

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Ibagué, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 73001-33-33-002-2016-00435-01
Demandante: Yudy Andrea Rodríguez Sánchez
Apoderado: Jorge Hugo Santos González
Demandado: Hospital San Antonio E.S.E. de Ambalema (T)
Apoderado: Adriana Suárez López
Tema: Insubsistencia de provisional

ASUNTO

Decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el fallo proferido el 28 de enero de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por medio del cual se negaron las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

La señora Yudy Andrea Rodríguez Sánchez¹, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda contra el Hospital San Antonio E.S.E. de Ambalema (Tolima), a fin de que se acojan las súplicas que en los apartados siguientes se precisan.

1.1.1. Pretensiones

Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución 042 del 20 de mayo de 2016, por medio del cual se declaró insubsistente el nombramiento de la demandante en el cargo de Auxiliar de Enfermería, Código 412, Grado 02.

Como consecuencia de la declaración anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó reintegro al cargo desempeñado o en uno de igual o superior categoría, sin solución de continuidad; y a su vez, pidió que se ordene el pago de todos los salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de la desvinculación hasta que se haga efectivo el reintegro. También, reclamó indexación de la condena e intereses moratorios.

1.1.2. Hechos

Para una mejor comprensión del caso, la Sala se permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada por el apoderado judicial de la parte actora, así:

¹ A través de apoderado judicial.

Por medio de la Resolución 062 del 22 de junio de 2015, se nombró a la señora Yudy Andrea Rodríguez Sánchez, para ejercer el cargo de Auxiliar de Enfermería, Código 412, Grado 02, del cual tomó posesión el día 24 siguiente.

Mediante la Resolución 042 del 20 de mayo de 2016 se declaró insubsistente el nombramiento de la actora en el cargo antes referido.

Indicó que la motivación del acto antepuesto refiere que la insubsistencia obedeció a “(...) hechos que no son ciertos y riñen con la realidad como es el de crear mal ambiente laboral y deficiencias en la atención como auxiliar de enfermería (...)” (sic).

Mencionó que “no existe prueba de haberse adelantado (a la aquí demandante) un proceso disciplinario o ante el comité de convivencia laboral para valorar las situaciones planteadas en el acto de insubsistencia.” (sic).

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Relaciona como normas violadas las siguientes:

- . Constitución Política, artículos 122, 125 y s.s.
- . Decreto 2400 de 1968, artículo 2 (modificado por el art. 1 de la Ley 909 de 2004).
- . Decreto 1042 de 1978.

Por concepto de violación, expuso que el acto administrativo demandado está afectado de falsa motivación, desviación de poder y “abuso de poder”, por cuanto:

- . Falsa motivación: “(...) el acto carece de motivación directa e indirecta porque de su texto no se desprende la razón del retiro y tampoco reposa en la hoja de vida de la actora constancia alguna de los hechos que dieron lugar a la declaratoria de insubsistencia (...)” (sic).

- . Desviación de poder: “(...) porque el acto de declaratoria de insubsistencia fue expedido sin argumentos constitucionales y legales y con una finalidad extraña al mejoramiento del servicio, lo cual se puede deducir del examen de la hoja de vida de la servidora. (...)” (sic).

- . Abuso de poder: “(...) del análisis de la hoja de vida de la actora se puede establecer que su retiro no se produjo para mejorar el servicio, ya que no cursaba ninguna investigación en su contra (...)” (sic).

1.2. Contestación de la demanda

La entidad accionada por intermedio de apoderado expresó oposición a las súplicas de la demanda, argumentando que el acto demandado que declaró la insubsistencia de la accionante fue debidamente motivado, toda vez que, “(...) se incorporaron hechos verídicos y probados, pues existen diferentes quejas presentadas por compañeros de trabajo y superiores” (sic), en consideración a que, “(...) el tiempo que la señora YUDY ANDREA RODRIGUEZ SANCHEZ prestó sus servicios técnicos como auxiliar de enfermería (...) (lo hizo) de manera inadecuada, y a pesar de las diferentes recomendaciones efectuadas por la Jefe del Área nunca modificó su conducta, contrariando los principios de **HUMANIZACION DEL SERVICIO DE SALUD** que caracteriza el Sistema de Seguridad Social (...)” (sic) (mayúsculas sostenidas y negrillas son del texto original), luego, “(...) los argumentos en la Resolución 042 de 2016 son verificables con las diferentes pruebas recolectadas, toda vez que se demuestra una serie de actuaciones irregulares que atentan contra

el deber funcional de la administración pública y la prestación del servicio de salud” (sic).

Además, propuso las excepciones que denominó: “legalidad del acto administrativo por medio del cual se declara una insubsistencia”; “inexistencia de causales para la nulidad y restablecimiento del derecho”; “la desvinculación de servidores públicos que ejerzan cargos provisionales no requiere de motivación alguna si no ofrece suficiente garantía de prestación de buen servicio”; y “carencia del derecho para demandar”.

1.3. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, en sentencia proferida el 28 de enero de 2020, sobre el asunto de que trata este proceso, resolvió:

“PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante. Para tal fin se fija como agencias en derecho la suma de DOSCIENTOS MIL PESOS (\$200.000).
(...)” (sic).

La decisión antepuesta se sustenta en las siguientes consideraciones:

*“(...) Se encuentra demostrado que el acto administrativo por el que se declaró la insubsistencia de la señora YUDY ANDREA RODRÍGUEZ S. se funda en el motivo decisivo del mejoramiento del servicio de salud prestado por el Hospital San Antonio E.S.E. de Ambalema (Tolima), pues la actora dispensaba un trato descortés a sus compañeros de trabajo y se había mostrado reacia a cumplir órdenes de sus superiores, lo que incidía en el servicio.
(...)”*

Al respecto, al revisar la prueba documental que corre en el expediente se advierte que la demandante fue nombrada en provisionalidad el 22 de junio de 2015 en el cargo referido, encontrando que el 22 de septiembre del mismo año la enfermera jefe Rosalba Díaz radicó en su contra la primera queja, en razón de su mal comportamiento, de que además no se mostraba dócil a las órdenes impartidas y del incumplimiento del horario que rige las horas de servicio.

Luego, el 4 de enero de 2016 tuvo lugar una reunión del personal de enfermería del Hospital, en la que se abordaron varios asuntos institucionales y de la prestación del servicio, encuentro al que sin embargo la actora no asistió, pese a que se le dio aviso, dejándose constancia de ello.

El 5 de enero de 2016, la enfermera jefe Rosalba presentó de nuevo queja por el mal comportamiento de la actora en su relación con las demás auxiliares y al no haber asistido a las reuniones programadas. En virtud de ello el 6 de enero de 2016 el Gerente y la enfermera jefe le formularon llamado de atención por su actitud frente a los demás participantes de la actividad laboral y por su incomparecencia a las reuniones, que de manera despectiva ella calificaba de bobas.

A pesar de ello, nuevamente el 15 de enero de 2016 varios empleados del Hospital radicaron otra queja contra la demandante dando parte de su trato

desconsiderado y de la afectación del servicio inconformidad reiterada el 29 del mismo mes y año por la auxiliar Sandra Isabel Ramírez.

Por último, el 20 de mayo de 2016, una usuaria del Hospital presentó queja contra de la actora, ya que le exigió copia de la cédula de ciudadanía y como no la entregó, le negó el servicio de salud requerido.

Como puede advertirse, previo a la expedición del acto administrativo acusado, la demandante mostró una serie de comportamientos reprochables respecto de sus compañeros, tales como malos tratos a las demás auxiliares, incumplimiento del horario de trabajo e inobediencia a instrucciones del servicio, lo que produjo un ambiente laboral conflictivo que repercutió desventajosamente en el desarrollo de las funciones, en tal medida que la víspera de que fuera declarada insubsistente una usuaria presentó otra queja en su contra.

Está documentado además que tampoco concurría a las reuniones programadas por sus superiores, encuentros en los que se trataban temas relevantes para la prestación del servicio de salud e incluso capacitaciones, habiéndosele llamado la atención por tales inasistencias.

Los testimonios oídos en el proceso atribuyen sin embargo las quejas contra la demandante a una persecución laboral y refieren entonces que se gestó un montaje, ya que ella había trabado amistad con unos trabajadores que habían incurrido en la malquerencia del Gerente y del Alcalde.

Pese a lo anterior, tales manifestaciones carecen de otro respaldo probatorio, incluso su credibilidad se quebranta al advertir que los deponentes no sólo fueron sus compañeros de trabajo, sino que conocen a la actora y mantienen estrecha amistad con ella desde su más extrema juventud, lo cual infunde dudas sobre su imparcialidad.

Es difícil también de compaginar la circunstancia de que pese a los diversos requerimientos, quejas y amonestaciones realizados no obra un sólo documento en el que la demandante hubiera refutado o contradicho esas aseveraciones, que tampoco la movieron a entablar denuncia alguna por acoso laboral, lo cual sorprende, más aún cuando permaneció en la Institución durante casi un año.

No se advierte además que las quejas contra ella convivan en un solo momento, sino que, como puede observarse, su aparición cronológica se extiende por diversos momentos de la relación laboral, habiendo sido formuladas no sólo por el Gerente y la Jefe de Enfermeras, sino también por distintas auxiliares.

Sumado a lo anterior, si bien la Jefe de enfermeras presentó varias quejas en contra de la actora, es natural que ella fuera quien las realizara, pues era su Jefe inmediata y no pueden asumirse como choques producto de relaciones tirantes entre ellas, puesto que las directrices emitidas debían ser acatadas, en razón de la sumisión funcional a las órdenes del superior.

Es muy difícil de admitir además que el Gerente del Hospital haya urdido una persecución contra la señora YUDY ANDREA, cuando sucede que él mismo la vinculó al cargo en provisionalidad, indicio que mueve a creer que la situación se tornó insostenible y que en efecto incidía en la adecuada prestación del servicio.

No debe pasarse tampoco por alto que a los testigos JUAN CARLOS ARGUELLES Y JOSÉ ORLANDO ACUÑA CORONADO refirieron el buen servicio que prestaba la actora, es claro que no ostentan idoneidad para dar fe de tal hecho, en la medida en que el primero se desempeña como Conductor de Ambulancia y el segundo fue celador en horas de la noche, vale decir no cuentan con la formación necesaria para esclarecer si la auxiliar de enfermería satisfizo o no sus deberes, asunto que sí corresponde, por ejemplo, a la Enfermera Jefe.

Así las cosas, considera el despacho que el acto administrativo acusado se fundó en razones aptas y suficientes con miras a la desvinculación de un funcionario nombrado en provisionalidad, por lo que se negarán las pretensiones de la demanda al no rebatirse con éxito la presunción de legalidad de la Resolución N°. 42 del 20 de mayo de 2016 ni evidenciarse la comisión de desviación de poder ni su expedición con falsa motivación.” (sic).

1.4. El recurso de apelación

La demandante, por conducto de apoderado, interpuso recurso de apelación² y lo sustentó así:

“La decisión tomada por el juzgador desconoció las pruebas arrimadas por la parte que represento ya que como se indica le da validez a lo alegado por la parte demandada y de manera escueta le resta importancia a los testimonios recepcionados de VIVIANA FORERO CASTAÑEDA, JUAN CARLOS ARGUELLES y JOSE ORLANDO ACUÑA pues a pesar de conocer de manera directa las obligaciones que desarrollaba la demandante les da una connotación distinta y sin valorar dichos testimonios creíbles precisamente por ser personas que laboran en el HOSPITAL SAN ANTONIO DE AMBALEMA para indicar aspectos distintos con el único fin de mantener el acto de desvinculación como legal.

Se demostró que YUDY ANDREA RODRIGUEZ SANCHEZ presto sus servicios personales como auxiliar de enfermería código 412- grado 02 en el HOSPITAL SAN ANTONIO DE AMBALEMA a través de la resolución 062 del 22 de junio de 2015 y acta de posesión del día 24 de junio de 2015 y durante su trayectoria como AUXILIAR DE ENFERMERIA cumplió con su deber profesional, siendo responsable, aplicando los protocolos de la lex artis y bajo el amparo de la normatividad vigente en materia de salud ya que no existe investigación disciplinaria y/o administrativa por parte de la entidad hospitalaria que demuestre lo contrario.

También se pudo demostrar que la entidad hospitalaria demandada mediante Resolución No. 042 del día 20 mayo de 2016 decidió de manera arbitraria, unilateral declarar la insubsistencia de mi mandante conllevando en sus consideraciones a falsa motivación y desvió de poder como efectivamente se establece con los testimonios rendidos.

La señora VIVIANA FORERO CASTAÑEDA, Auxiliar de enfermería compañera de trabajo de la demandada manifestó y refirió que fue retirada por una persecución laboral, narrando que se ha caracterizado por ser una buena auxiliar cumplidora de sus funciones, precisando que YUDY no daba mala atención a los pacientes y al contrario se desempeñaba como una buena

² Folios 212 a 213, cuaderno 2.

auxiliar, les exigía cumplimiento a sus compañeras y de pronto por eso no les gusto a algunos precisamente por su servicio, pero además precisa que YUDY si asistía a las reuniones que citaba la entidad, que de pronto faltaba alguna como todos por algún inconveniente pero que en general si asistía siempre por regla general. Estableció que ella nunca tuvo conocimiento de investigaciones disciplinarias ni administrativas ni del comité laboral en contra de YUDY.

Igualmente refirió que no despidieron más personas en ese tiempo si no a YUDY, que si hubo choques fue porque no entregaban el turno a tiempo a YUDY y pues esto generaba inconvenientes con las compañeras de trabajo. Respecto de las supuestas quejas que daban los compañeros respecto del trato y el uso de palabras soeces asegura no haber presenciado nunca ni escuchado malas palabras de YUDY siempre exigía muy respetuosamente.

JUAN CARLOS ARGUELLES compañero de trabajo de la demandante explico de manera clara cada una de las circunstancias respecto de la prestación de los servicios, situación que bien plantea cuando precisa que a él lo removieron de conductor de ambulancia y es por este hecho que tenía un contacto más cercano con la señora YUDY, precisando el motivo por el cual fue retirada del servicio.

JOSE ORLANDO ACUÑA, igualmente compañero de trabajo de la accionante, en calidad de celador de urgencias para la época de YUDY ANDREA en el Hospital san Antonio de Ambalema, asegura que YUDY atendía bien a la gente, llegaba temprano a trabajar, que las quejas eran por persecución contra ella, solo que supo que estaban recogiendo firmas para pasar un informe pero yo no firme porque no estaba de acuerdo con eso ella para mí era una buena trabajadora, Dice el testigo que nunca vio que tuviera alegatos o inconvenientes con ninguna persona ni malos tratos ni con la jefe ROSALBA DIAZ.

Conforme a lo narrado por los testigos el señor Juez no le dio la valoración de éstos, los testimonios fueron desechados y los argumentos expuestos les dio otra circunstancia distinta a lo realmente acontecido para acertar lo presentado por la demandada.

No aparece en el expediente oficio proveniente de la personería municipal del municipio de Ambalema en donde se establezca que la demandante tuvo investigaciones disciplinarias con motivo al ejercicio de su cargo como empleada pública, razón suficiente para establecer que simplemente fueron unos acontecimientos que no dieron la connotación propia para que se pudiera desvincular del cargo, situación que indica de manera directa que los hechos narrados en el acto de desvinculación no corresponden a la realidad de lo planteado por el HOSPITAL.

Podemos advertir que a pesar de existir prueba testimonial que demuestra hechos relevantes que indican que la desvinculación se debió a motivos distintos al buen servicio como se ha querido indicar en la sentencia objeto de apelación, contrario a ello se le da otra connotación a los testigos presenciales, testigos que no son de oídas, testigos que eran compañeros de trabajo, que conocían las labores que desarrollaban la demandante, pero igualmente sabía de las funciones y las labores que desarrollaba precisando en la jurada cada uno de esos aspectos propios de sus conocimientos directos, siendo testigos creíbles y que no pueden desconocerse además testimonios imparciales y no puede indicarse lo contrario por el hecho de tener una amistad de compañeras,

posición contraria a las reglas de la experiencia indicando hechos contrarios a lo realmente indicado.

Dadas las consideraciones expuestas es claro que la decisión de primera instancia debe modificarse en la segunda ante el desconocimiento de la prueba testimonial y el resto de las pruebas que indicaron que existió falsa motivación y desvió de poder de parte del nominado al haber declarado la insubsistencia de la demandante.” (sic).

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia y concepto del Ministerio Público

La **entidad demandada** insistió en que el acto acusado en este proceso fue debidamente motivado, por lo que debe confirmarse la decisión de primera instancia.

La **demandante** reiteró lo dicho en el recurso de alzada.

El agente del **Ministerio Público** se abstuvo de emitir el concepto respectivo.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Saneamiento

No se observa causal que invalide la actuación hasta ahora surtida.

2.2. 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.

2.3. 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.

2.4. Problema jurídico a resolver en segunda instancia

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, le corresponde a la Sala verificar si la decisión de primera instancia, en efecto, desconoció la prueba testimonial recaudada en el proceso, o si, por el contrario, pese a su valoración, tiene razón el *a quo* en considerar que el acto administrativo demandado “*se fundó en razones aptas y suficientes*” que desvirtúan los cargos de falsa motivación y desviación de poder, por lo que se ajusta al ordenamiento jurídico.

2.4.1. Tesis de la Sala

Se confirmará la decisión recurrida en razón a que la más reciente tesis de la Corte Constitucional sobre insubsistencia de provisionales, ha sostenido que “para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión”³, presupuestos a que se apegó la administración para proferir el acto de insubsistencia de la aquí demandante, pues, explica suficiente y detalladamente las razones en que se funda su remoción en el empleo, las cuales además cuentan con respaldo probatorio, como quiera que en el proceso se acreditó que, previo a la expedición del acto administrativo acusado, la demandante mostró una serie de comportamientos reprochables respecto de sus compañeros, tales como malos tratos a las demás auxiliares, incumplimiento del horario de trabajo e inobediencia a instrucciones del servicio, lo que produjo un ambiente laboral conflictivo que repercutió desventajosamente en el desarrollo de sus funciones. También se estableció que las declaraciones de los testigos traídos al proceso no desvirtuaron los hechos en que se fundó la insubsistencia de la demandante.

2.5. Análisis de la Sala

2.5.1. Pruebas relevantes aportadas al proceso

- Copia simple de la Resolución 062 de 2015, expedida por el gerente del Hospital San Antonio de Ambalema, por medio de la cual se nombró en provisionalidad a la señora Yudy Andrea Rodríguez Sánchez, para ejercer el cargo de Auxiliar de Enfermería, Código 412, Grado 02⁴.

- Copia simple del acta de posesión del mencionado cargo elevada el 24 de junio de 2015⁵.

- Copia simple de la queja formulada por la jefe de enfermería del Hospital San Antonio al gerente de la entidad sobre insubordinación e incumplimiento del horario laboral por parte de la funcionaria Yudy Andrea Rodríguez Sánchez, del 22 de septiembre de 2015⁶.

- Copia simple del acta de reunión del 4 de enero de 2016 entre personal de enfermería del Hospital San Antonio, en la que se dejó constancia sobre la inasistencia a la misma por parte de la auxiliar Yudy Andrea Rodríguez Sánchez⁷.

- Copia simple de la comunicación enviada por la jefe de enfermería del Hospital San Antonio al gerente de la entidad, informando nuevas novedades de insubordinación por parte de la funcionaria Yudy Rodríguez, el 5 de enero de 2016⁸.

- Copia simple del llamado de atención efectuado conjuntamente por la jefe de enfermería y el gerente del Hospital San Antonio a la señora Yudy Andrea Rodríguez, el 6 de enero de 2016⁹.

- Copia simple de la queja formulada por varios empleados del Hospital San Antonio al gerente de la institución frente a la señora Yudy Andrea Rodríguez, el 15 de enero de 2016¹⁰.

³ Sentencia SU-917 de 2010.

⁴ Folio 150.

⁵ Folio 20.

⁶ Folio 66.

⁷ Folios 60 al 62.

⁸ Folio 169.

⁹ Folia 170.

¹⁰ Folios 59 al 59.

- Copia simple de la comunicación enviada por la auxiliar de enfermería, señora Sandra Isabel Ramírez Cárdenas, a la jefe de enfermería y al gerente del Hospital San Antonio, formulando queja contra su compañera de trabajo, señora Yudy Andrea Rodríguez, el 29 de enero de 2016¹¹.
- Copia simple de la queja presentada por la señora Diana Karina Rondón Penagos ante la gerencia del Hospital San Antonio, por la atención recibida en la institución por parte de la funcionaria Yudy Rodríguez, el 20 de mayo de 2016¹².
- Copia simple de la Resolución 042 del 20 de mayo de 2016, mediante la cual el gerente del Hospital de San Antonio declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad realizado a la señora Yudy Andrea Rodríguez Sánchez¹³.
- Certificación emitida por la Personería municipal de Ambalema, en la que informa que en los archivos físicos de la entidad no reposa queja alguna formulada en contra de la señora Yudy Andrea Rodríguez Sánchez¹⁴.
- Certificación emitida por el área de recursos humanos del Hospital San Antonio, con la que se comunica que, para la vigencia fiscal del 01 enero al 31 de diciembre de 2018, el cargo de Auxiliar de Enfermería, Código 412, Grado 02, se encontró vacante¹⁵.
- Copia simple de la hoja de vida de la señora Yudy Andrea Rodríguez Sánchez¹⁶.
- También, dentro de este proceso judicial se recaudaron declaraciones rendidas por los testigos Viviana Forero Castañeda, Juan Carlos Arguelles Acuña y José Orlando Acuña Coronado.

2.5.2. Marco jurídico

- Sobre la vinculación laboral con el Estado

El artículo 123 y 125 de la Constitución Política, indican:

“ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

(...)

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.

¹¹ Folio 65.

¹² Folios 173 a 174.

¹³ Folios 4 al 13.

¹⁴ Folio 181.

¹⁵ Folio 108.

¹⁶ Folios 129 al 154.

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.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. (...)

- Nombramiento en provisionalidad y duración

El artículo 21 de la ley 909 de 2004, permite a los organismos y entidades nombrar personal en sus plantas de manera temporal o transitoria, siempre y cuando se cumplan con unas condiciones, así:

*"ARTÍCULO 21. EMPLEOS DE CARÁCTER TEMPORAL
(...)*

- a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;*
- b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;*
- c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;*
- d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.*

2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

(...)

4. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> <Numeral adicionado por el artículo 6 del Decreto Ley 894 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> 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. (...)"

Los artículos 24 y 25 de la misma ley, regulan lo relacionado con los nombramientos en encargo y provisionalidad, así:

“ARTÍCULO 24. ENCARGO. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.

ARTÍCULO 25. Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera. (...)

Por su parte, el artículo 41 ibídem, establece las causales de retiro del servicio de los empleados públicos, de la siguiente manera:

“(...) El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

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

b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa

*c) **INEXEQUIBLE.** (...)*

d) Por renuncia regularmente aceptada;

e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

f) Por invalidez absoluta;

g) Por edad de retiro forzoso;

h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;

i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo; Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1189 de 2005, en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter

particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.

j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;

k) Por orden o decisión judicial;

l) Por supresión del empleo;

m) Por muerte;

*n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.
(...)*

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

El Decreto reglamentario 1227 de 2005¹⁷, en relación con la figura de la provisionalidad para proveer empleos de carrera señaló:

“Artículo 8°. Mientras se surte el proceso de selección convocado para la provisión de los empleos, estos podrán ser provistos mediante encargo a empleados de carrera, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004.

El término de duración del encargo no podrá ser superior a seis (6) meses, salvo autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil cuando el concurso no se hubiere culminado en el término previsto en el presente decreto, caso en el cual este se extenderá hasta que se produzca el nombramiento en período de prueba. (Aparte tachado NULO mediante fallo del Consejo de Estado 9336 de 2012)”
(...)

ART. 9° De acuerdo con lo establecido en la Ley 909 de 2004, en caso de vacancias temporales los empleos de carrera podrán ser provistos mediante nombramiento provisional cuando no fuere posible proveerlos por medio de encargo con servidores públicos de carrera, por el término que duren las situaciones administrativas que las originaron.

Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente, decreto, mediante acto administrativo expedido por el nominador.

*ART. 10. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, **el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.**” (Negrilla fuera de texto)*

¹⁷ Vigente para el momento en que ocurrió la declaratoria de insubsistencia de la demandante.

Como se tiene de las normas expuestas, la motivación del acto que disponga el retiro del servicio de un funcionario nombrado en provisionalidad en un empleo de carrera es requisito de su esencia, de tal manera que la falta de tal exigencia constituye causal suficiente para invalidar la decisión administrativa.

- **Motivación actos de retiro de nombramiento provisionales**

Frente al tema de los empleados provisionales la posición del Consejo de Estado no siempre ha sido uniforme, al interior de la Sección Segunda ha existido dualidad de posiciones al respecto, pues, mientras la Subsección “A” sostenía que el acto por medio del cual se retira del servicio a un funcionario nombrado en provisionalidad debe motivarse¹⁸, así sea sumariamente, la Subsección “B” afirmaba que tal decisión no requería motivación¹⁹.

Lo anterior, llevó a la unificación del criterio de la Sección Segunda en la sentencia del 13 de marzo de 2003, dictada en el proceso No. 1834-01, con ponencia del magistrado Tarsicio Cáceres Toro, providencia que sostuvo que a los funcionarios provisionales los rodea un “doble fuero de inestabilidad”, de una parte, porque al no pertenecer a la carrera administrativa pueden ser retirados discrecionalmente, en cualquier momento, sin necesidad de motivar la decisión, y de otra, por cuanto pueden ser desplazados por quien supere las etapas del concurso de méritos, en los términos que señale la ley.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional no ha sido pacífica, y en varias sentencias de unificación ha establecido que la ausencia de motivación del acto administrativo que retira a un empleado público de un cargo de carrera en provisionalidad da lugar a su nulidad, por tratarse de una violación del debido proceso, ya que la naturaleza del cargo (carrera administrativa) le reconoce una estabilidad relativa que en caso de desvinculación le concede el derecho a conocer las razones en que se funda dicha decisión.

En ese sentido, la Corte Constitucional en sentencia SU 053 de 2015, dispuso:

*“(...) 26. En efecto, en la reciente sentencia de unificación **SU-556 de 2014**²⁰, la Corte reiteró, en concordancia con los anteriores pronunciamientos, que la inexistencia de motivación razonable del acto administrativo que retira a un funcionario que ha ocupado un cargo de carrera en provisionalidad, conlleva su nulidad, con fundamento en los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo²¹. **Bajo esa premisa esta Corte ha sostenido que el “desconocimiento del deber de motivar el acto, es una violación del debido proceso del servidor público afectado por tal decisión, en tanto la naturaleza del cargo le reconoce una estabilidad relativa que en los eventos de desvinculación se materializa en el derecho a conocer las razones por las cuales se adoptó tal determinación”.**²²*

27. Específicamente sobre el deber de motivación de los actos administrativos sostuvo la sentencia referida que:

i. El principio general es que los actos de la administración han de tener una motivación acorde con los fines de la función pública, con el fin de evitar

¹⁸ Ver entre otras, Sentencia del 20 de junio de 2002 siendo Consejera Ponente la doctora Ana Margarita Olaya Forero, Sentencia de 22 de agosto de 2002, C. P. Alberto Arango Mantilla.

¹⁹ Ver entre otras, Sentencia de julio 19 de 1993, en la que fuera Consejera Ponente la doctora Clara Forero de Castro

²⁰ M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²¹ “son nulos los actos administrativos que contravengan normas en las que han de fundarse, y que desconozcan derechos de los administrados afectados por el acto.”

²² Cfr. Párrafo 5.4.2.

arbitrariedades y se permita su control efectivo, salvo en los casos exceptuados por la Constitución y la ley.

ii. La necesidad de motivación de los actos administrativos es una manifestación de principios que conforman el núcleo de la Constitución de 1991, entre los cuales se debe resaltar la cláusula de Estado de Derecho, el principio democrático, el principio de publicidad, y el derecho al debido proceso.

iii. El deber de motivar supone la sujeción al principio de legalidad, al ser la forma en que la administración da cuenta a los administrados de las razones que la llevan a proceder de determinada manera, permitiéndoles, por lo tanto, controvertir las razones que condujeron a la expedición del acto, como manifestación de su derecho de contradicción.

iv. Cuando la Constitución y la ley lo prevean, es posible que el deber de motivar el acto se encuentre atenuado o reducido. Dichas excepciones responden a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que rigen la función administrativa²³.

28. En ese orden de ideas, los servidores que ostentan en provisionalidad cargos de carrera, no son destinatarios del derecho de estabilidad indiscutible de quien accede a la función pública por medio del concurso de méritos, pero de ello no se concluye una equivalencia a un cargo de libre nombramiento y remoción. Por lo tanto, “al declararse insubsistente a uno de dichos funcionarios, deben darse a conocer las razones específicas que conducen a su retiro, las cuales deben relacionarse con el servicio prestado o al nombramiento en propiedad del cargo, de manera que no se incurra en una violación de los derechos a la estabilidad laboral y al debido proceso, y a los principios constitucionales de igualdad y del mérito en el acceso a la función pública”²⁴.

29. A su turno, la precitada sentencia **SU-556 de 2014** unificó la posición de esta Corporación, en torno a las medidas de protección que deben adoptarse, cuando se desvincula sin motivación a un funcionario nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera. De hecho, luego de un recuento jurisprudencial, mantuvo invariablemente la regla conforme a la cual, lo que procede en estos casos, es ordenar la nulidad del acto de retiro, como mecanismo para la protección de los derechos a la estabilidad laboral, a la igualdad y al debido proceso. (...)” (negrilla fuera de texto)

- Falsa motivación

El Consejo de Estado²⁵ ha indicado que los motivos de un acto administrativo constituyen uno de sus fundamentos de legalidad, a tal punto que cuando se demuestra que estas razones que se expresan en el acto, como fuente del mismo, no son reales, no existen o están distorsionadas, se presenta un vicio que lo invalida, llamado falsa motivación.

²³ Cfr. Párrafos 3.4.1, 3.4.2 y 3.4.3.

²⁴ Cfr. Párrafo 3.5.10.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 14 de abril de 2016. Magistrada ponente: María Claudia Rojas Lasso. Radicación: 25000232400020080026501.

Igualmente, esa misma corporación²⁶, explicó que el vicio de nulidad es el que afecta el elemento causal de la decisión, relacionado con los antecedentes de hecho y derecho que facultan su expedición y, por lo tanto, el impugnador tiene la carga de demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad; y que ocurre cuando: i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la administración pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas; iii) el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen, y iv) razones que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión.

- Desviación de poder

El artículo 6º de la Constitución Política, dispone que los servidores públicos además de ser responsables por infringir la Constitución y las leyes, lo son también, por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Frente a la desviación de poder, el Consejo de Estado, ha expresado²⁷:

“(...) Sobre la desviación de poder, se ha dicho que se configura cuando quien ejerce función administrativa expide un acto de dicha naturaleza que, si bien puede ajustarse a las competencias de que es titular y a las formalidades legalmente exigidas, da cuenta del uso de las atribuciones que le corresponden a efectos de satisfacer una finalidad contraria a los intereses públicos o al propósito que buscó realizar el legislador al momento de otorgar la competencia en cuestión.

(...)

Por su parte, esta Corporación ha efectuado el análisis sobre la desviación de poder desde esta misma óptica. Al respecto:

«[...] La desviación de poder ha sido comprendida por la jurisprudencia de esta Corporación como el vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, bajo el entendido de que el propósito que el acto persigue configura un requisito que hace a su legalidad y que debe hallarse en el marco de la función administrativa y del ordenamiento jurídico; y por tanto, se configura cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas a las que debe someterse. [...]»²⁸ (Subrayas fuera de texto).

*Del análisis anterior, la Sala concluye que en este caso la definición de la existencia de un vicio de poder transita 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, esta corporación ha sostenido lo siguiente: «[...] **demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la convicción plena de***

²⁶ *Ibidem*

²⁷ Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda-Subsección "A"; Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Bogotá, D.C., cuatro (4) de abril de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 08001-23-33-000-2014-01097-01(1379-17).

²⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de noviembre de 2009. Expediente 27001-23-31-000-2003-00471- 02 (1385-2009). Demandante: Silvio Elías Murillo Moreno.

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.²⁹(...)”

2.5.3. Caso concreto

En este asunto, la parte demandante pretende que se declare la nulidad de la Resolución 042 del 20 de mayo de 2016, mediante la cual se declaró su insubsistencia en el cargo de Auxiliar de Enfermería, Código 412, Grado 02, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene su reintegro al cargo que venía desempeñando en el momento de la desvinculación o a otro de igual o mayor jerarquía y a reconocerle y pagarle todo lo dejado de percibir, sin solución de continuidad.

El juzgado de instancia, negó las súplicas de la demanda al considerar que el acto demandado se fundó en razones aptas y suficientes que desvirtúan los cargos de nulidad concernientes a que hubo falsa motivación y desviación de poder.

La parte actora formuló recurso de apelación contra la decisión anterior argumentando que se desconoció la prueba testimonial practicada dentro del proceso, la cual da cuenta que la demandante desempeñaba sus funciones con profesionalismo y apego a los reglamentos, por lo que su retiro de la entidad obedeció a una persecución laboral.

De conformidad con el material probatorio recaudado en el proceso, arrimado oportunamente por las partes, y que en ningún momento fue desconocido o tachado, se encuentra acreditado lo siguiente:

- A través de la Resolución 062 de 2015, expedida por el gerente del Hospital de San Antonio, se nombró en provisionalidad a la señora Yudy Andrea Rodríguez Sánchez, para ejercer el cargo de Auxiliar de Enfermería, Código 412, Grado 02³⁰, del cual tomó posesión el 24 de junio de 2015³¹.
- El 22 de septiembre de 2015, la jefe de enfermería del ente demandado le expresó al gerente de la entidad que de manera reiterada se estaban presentando actos de insubordinación por parte de la auxiliar Yudy Rodríguez, pues, *“(...) cuando se le dan ordenes de actividades propias de su cargo toma conductas no propias (...)”*; e informó que, *“(...) el día Domingo 20 de septiembre/015 ella tenía asignado desde antes de que empezara el mes en mención, el turno de la mañana, dentro del cual debía hacer aseo terminal de unidades que (...) se deben realizar (...) para prevenir las infecciones intrahospitalarias; ella no acudió sin explicación alguna y cuando por celular se le notificó al día siguiente que debía realizar la actividad el martes 22 de sep/015 ella empezó a poner peros y generó mal ambiente laboral delante de sus compañeros. El día de hoy acudió una hora más tarde 8:08 am y se fue a las 12 m; a sabiendas que la hora de entrada es a las 7 am y de salida a la 1 pm.”* (sic)³².
- En acta de reunión de personal de enfermería elevada el 4 de enero de 2016, cuyos asuntos a tratar eran: *“Presentación video motivacional trabajo en equipo”*; *“Identificación de fallas existentes en el servicio de manera conjunta con el personal de enfermería y elaboración de plan de mejoramiento por parte*

²⁹ Sentencia del 23 de febrero de 2011; Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación: 170012331000200301412 02(0734-10).

³⁰ Folio 150.

³¹ Folio 20.

³² Folio 66.

de la jefe”; “Capacitación cateterismo vesical y venopunción”; “Socialización de la jornada de vacunación”; se dejó constancia que a la actividad no asistió la señora Yudy Rodríguez, pese a que se le informó con antelación su realización³³.

- Con comunicación del 5 de enero de 2016, la jefe de enfermería del Hospital San Antonio informó al gerente de la entidad nuevas novedades de insubordinación presentadas con la señora Yudy Rodríguez, en los siguientes términos³⁴:

“Debido a los continuos inconvenientes que se han presentado con esta auxiliar de enfermería y ante las diferentes manifestaciones de insatisfacciones del comportamiento de ella hacia sus compañeras le notifico:

✓ No acude a las reuniones de enfermería cuando se programan y el día de hoy cuando se le solicito por celular el porque no había acudido a la reunión ella refirió que no acudía a reuniones tontas; situación que me parece una falta de respeto hacia sus superiores y que genera malestar y promueve la sublevación del resto de personal de enfermería.

✓ En días anteriores y explícitamente en la reunión de ayer las compañeras de trabajo Rocío Quimbayo, Lindsay Vera, Sandra Ramírez y Miriam Lozano manifestaron que la actitud de Yudi Rodríguez hacia ellas es muy grosera, las grita y no las apoya en el servicio cuando llega a recibir turno.

Por lo anterior le solicito de carácter urgente nos reunamos con la auxiliar de enfermería para que tomemos acciones correctivas ya que estas situaciones no se deben continuar presentando porque afectan la armonía laboral y promueven la indisciplina desestimulando al personal que trabaja de manera adecuada cumpliendo con las normas institucionales.” (sic).

- El 6 de enero de 2016, la jefe de enfermería y el gerente del Hospital San Antonio le hicieron conjuntamente el siguiente llamado de atención a la señora Yudy Andrea Rodríguez³⁵:

“Ante las diferentes quejas de sus compañeras de trabajo por la forma como se relaciona con ellas (de manera grosera y en malos términos) y ante la inasistencia continua a reuniones de enfermería que son de carácter de obligatorio y ante la expresión ante el jefe inmediato de que son reuniones bobas y de generar malestar entre los compañeros de trabajo, se le hace llamado de atención con copia a la hoja de vida y se le verifica la obligatoriedad a cumplir con normas institucionales dentro de ellas la asistencia a las reuniones y a mantener una armoniosa relación con sus compañeras de trabajo. En próxima eventualidad se le iniciará proceso disciplinario según lo amerite el caso.” (sic).

- El 15 de enero de 2016, empleados del Hospital San Antonio presentaron ante la jefe de enfermeras de la entidad queja contra la señora Yudy Andrea Rodríguez, aduciendo³⁶:

- Falta de respeto con los compañeros de trabajo (auxiliares de enfermería, médicos, conductores de ambulancia, facturador), usuarios y pacientes, utilizando mal vocabulario y hablando en malos términos y voz alta (gritos), además insulta a los compañeros delante de las personas que se encuentra alrededor, sucede en muchos casos con las demás auxiliares en el caso de la auxiliar Sandra Ramírez

³³ Folios 60 al 62.

³⁴ Folio 169.

³⁵ Folio 170.

³⁶ Folios 59 al 59.

que la trato mal y la irrespeto diciendo “más importante un doble hijueputa computador que un paciente” delante de los usuarios el 31 de diciembre de 2015, también trata mal al médico Salazar delante de la gente diciendo que no sabe nada y que es un inepto.

- Falta de colaboración en las funciones relacionadas al trabajo o favores que le piden los compañeros de trabajo en pro del mejoramiento del Hospital, ya que ella no le gusta trabajar en equipo, es individualista y conflictiva, algunos compañeros le piden favores y nunca responde con soluciones siempre dice que no se y que no sabe o con respuestas negativas.
- No contesta la llamadas a fijo y celular cuando esta de turno o cuando la necesitamos para favores del Hospital.
- La auxiliar Yudy Rodríguez le dijo por celular a la Auxiliar Sandra Ramírez, trato mal con palabras soeces a la Jefe de enfermería Rosalba Díaz diciendo “que esa hijueputa vieja se la tenía montada” porque la Auxiliar Sandra la llamo para decirle que había una reunión con todo el personal de enfermería.
- La auxiliar Rocío Quimbayo ha tenido varios inconvenientes con Yudy Rodríguez, debido a funciones relacionadas con el trabajo, diciendo y afirmando comentarios que no son, además esto crea discordia y chismes de pasillo entre los mismos compañeros.
- De acuerdo a lo anterior, solicitamos que nos de una solución a estos problemas con dicha auxiliar, ya que nos han afectado emocional y laboralmente en las funciones de trabajo y se forma un ambiente hostil entre los compañeros y además en el mejoramiento del Hospital.” (sic).
- Con escrito del 29 de enero de 2016, la auxiliar de enfermería Sandra Isabel Ramírez Cárdenas se dirigió a la jefe de enfermería y al gerente del Hospital San Antonio para expresar “inconformidad con la compañera Yudy Rodríguez, pues me siento acosada laboralmente debido a que en el momento de entrega del turno busca la manera de tener conflictos (...)” (sic). Agregó: “Esta inconformidad laboral se ha venido presentando desde la vez que le sostuve a la compañera Yudy Rodríguez que había agredido con palabras soeces a la Jefe Rosalba, desde allí se ha generado un ambiente de trabajo pesado (...)” (sic)³⁷.
- El 20 de mayo de 2016, la señora Diana Karina Rondón Penagos elevó ante la gerencia del Hospital San Antonio queja contra la funcionaria Yudy Rodríguez, sustentada en los siguientes hechos³⁸:

“El día 19 de mayo de los corrientes siendo aproximadamente las 7:40 de la noche me presente al Área de Urgencias del Hospital San Antonio de Ambalema, para solicitar el servicio de urgencia por un quebranto de salud que afrontaba en ese momento, me dirigí a la ventanilla de urgencias allí estaba atendiendo publico la Auxiliar de Enfermería Señora YUDY RODRIGUEZ, le manifesté que requería un servicio de urgencia. Ella me solicito el documento de identidad y fotocopia de este, Le presente mi cedula original y le manifesté que no tenía fotocopia de la cedula. Ella respondió que era obligación presentarlo para prestar el servicio y que era un protocolo a seguir establecido por el hospital, ella me dijo, “la gente sabe ahí está la información”. Le manifesté que en horas de la noche no prestaban servicio de fotocopiado. Ella manifestó que fuera a donde Yuseli que ella tomaba fotocopias. Le dije ella a esta hora no toma fotocopias. Me respondió sin la fotocopia de la cedula no se puede atender debe traer la fotocopia de la cedula.

³⁷ Folio 65.

³⁸ Folios 173 a 174.

Doctor Ortiz, cuando he solicitado un servicio de urgencia médica en el área de urgencias, me hacen seguir toma los signos vitales y proceden a solicitar la información personal y de la afiliación en salud.

El día de ayer la Auxiliar de Enfermería Señora YUDY RODRIGUEZ ni siquiera abrió la puerta de urgencias del hospital su atención fue hecha por la ventanilla. Repitiendo que NO me atendían sin fotocopia de la cedula.

El día de hoy tome fotos del área externa de urgencias del hospital san Antonio de Ambalema como evidencia de que en ningún sitio hay información escrita que sustente lo argumentado por la señora YUDY RODRIGUEZ, de que los pacientes que requieran el servicio de urgencias deben llevar fotocopia de las cedula para poder prestarle el servicio de urgencias.

Por los hechos antes expuestos respetuosamente le solicito se sirva ordenar a quien corresponda revisar si los procedimientos que se presentaron el día 19 de mayo de los corrientes en el área de urgencias en mi calidad de usuario afiliada a la NUEVA EPS contributiva están ajustados a los estándares establecidos por las normas y la ley nacional en salud.

Ordenar a quien corresponda investigar si la actuación realizada por la funcionaria YUDY RODRIGUEZ (Auxiliar de Enfermería), violo alguna norma; de igual manera si los hechos lo ameritan se apliquen los correctivos pertinentes a la actuación realizada por la funcionaria YUDY RODRIGUEZ, para que este tipo de hechos no se vuelva a presentar con ningún usuario que requiera dicho servicio.” (sic).

- *Mediante la Resolución 042 del 20 de mayo de 2016, el gerente del Hospital San Antonio de Ambalema declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad realizado a la demandante³⁹. Las consideraciones expuestas en este acto fueron las siguientes:*

“(…) Esta resolución en lo que interesa respecto del empleo de Auxiliar Área de la Salud Código 412 Grado 2 del Hospital San Antonio ESE, el cual es ocupado por la señora YUDY ANDREA RODRIGUEZ SANCHEZ (...) fue nombrada por medio de la Resolución No. 062 de 2015, consagra como funciones esenciales:

- *Garantizar la buena calidad en la prestación de los servicios y velar por el cumplimiento de las normas y procedimientos específicos de su área.*
- *Mantener una comunicación efectiva con las personas con quienes interactúa.*
 - *Identificándose y dirigiéndose con amabilidad.*
 - *Explicándole con lenguaje claro y sencillo las acciones realizadas.*
 - *Favoreciendo un ambiente de confianza para que expresen sus dudas e inquietudes.*
- *Brindar una atención oportuna, personalizada, humanizada, continua y eficiente, de acuerdo con estándares definidos en la Institución, para una práctica competente y responsable; con el propósito de lograr la satisfacción del usuario y su familia.*
- *Asistir y participar activamente en las reuniones de tipo administrativo y/o educativo que programe la institución y a las cuales sea convocado.*
- *Entre otras.*

Tan importantes funciones y responsabilidades, en múltiples ocasiones se han visto seriamente afectadas, lo cual ocasiona un entorpecimiento de las áreas asistenciales del Hospital.

Se tiene que desde su ingreso a la institución se han presentado situaciones de índole laboral con la aquí mencionada, como mal ambiente laboral y deficiencias en la atención en salud cordial con los pacientes, siendo indispensable suplir esas falencias

³⁹ Folios 4 al 13.

y dirigir la prestación con un mejoramiento de calidad institucional por medio de personal mejor capacitado que brinde seguridad prestacional sin barreras al acceso a la salud, siendo esta la base de la toma de decisión.

*Teniendo en cuenta la obligatoriedad de satisfacer los intereses generales que se manifiestan en la prestación de un eficiente y eficaz servicio en una de las dependencias más importantes para el Hospital y el Municipio de Ambalema y donde se atenta contra la calidad de la atención de la población más vulnerable y la vida de los usuarios de urgencias, pues como Empresa Social del Estado los servicios son indispensables para una comunicad con necesidad de cuidado del paciente, no se debe permitir la administración pública un servicio displicente e irresponsable para con el enfermo, por tanto se adoptara la terminación de la provisionalidad y por tanto se declara la insubsistencia de la señora YUDY ANDREA RODRIGUEZ SANCHEZ.
(...)*

Que la presente decisión se basa en lo previsto en el literal n) del artículo 41 de la Ley 909 de 2004, que en relación con las causales de retiro del servicio, establecen: “Por las demás que determine la Constitución Política y las leyes.” (sic).

- La Personería municipal de Ambalema certificó que en sus archivos físicos no se evidencia queja alguna en contra de la señora Yudy Andrea Rodríguez Sánchez⁴⁰.
- Según certificación emitida por el área de recursos humanos del Hospital San Antonio, para la vigencia fiscal del 01 enero al 31 de diciembre de 2018, el cargo de Auxiliar de Enfermería, Código 412, Grado 02, estuvo vacante (folio 108).
- La hoja de vida de la señora Yudy Andrea Rodríguez Sánchez acredita que es técnico en auxiliar de enfermería⁴¹, con formación adicional en reanimación cardiocerebropulmonar carro de paro (40 horas)⁴², acciones básicas para a la atención del lesionado (40 horas)⁴³, reanimación cardiopulmonar básica y avanzada (20 horas)⁴⁴, capacitación en auxiliar de laboratorio clínico (200 horas)⁴⁵, soporte básico de vida (8 horas)⁴⁶, orientación en la planificación familiar y lactancia (40) horas⁴⁷; y experiencia laboral de 3 años – 2 meses - 19 días⁴⁸.
- Fuera de lo expuesto, dentro de este proceso judicial se recaudaron los testimonios rendidos por Viviana Forero Castañeda, Juan Carlos Arguelles Acuña y José Orlando Acuña Coronado, quienes relataron:

- Viviana Forero Castañeda

“(...) Preguntado: ¿A qué se dedica? Contestado: Mi profesión es auxiliar de enfermería. Preguntado: ¿Usted tiene algún vínculo con la señora Yudy Andrea, o con el hospital, actualmente? Contestado: Con Yudy fuimos compañeras de trabajo y (...) actualmente (...) amigas (...). Con el hospital (...) laboré más o menos por 10 años en la institución. Preguntado: (...) ¿cuándo la conoció?, ¿por qué razón? Contestado: Con Yudy (...) desde niñas (...) y cuando laboré en la institución ella también laboró. Preguntado: Ella fue retirada en el año 2016, ¿usted sabe por qué razón fue retirada? Contestado: (...) sí, señor, ella fue retirada, (...), se podría decir,

⁴⁰ Folio 181.

⁴¹ Folio 138.

⁴² Folio 142.

⁴³ Folio 143.

⁴⁴ Folio 144.

⁴⁵ Folio 145.

⁴⁶ Folio 146.

⁴⁷ Folio 147.

⁴⁸ Folios 148 al 149.

que fuese como una persecución. Preguntado: Explique, por favor, ¿persecución de quién? Contestado: (...) persecución prácticamente laboral, (...), Yudy siempre se ha caracterizado por ser una buena auxiliar, (...), a raíz de eso, de pronto porque exige a sus compañeras, (...), entonces a raíz de eso, de pronto, (...), pues algunas no les gustó. Preguntado: Pero el acto que declaró insubsistente el nombramiento de la señora Yudy Andrea se dice que se presentaron situaciones de índole laboral, como mal ambiente laboral con ella, y deficiencias en la atención a los pacientes. Contestado: (...) para nada, (...), mala atención con los pacientes podría asegurarle que no, porque si algo, como te dije ahorita, ella se caracteriza es por ser una buena auxiliar, en cuanto a cuestiones de ambiente, cuando uno es correcto en su labor, uno quiere que los demás sean así con uno, entonces, por lo tanto, uno exige para que le cumplan. Preguntado: ¿Qué funciones desarrollaba ella en el hospital? Contestado: Auxiliar de enfermería (...) procedimientos en urgencias como tal, (...), las atenciones de urgencias en el área de consulta externa, pero más bien no permaneció allá, sino más que todo fue en urgencias o traslados de pacientes. Preguntado: ¿Usted cuánto tiempo trabajó en el hospital? Contestado: 10 años. Preguntado: (...) ¿qué labor desarrollaba? Contestado: (...), igual, consulta externa, urgencias, hospitalización, igual ahí se hacía proceso de correferencia (...) y traslado en ambulancias. Preguntado: El hospital dice que se presentaron muchas quejas contra la señora Yudy Andrea que le eran remitidas por correo electrónico, ya que se negaba a recibirlas de manera personal, y que fue citada por parte de la jefe de enfermería a comités de auxiliares de enfermería, pero ella no participaba en esos comités, comité laboral, ¿a usted le consta eso? Contestado: (...) no, igual, cuando nos convocaban a reuniones, igual se asistía, pues, uno no puede asegurar que a todas porque se puede llegar a presentar algún inconveniente cualquiera, pero sí asistía a las reuniones, claro que sí. Preguntado: (...) comuníquele al despacho si, ¿usted tuvo conocimiento de investigaciones disciplinarias o de índole administrativo que tuviera el hospital contra Yudy Andrea? (...). Contestado: Bueno, como comité laboral, no, de pronto cuando había inconvenientes, o de pronto, digámoslo de esta forma, quejas de algunas auxiliares, nos convocaban a todos, pero como tal un comité donde están aquí específicamente gerencia o la jefe, bueno, y la auxiliar, no, ósea, normal, (...). Preguntado: Referente al caso individual, ¿tiene conocimiento si a ella la citaron o tendría alguna investigación disciplinaria o administrativa? (...) Contestado: No, no señor. Preguntado: Dígame al despacho si, para la época del despido de Yudy Andrea, ¿hubo más despidos? (...) Contestado: (...) no, para ese tiempo que Yudy salió, no, (...) Preguntado: (...) cuando hablaba de llamados de atención que se hacían a algunos auxiliares o a personal del hospital, usted dice que convocaban a reuniones para llamarles la atención, ¿lo hacían de manera pública en la reunión?, ¿en alguna de esas reuniones que usted estuvo?, ¿le llamaron la atención a la señora Yudy Andrea? Contestado: (...) que yo recuerde, una vez que chocó con una enfermera, con Sandra, precisamente, por lo mismo, porque se le exigía a Sandra que entregara bien y Sandra no lo hacía, entonces en ese momento, pues, se chocó, (...), precisamente por eso, por la mala entrega de turno, pero de resto, no, no más. Preguntado: (...) indíquele al despacho, cuando usted se refiere a persecución laboral, (...), ¿habla exactamente de quién hacia quién?, y ¿por qué razones? Contestado: Bueno, lo que se podía observar para ese tiempo, era que sí, con la jefe Rosalba si se chocó mucho, o pues, con las auxiliares con lo mismo, porque se les exige, no les gusta, queja a la jefe Rosalba, y de una vez la jefe Rosalba de pronto, (...), chocaba con Yudy, o bueno, le llamaban la atención a Yudy, (...), sí uno tiene la razón, pues uno también exige, ¿no? Preguntado: (...) existe dentro del material probatorio unos llamados de atención que se le hicieron, (...), unas quejas que se pusieron frente a la señora Yudy Andrea (...) que fue firmada por varios trabajadores o varias personas del hospital, valga la redundancia, donde establecen que la señora Yudy Andrea se refería a sus compañeros de trabajo con groserías y palabras soeces, ¿usted en algún momento presenció alguno de esos altercados? Contestado: Que haya presenciado exactamente malas palabras, no, (...) Preguntado: (...) cuando usted se refiere a envidia de sus compañeros, ¿es por el tema laboral?, ¿por el tema personal?, o ¿por qué otro tema? (...) Contestado: No envidia por los turnos, sino era más bien como disgustos de ellos porque ella exigía, (...), repito, Yudy es una muy buena auxiliar, y chocó (...) con ellos, de pronto, porque ella exigía, exigía y exigía, y los compañeros no daban (...) Preguntado: Dentro del material probatorio, se allegó

también quejas por parte de pacientes que fueron atendidos por la señora Yudy Andrea, o por lo menos en los turnos que hacía la señora Yudy Andrea, ¿tiene usted conocimiento de esas quejas? y ¿sabe por qué razón han sido? Contestado: (...) no, nunca me enteré de esas quejas, la verdad no tengo conocimiento.”

- Juan Carlos Arguelles Acuña

“(…) Preguntado: ¿A qué se dedica usted? Contestado: Soy trabajador oficial, conductor de ambulancia, en el Hospital San Antonio de Ambalema. Preguntado: ¿Usted tiene vínculo con la señora Yudy Andrea Rodríguez Sánchez? Contestado: Ningún vínculo. Preguntado: ¿Desde hace cuánto usted conoce a la señora Yudy Andrea? Contestado: (...) aproximadamente, la conozco 10 - 15 años más o menos. Preguntado: (...) ¿cómo la conoció? Contestado: (...) fue compañera del trabajo y de estudio, en la época de estudio más o menos hace 25 - 30 años. (...) Preguntado: ¿Qué labores desempeñó ella? Contestado: Era auxiliar de enfermería, permanecía más que todo en el área de urgencias, (...), tengo que decirlo claramente, ella fue echada por un acoso laboral, por no prestarse para una persecución laboral que venían realizando. Preguntado: ¿Quién realizó esa persecución? Contestado: (...) debó dejar claro que para el año (...) 2017 (...) puse en conocimiento ante la Procuraduría General de la Nación una serie de denuncias, y entre esas denuncias estaba que se investigara la destitución de la funcionaria Yudy Andrea Rodríguez Sánchez, quien por no prestarse a seguir unas órdenes de acoso laboral con ciertos trabajadores que estábamos ahí dentro de la institución, para esa época, empezaron a perseguirla a ella y le hicieron (...) mejor dicho un montaje dirigido y orquestado por el mismo gerente de esa época, que era el Doctor Jeison (...) Ortiz Soto, por orden del mismo alcalde municipal, y con dos o cuatro auxiliares más de enfermería, que fueron los que se encargaron de (...), inclusive, hasta se prestaron para falsificar firmas, porque tengo conocimiento que un mismo conductor, compañero mío para esa época, le falsificaron la firma para la época de los hechos, por eso entre las denuncias que hice ante la Procuraduría, puse también en conocimiento que se investigara esa destitución de dicha funcionaria, lo mismo que ante la Contraloría (...) hice llegar copia de lo dicho para que se investigara, no sé hasta el momento qué ha sucedido con ellos, (...), nunca he sabido que ha pasado con dichas denuncias, la presente directamente ante la Procuraduría General de la Nación con el radicado N° 275972017. Preguntado: ¿Usted sabe cómo la señora Yudy Andrea prestaba el servicio?, porque se dice que era deficiente el servicio que prestaba, que había un mal ambiente laboral, incluso, en el expediente hay quejas (...) de compañeros de trabajo y de pacientes respecto de ella, de su labor. Contestado: (...) yo permanecía en mi horario de trabajo, porque no cumplía funciones tampoco, no me dejaban cumplir mis funciones, pero yo permanecía dentro de la institución desde las 7 de la mañana, faltando 10 para las 7, aproximadamente, hasta las 6 de la tarde, todos los días de lunes a viernes, (...), en varias ocasiones (...) me di cuenta la relación que venía en conflicto, a raíz de ciertas cosas que venían sucediendo dentro de la institución para la época, (...), la empleada era una de las buenas empleadas que existían, existían tres o cuatro auxiliares excelentes, entraron por política (...) dos auxiliares nuevos y se dedicaron fue hacer fanfarrias y no querían cumplir, (...), ella (...) como auxiliar era muy responsable, en el sentido que era muy exigente, (...), ella venía de un (...) sitio donde le exigían en el trabajo, y así como a ella le enseñaron, ella le exigía que le entregaran limpio, que le entregaran todo, entonces eso empezó como a causar molestias, y eso a su vez, el haber empezado a hablarnos a tres o cuatro trabajadores que (...) estábamos siendo perseguidos, le empezó a causar la persecución laboral, esas persecuciones laborales fue las que puse en conocimiento ante la Procuraduría (...) Preguntado: Indíquele al despacho si, para la época del despido de Yudy Andrea, ¿hubo más despidos? Contestado: (...) en ese momento no, más adelante sucedió con otros dos compañeros, también hicieron la misma película, entró otro nuevo gerente, sacaron, volvieron y metieron, (...), con otros 2 compañeros también lo hicieron (...) Preguntado: (...) ¿usted tuvo conocimiento si a Yudy Andrea, en ese tiempo, le hicieron alguna investigación disciplinaria interna o administrativa? Contestado: No, no hicieron ninguna, porque tengo que decirlo francamente, fue un vulgar montaje dirigido directamente por la jefa Rosalba Díaz,

fue un vulgar montaje que ella fue la que dirigió porque hizo el montaje totalmente con tres o cuatro auxiliares, inclusive (...) falsificaron la firma del conductor, que era el compañero para esa época, porque él me dijo “yo no firmé nada mano, me da pena pero a mí me involucraron”, (...) y en ese momento yo fui una de las personas que también hablé con Rosalba y le dije: “Rosalba eso está mal hecho, lo que ustedes están haciendo con esa muchacha está mal hecho, y ustedes van a pagar por ser responsables, ustedes tienen que responder jurídicamente también como trabajadora de planta que es usted Rosalba, prestarse para eso con el gerente por orden del alcalde, usted no tiene que prestarse para persecuciones”.

- José Orlando Acuña Coronado

“(...) Preguntado: ¿A qué se dedica usted? Contestado: Yo trabajo en oficios varios. Preguntado: ¿Usted tiene vínculo con la señora Yudy Andrea Rodríguez Sánchez o con el Hospital San Antonio de Ambalema? Contestado: (...) cuando ella trabajaba yo trabajé también, pero ahorita somos amigos. Preguntado: ¿Usted trabajó con ella en el Hospital? Contestado: Sí, señor. Preguntado: ¿Cuánto tiempo trabajó usted? Contestado: (...) 13 meses (...) Preguntado: ¿Y allá fue donde conoció a la señora Yudy Andrea? Contestado: Allá la distingue a ella. Preguntado: ¿Usted sabe que ella fue retirada del hospital en el 2016?, ¿conoce las razones de esa desvinculación? Contestado: Pues escuchaba allá los comentarios, pero no sé (...) le llevaban el proceso ahí pero no sé cómo fue y todo eso. Preguntado: ¿Qué labores desempeñaba ella en el hospital? Contestado: Ella era enfermera. Preguntado: ¿Y usted? Contestado: Yo era el celador nocturno por urgencias. Preguntado: ¿A usted le consta como era el desempeño de las funciones de ella? Contestado: Sí, señor. Ella atendía bien a la gente, ella llegaba a su trabajo (...) 15 minutos antes (...) del turno de ella para recibir y allá llegaba por urgencias, yo era el que abría la puerta y (...) yo le colaboraba en lo que me tocaba pasarle a ella, o muchas veces llegaba la gente sin fotocopias y ella me pedía el favor de que le dejara la fotocopia ahí en urgencias. Preguntado: ¿Y cómo explica que se hayan presentado varias quejas por la labor que ella desempeñaba? Contestado: Pues, yo digo que puede ser persecución que le estaban haciendo a ella. Preguntado: ¿Quién le hacía eso a ella? Contestado: Pues allá la jefa inmediata de ella, era la jefa Rosalba, y (...) las mismas amigas le daban quejas y eso, pero para mí, yo pillaba el trabajo de cada cual de la noche, y era muy bueno, la enfermera. Preguntado: Indíquele al despacho (...) si contra ella hubo alguna investigación disciplinaria o administrativa en el Hospital. Contestado: Pues (...) lo que supe de ella, le pasaron un oficio, estuvieron recogiendo firmas y preguntando por el desempeño de ella, pero yo eso no lo firme (...) porque el trabajo de ella para mí es bueno, entonces yo no le quise firmar (...) para que le hicieran procedimiento a ella. Preguntado: Indíquele al despacho si usted tiene conocimiento que, para esa época, despidieron más empleados después de Yudy Andrea o en ese momento. Contestado: Pues ahí como hay muchas veces entra gente a contrato (...) se le termina el contrato, entonces, a veces no le renovaban, salían así. Preguntado: (...) ¿dentro de los turnos que usted realizaba eran en el día o en la noche o eran por turnos variables? Contestado: Era de noche, siempre de noche. Preguntado: Dentro de esos turnos, mientras estuvo la señora Yudy Andrea en urgencias, ¿usted tuvo conocimiento de si tuvo algún altercado o alguna mala atención con algún usuario? Contestado: No, no, no, nunca me percaté de nada de eso porque yo le ayudaba a ella y ella nunca tuvo alegatos con personas. Preguntado: ¿Dentro de esos mismos turnos que se realizaban, (...), ella tuvo algún altercado con algún compañero de trabajo dentro de esos turnos? Contestado: No, porque ella (...) salía el otro enfermero que estaba de turno, le entregaba a ella, y ella quedaba no más sola. Preguntado: ¿Pero no había nadie más? (...) Contestado: El turno en la que llegaba la jefa Rosalba, ella no estaba trabajando porque ella trabajaba era en el día, y si ella iba al hospital era por alguna urgencia, algo rápido, pero no era más, entonces de discusiones, no.”

En este punto, cabe recordar que para el retiro del servicio de empleados nombrados en provisionalidad, como es el caso de la demandante, el acto administrativo que contenga tal decisión, debe fundarse en razones suficientes,

como es la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto⁴⁹.

Pues bien, en el acto demandado de insubsistencia, claramente se expresó que la motivación de la decisión obedecía a la deficiente prestación del servicio que estaba proporcionando la demandante en el ejercicio de sus funciones, por cuanto, debía:

- *“Garantizar la buena calidad en la prestación de los servicios y velar por el cumplimiento de las normas y procedimientos específicos de su área.”*
- *“Mantener una comunicación efectiva con las personas con quienes interactúa.*
 - *Identificándose y dirigiéndose con amabilidad.*
 - *Explicándole con lenguaje claro y sencillo las acciones realizadas.*
 - *Favoreciendo un ambiente de confianza para que expresen sus dudas e inquietudes.”*
- *“Brindar una atención oportuna, personalizada, humanizada, continua y eficiente, de acuerdo con estándares definidos en la Institución, para una práctica competente y responsable; con el propósito de lograr la satisfacción del usuario y su familia.”*
- *“Asistir y participar activamente en las reuniones de tipo administrativo y/o educativo que programe la institución y a las cuales sea convocado.”*

Y contrario a ello, desde su ingreso a la institución, en múltiples ocasiones, desatendió los compromisos adquiridos, causando mal ambiente laboral entre sus compañeros y disconformidad por parte de los usuarios de la institución.

Revisada la documental aportada al proceso, que se itera, no fue desconocida o tachada por las partes, se tiene que existe sustento a cada una de las falencias enrostradas en el acto demandado de insubsistencia, frente al servicio que estaba prestando la demandante, pues, fueron recurrentes las quejas por su trabajo y la forma de relacionarse con sus compañeros de labores y los usuarios externos de la institución. Veamos:

<ul style="list-style-type: none"> • Quejas de la jefe inmediata de la demandante
<ul style="list-style-type: none"> - El 22 de septiembre de 2015, informó <i>“(...) cuando se le dan ordenes de actividades propias de su cargo toma conductas no propias (...) el día Domingo 20 de septiembre/015 ella tenía asignado desde antes de que empezara el mes en mención, el turno de la mañana, dentro del cual debía hacer aseo terminal de unidades que (...) se deben realizar (...) para prevenir las infecciones intrahospitalarias; ella no acudió sin explicación alguna y cuando por celular se le notificó al día siguiente que debía realizar la actividad el martes 22 de sep/015 ella empezó a poner peros y generó mal ambiente laboral delante de sus compañeros. El día de hoy acudió una hora más tarde 8:08 am y se fue a las 12 m; a sabiendas que la hora de entrada es a las 7 am y de salida a la 1 pm.”</i> (sic).
<ul style="list-style-type: none"> - El 5 de enero de 2016, manifestó: <i>“✓ No acude a las reuniones de enfermería cuando se programan y el día de hoy cuando se le solicito por celular el porque no había acudido a la reunión ella refirió que no acudía a reuniones tontas; situación que me parece una falta de respeto hacia sus superiores y que genera malestar y promueve la sublevación del resto de personal de enfermería. ✓ En días anteriores y explícitamente en la reunión de ayer las compañeras de trabajo Rocío Quimbayo, Lindsay Vera, Sandra Ramírez y Miriam Lozano manifestaron que la actitud de Yudi Rodríguez hacia ellas es muy grosera, las grita y no las apoya en el servicio cuando llega a recibir turno. (...)”</i> (sic).

<ul style="list-style-type: none"> • Quejas de los compañeros de trabajo de la demandante
<ul style="list-style-type: none"> - El 15 de enero de 2016, expresaron: <i>“Falta de respeto con los compañeros de trabajo (auxiliares de enfermería, médicos, conductores de ambulancia, facturador), usuarios y pacientes, utilizando mal vocabulario y hablando en malos términos y voz alta (gritos), además insulta a los compañeros delante de las personas que se encuentra alrededor, sucede en muchos casos con las demás auxiliares en el caso de la auxiliar Sandra Ramírez que la trato</i>

⁴⁹ Corte Constitucional, SU-917 de 2010.

<p>mal y la irrespeto diciendo “más importante un doble hijueputa computador que un paciente” delante de los usuarios el 31 de diciembre de 2015, también trata mal al médico Salazar delante de la gente diciendo que no sabe nada y que es un inepto. - Falta de colaboración en las funciones relacionadas al trabajo o favores que le piden los compañeros de trabajo en pro del mejoramiento del Hospital, ya que ella no le gusta trabajar en equipo, es individualista y conflictiva, algunos compañeros le piden favores y nunca responde con soluciones siempre dice que no se y que no sabe o con respuestas negativas. - No contesta la llamadas a fijo y celular cuando esta de turno o cuando la necesitamos para favores del Hospital.- La auxiliar Yudy Rodríguez le dijo por celular a la Auxiliar Sandra Ramírez, trato mal con palabras soeces a la Jefe de enfermería Rosalba Díaz diciendo “que esa hijueputa vieja se la tenía montada” porque la Auxiliar Sandra la llamo para decirle que había una reunión con todo el personal de enfermería. - La auxiliar Rocío Quimbayo ha tenido varios inconvenientes con Yudy Rodríguez, debido a funciones relacionadas con el trabajo, diciendo y afirmando comentarios que no son, además esto crea discordia y chismes de pasillo entre los mismos compañeros. - De acuerdo a lo anterior, solicitamos que nos de una solución a estos problemas con dicha auxiliar, ya que nos han afectado emocional y laboralmente en las funciones de trabajo y se forma un ambiente hostil entre los compañeros y además en el mejoramiento del Hospital.” (sic).</p>
<p>- El 29 de enero de 2016, la auxiliar de enfermería Sandra Isabel Ramírez Cárdenas, mencionó que se sentía acosada laboralmente por la aquí demandante.</p>

<ul style="list-style-type: none"> • Queja de una usuaria de los servicios del hospital demandado
<p>- El 20 de mayo de 2016, la señora Diana Karina Rondón Penagos denunció que la noche anterior la aquí demandante le denegó atención en el servicio de urgencias por no tener copia de su cédula de ciudadanía.</p>

También hay prueba de que fue objeto de llamado de atención por insubordinación, propiciar mal ambiente laboral y no presentarse a reuniones de trabajo a las que previamente había sido convocada. Igualmente se acreditó que al menos una vez dejó de presentarse a las mencionadas reuniones.

En contraposición a lo expuesto, el apoderado actor indicó que las declaraciones de los testigos que comparecieron al proceso desvirtúan todo lo ante dicho, lo cual no es de recibo en razón a que, si bien, coinciden en que la demandante era buena funcionaria, también, corroboran que tenía mala relación laboral con el resto del equipo de trabajo y con su superior inmediato.

Además, del relato de la señora Viviana Forero Castañeda, compañera de trabajo y amiga personal de la actora, no es dable colegir que la motivación del acto de insubsistencia en realidad obedeció a actos de acoso laboral, pues dijo textualmente que su salida del hospital fue “como una persecución (...) de pronto porque exige a sus compañeras” y a raíz de eso “de pronto (...) pues algunas no les gustó”, dado que se caracterizó por ser muy buena auxiliar y exigente en la forma como recibía turno. Asentó que pudo observar que la demandante “chocaba” con su jefe inmediata y con las demás auxiliares, por lo que “de pronto (...) le llamaban la atención”. Ahora, cuando se le preguntó si conocía de quejas formuladas por pacientes frente a la atención recibida de la accionante su respuesta fue que “no tenía conocimiento”. Luego, la declaración de la mencionada testigo sobre los móviles de la insubsistencia fueron más apreciaciones personales que conocimiento directo de los hechos, precisamente porque la aquí demandante sí tenía animadversión con el resto de los compañeros de trabajo, incluida la jefe inmediata, así que estos supuestos parecen ser el sustentó para inferir que hubo actos de persecución laboral, pero a juicio de la Sala no resultan suficientes para llevar al convencimiento de que son la verdadera motivación del acto demandando.

También está el relato del señor Juan Carlos Arguelles Acuña, quien para la época de los hechos fungía como conductor de ambulancia en la entidad demandada, el cual coincidió en mencionar que la actora era muy buena auxiliar, de hecho, la calificó como una de las mejores en la institución. Igualmente, señaló que su salida del hospital obedeció a un acto de persecución, pero que ésta tuvo lugar “*por no*

prestarse para una persecución laboral que venían realizando” a ciertos trabajadores de la institución, “orquestada” por el gerente de la entidad y el alcalde municipal de Ambalema, ejecutada a través de la jefe de enfermeras del hospital, lo que no hay forma de corroborar ya que fue el único testigo que lanzó tal acusación, y la documental a que se ha hecho referencia no permite inferir tal supuesto. Dijo que las quejas contra la demandante de igual forma fueron “orquestadas” por los mencionados funcionarios (gerente y alcalde), pero se insiste, esta insinuación no encuentra respaldo probatorio en el proceso.

Por último, el señor José Orlando Acuña Coronado, celador del Hospital San Antonio en la época de los hechos, también convino en afirmar que la aquí demandante hacía bien su trabajo, pero sobre su salida de la entidad no expresó tener conocimiento directo, pues, siempre tenía turnos de noche y nunca presencié actos de discrepancia con los demás compañeros de trabajo, ni con la jefe de enfermeras, así que sus respuestas al interrogatorio fueron solo especulaciones personales, pues a la pregunta - “¿usted sabe que ella fue retirada del hospital (...) conoce las razones de esa desvinculación? - contestó: “(...) escuchaba allá los comentarios, pero no sé (...) le llevaban el proceso ahí pero no sé cómo fue y todo eso; luego, a la pregunta – “¿cómo explica que se hayan presentado varias quejas por la labor que ella desempeñaba?” - contestó: “(...) yo digo que puede ser persecución que le estaban haciendo a ella (...)”. Como se aprecia, el testigo no tuvo conocimiento de los hechos expuestos en el acto de insubsistencia, luego, su declaración no resulta conducente para esclarecer los supuestos de la falsa motivación ni de la desviación de poder alegada por el apoderado actor, como cargos de nulidad contra el acto demandado.

En orden a lo expuesto, como lo señaló el *a quo*, esta Sala encuentra que previo a la expedición del acto administrativo acusado, la demandante mostró una serie de comportamientos reprochables respecto de sus compañeros, tales como malos tratos a las demás auxiliares, incumplimiento del horario de trabajo e inobediencia a instrucciones del servicio, lo que produjo un ambiente laboral conflictivo que repercutió desventajosamente en el desarrollo de sus funciones.

Asimismo, está documentado que deliberadamente faltó a reuniones programadas por sus superiores, programadas para tratar temas relevantes para la prestación del servicio de salud e incluso capacitaciones, habiéndosele llamado la atención por tales inasistencias.

A su turno, también se coincide con la primera instancia respecto a que las manifestaciones de los testigos que comparecieron al proceso carecen de otro respaldo probatorio, pues no se trajo al proceso ni un sólo documento en el que conste que la demandante hubiera entablado denuncia alguna por acoso laboral o que haya formulado queja ante cualquier autoridad por persecución de sus compañeros de trabajo o de su superior inmediato.

Frente a las quejas que sí se formularon respecto a la insubordinación y mal ambiente laboral propiciado por la demandante, se tiene que las mismas no aparecieron en un solo momento, sino que, como puede observarse de la relación de hechos probados, su aparición cronológica se extiende por diversos momentos de la relación laboral, habiendo sido formuladas no sólo por la jefe de enfermeras, sino también por distintas auxiliares que fungían como sus compañeras de trabajo.

A la par, se comparten las consideraciones del juez de instancia respecto a que, si bien la jefe de enfermeras presentó varias quejas en contra de la actora, es natural que ella fuera quien las realizara, pues era su superior inmediata y no pueden asumirse como choques producto de relaciones tirantes entre ellas, puesto que las

directrices emitidas debían ser acatadas, en razón de la sumisión funcional a las órdenes del superior.

Corolario, se confirmará la decisión recurrida, pues, se comparten las consideraciones del *a quo*, en cuanto a que el acto administrativo acusado se fundó en razones aptas y suficientes que desvirtúan los cargos de nulidad formulados como la comisión de desviación de poder o la expedición con falsa motivación.

En este asunto se aplicará la tesis fijada por la Corte Constitucional⁵⁰, en la que se indicó que:

*“Es por lo anterior por lo que la Corte ha hecho referencia al principio de "razón suficiente" en el acto administrativo que declara la insubsistencia o en general prescinde de los servicios de un empleado vinculado en provisionalidad, donde "deben constar las circunstancias particulares y concretas, de hecho y de derecho, por las cuales se decide remover a un determinado funcionario, de manera que no resultan válidas aquellas justificaciones indefinidas, generales y abstractas, que no se predicán directamente de quien es desvinculado". En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia decantada por esta Corporación, **"para que un acto administrativo de desvinculación se considere motivado es forzoso explicar de manera clara, detallada y precisa cuáles son las razones por las cuales se prescindirá de los servicios del funcionario en cuestión.***

*En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia **invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria "u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto".*** (Negrilla fuera de texto)

Lo antepuesto fuera del precedente que ya se trajo en el marco normativo de esta sentencia (SU 053 de 2015).

Entonces, como el acto demandado explica suficiente y detalladamente las razones en que se funda la declaratoria de insubsistencia de la actora, las cuales además cuentan con respaldo probatorio, se confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

2.6. Condena en costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandante y a favor de la demandada, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Se fijarán las agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la demandante, en la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

2.7. Otras consideraciones

Advierte la Sala que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19 la presente providencia será estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos, en cumplimiento a las directrices del Gobierno

⁵⁰ Corte Constitucional, SU-917 de 2010.

Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura -distanciamiento social aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos-, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.

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,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de primera instancia, proferido el 28 de enero de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por medio del cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, y a favor de la demandada, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Se fijan las agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, en la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, se devolverá el expediente al Juzgado de origen, y se harán las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

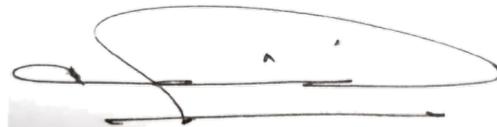
Notifíquese y cúmplase,

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

Firmado Por:

Luis Eduardo Collazos Olaya
Magistrado
Oral 001
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

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: **428f2d2b55c4d65fbf15f0de1d74fde706a453603e207c0bfb768ff40c97b809**

Documento generado en 19/11/2021 04:34:06 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>