18).

³⁰ C-038 de 2021.

³¹ Este juicio integrado de igualdad ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional como la metodología idónea para decidir demandas o casos que plantean violación del principio de igualdad. En efecto, sentencias como las C-673 de 2005. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, C-624 de 2008. MP. Humberto Antonio Sierra Porto, C-313 de 2013. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, C-601 de 2015. MP. Mauricio González Cuervo, C-220 de 2017. MP. José Antonio Cepeda Amarís, C-389 de 2017. MP. Cristina Pardo Schlesinger, C-535 de 2017. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-139 de 2018. MP. Antonio José Lizarazo Ocampo, entre otras, lo han utilizado.

servicio, concretándose una abierta vulneración del derecho al debido proceso. Al respecto, la Sala, luego de analizar el material probatorio, encuentra que contrario a estas afirmaciones, la demandante sí debió conocer oportunamente sobre la última prórroga de su nombramiento, o de qué otra forma continuó en ejercicio de sus funciones hasta el 31 de marzo de 2017, cuando finalmente expiró su vinculación con la entidad demandada; además, se cae de su peso el argumento de que no se comunicó la finalización del vínculo laboral, cuando es precisamente lo que se avizora que se informó con el acto que aquí se demanda. Sumado a lo anterior, se advierte que los mismos actos de vinculación hicieron énfasis en que “*sí una vez vencido el término de duración, el presente nombramiento no es prorrogado, **quien lo ocupe quedara automáticamente retirado del servicio***” (se resalta), por consiguiente, resulta evidente que la accionante conocía desde el nombramiento que su vinculación con el hospital fenecería de manera automática, en cualquiera de los siguientes eventos: (i) por el cumplimiento del plazo para el que fue contratada, o (ii) desde el vencimiento de la prórroga del nombramiento; presupuesto último que fue el que se concretó en este asunto.

Anotó la apoderada de la parte actora que la finalidad de este proceso es la nulidad del acto demandado al haber sido expedido con falta de motivación y falsa motivación, pues, sostiene que no se expusieron razones para el retiro del servicio, y que, además, la falta de disponibilidad presupuestal no es un hecho cierto para finalizar la planta de personal a la que pertenecía, porque al mes siguiente la accionada creó otra planta de personal de carácter temporal. Bien, para la Sala el empleo de carácter temporal no requiere acto motivado para el retiro del servicio, a menos que se produzca por causas ajenas a la expiración del término de duración del nombramiento, lo que no ocurrió en el caso de la demandante, a quien se le retira del servicio por vencimiento del plazo para el cual fue vinculada.

En otros términos, si bien el personal administrativo temporal no puede ser desvinculado discrecionalmente, ello no le otorga derechos de carrera administrativa ni estabilidad definitiva, pues su relación está llamada a fenecer en un plazo determinado.

Lo anterior encuentra sustento en el numeral 4 del artículo 21 de la Ley 909 de 2004 (adicionado por el artículo 6 del Decreto 894 de 2017), que establece:

*“ARTÍCULO 21. Empleos de carácter temporal.
(...)*

4. El nombramiento en los empleos temporales se efectuará mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente. Sin embargo, antes de cumplirse dicho término, el nominador en ejercicio de la facultad nominadora podrá declarar la insubsistencia del nombramiento, cuando el servidor no cumpla las metas del proyecto o actividades que dieron lugar a la creación de los mismos, de acuerdo con la evaluación que se establezca para el efecto y mediante acto administrativo motivado; (...)

De igual manera, el retiro del servicio de los empleados temporales se podrá efectuar por las causales consagradas en los literales d), h), i), j), k), m) y n) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004.”

Asimismo, está el artículo 4º del Decreto 1227 de 2005 que reza lo siguiente:

“Artículo 4°. El nombramiento deberá efectuarse mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente.

*El término de duración del nombramiento en el empleo de carácter temporal deberá sujetarse a la disponibilidad presupuestal.
(...)”*

En este orden, el cargo de falta de motivación contra el acto demandado tampoco tiene vocación de prosperar, como quiera que se expuso claramente que el retiro obedecía a la finalización del término de duración del nombramiento por expiración de las prórrogas a la planta temporal a que había sido vinculada, del cual tenía pleno conocimiento que era transitoria, porque así se hizo saber con los actos de nombramiento, en los que se dejó anotado que finalizado el plazo de la duración de la relación laboral o de su prórroga, automáticamente operaría el retiro del servicio.

Ahora, en cuanto a que es una falacia la falta de presupuesto para no darle continuidad a la planta temporal, creada con el Acuerdo 011 del 26 de diciembre de 2012, porque luego se creó otra planta temporal con el Acuerdo 001 del 29 de marzo de 2017, es una inferencia de la apoderada actora, y no una argumentación que se sustentara en el acto que se acusa, como se ve en la siguiente imagen en la que se trae el texto del acto administrativo demandado:

ASUNTO: TERMINACION DE VIGENCIA.

Respetado señor

El hospital San Francisco ESE, se permite comunicarle que la vigencia de la Planta Temporal, en la cual ha sido Usted nombrado, tiene fecha de terminación el día 31 de marzo de 2017.

Por lo anterior, debo expresarle que su vinculación con el hospital San Francisco ESE se termina el día 31 de marzo de 2017.

Agradezco sus servicios prestados


GELVER DIMAS GOMEZ GOMEZ
Gerente (e).

No obstante lo anterior, aunque resulte cierto que este tipo de vinculación dependa tanto de un estudio técnico como de la disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales, también lo es que no es objeto de esta litis determinar la legalidad de los actos que contiene la última prórroga a la planta temporal a que se encontraba vinculada la demandante, ni la del que creó posteriormente una nueva planta de cargo temporal, en razón a que no fueron demandados en este asunto.

Con el escrito de demanda, reiterado en el recurso de alzada, también se expuso que el acto acusado fue expedido por autoridad sin competencia, lo que es infundado ya que según lo dispuesto en el artículo 4-17 del Decreto 139 del 17 de enero de 1996³², entre las funciones del gerente de una ESE está la de nombrar y remover los funcionarios bajo su dependencia, por lo tanto, el gerente de la demandada en ejercicio de la facultad nominadora tenía plena potestad de suscribir el acto contenido en la comunicación que aquí se demanda.

Para terminar, la parte actora también alegó que el acto demandado está viciado de desviación de poder, y frente a este cargo se concluye que la definición de la

³² Por el cual se establecen los requisitos y funciones para los Gerentes de Empresas Sociales del Estado y Directores de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del sector público y se adiciona el Decreto número 1335 de 1990.

existencia de un vicio de poder se desprende por llegar a la convicción de la voluntariedad o intencionalidad de la administración en la expedición del acto administrativo apartándose de los fines constitucional o legalmente previstos, cuestión que, por el hecho de revestir un alto nivel de complejidad en el mayor de los casos, no exime, ni alivia la carga que tiene el interesado consistente en acreditar suficientemente su configuración. Sobre el particular, el Consejo de Estado³³ ha sostenido lo siguiente:

“(...) demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma. (...)”

De lo cual se concluye que en los casos donde se predica la desviación del poder, la carga de la prueba recae por regla general en la parte demandante como lo prevé el artículo 167 del Código General del Proceso.

El sustento de la parte recurrente respecto a este cargo es que la demandante, pese a su trayectoria, antigüedad, experiencia y buen desempeño, no fue incorporada a la planta temporal que se creó con posterioridad a su retiro del servicio, y aunque es claro que este hecho ocurrió, es decir, que luego la entidad creó una nueva planta temporal, también lo es que, primero, la misma es disímil a la que se encontraba vinculada la demandante, particularmente por el número de cargos que paso de 112 a 50, y segundo, pese a que es innegable que esta circunstancia pudo dejar desempleada a un número considerable de personas que venían en la institución con este tipo de vinculación, ya se dijo que no obra en el proceso elementos suficientes para poder aplicar el juicio integrado de igualdad que permitiera establecer sí la administración nombró, luego del retiro de la demandante, un personal temporal por fuera de la finalidad del buen servicio y por fines distintos a los previstos por la norma. En suma, el solo indicio de que luego del fenecimiento de una planta temporal se haya establecido otra, que se itera, es diferente a la inicial, no es suficiente para llegar a la convicción de que el acto demandado esta afectado de desviación de poder.

Sin más asuntos por resolver, concluye la Sala que, en el presente caso, el material probatorio allegado no es suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el acto de retiro de la demandante.

En ese orden, se confirmará la decisión del *a quo*, que negó las súplicas de la demanda.

2.6. Costas procesales

No se condenará a la parte recurrente en costas de segunda instancia, toda vez que, aunque el recurso de apelación le fue desfavorable, se advierte que la parte demandada no ejerció actuación alguna en esta instancia, ni se observa que se hayan causado.

2.7. Otras consideraciones

Advierte la Sala que la presente providencia será estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos, por autorización de la Ley 2213 de 2022.

³³ Sentencia del 23 de febrero de 2011; Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; expediente. 170012331000200301412 02(0734-10).

En mérito de lo expuesto, la Sala de Oralidad del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 29 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, que negó las súplicas de la demanda.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta sentencia comuníquese la decisión al Juzgado de origen para lo de su competencia, y se harán las anotaciones pertinentes en el programa informático "SAMAI".

Notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue discutida y aprobada en Sala a través del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

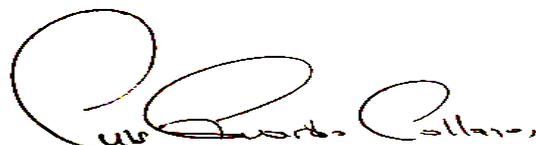
Los Magistrados,



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA