Ibagué, cinco (05) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Ref. Expediente: 73001-33-33-009-2017-00338-01
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JOHANA PATRICIA DUCUARA BOCANEGRA
Demandado: HOSPITAL SAN FRANCISCO E.S.E. Representado por la UNIDAD DE SALUD DE IBAGUE-USI

I. ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en los artículos 152 num. 2o y 247 del C.P.A.C.A., procede esta Sala Oral de decisión a resolver el recurso de alzada interpuesto oportunamente por la vocera judicial del extremo activo de la *litis***,** en contra de la sentencia proferida el 17 de julio de 2020 por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

1. Declaraciones y Condenas (fl. 2)

"(…)

1. *Se declare la Nulidad del Oficio fechado febrero de 2017, suscrito por el Gerente (e) GELVER DIMAS GOMEZ GOMEZ, del Hospital San Francisco E.S.E., de Ibagué, mediante la cual se comunica a la señora JOHANA PATRICIA DUCUARA BOCANEGRA, la terminación de la vigencia de la planta temporal y el vínculo laboral con el Hospital, a partir del 31 de marzo de 2017.*

2. *Como consecuencia de lo anterior y a título de Restablecimiento del Derecho se condene al Hospital San Francisco E.S.E., de Ibagué, a reintegrar a la señora JOHANA PATRICIA DUCUARA BOCANEGRA, al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría, Y CANCELAR los salarios y prestaciones dejadas de devengar desde su retiro hasta cuando se reintegrado; que todos los valores se indexados a la fecha de pago.*

3. *Se declare que no ha existido solución de continuidad entre la fecha del retiro y cuando se haga efectivo el reintegro.*

4. *Se condene a pagar los intereses de mora a que haya lugar.*

5. *Se condene en costas a la demandada.*

6. *Las demás que consagre la Ley.*

(…)"

2.- Fundamentos fácticos (fls.3-5)

Como fundamento de sus pretensiones, la apoderada de la parte accionante expuso los siguientes hechos:

- Manifestó que mediarte la Resolución 382 del 31 de octubre de 2013, proferida por la Gerente de la Empresa Social del Estado E.S.E. Hospital San Francisco de Ibagué, se vinculó de manera temporal a la señora JOHANA PATRICIA DUCUARA BOCANEGRA, con c.c. No. 1.110.447.854 de Ibagué, en el cargo de auxiliar área salud (ENFERMERIA) código 412 grado 06, de la planta temporal por el término de doce (12) meses, a partir del 1º de noviembre de 2013, cargo en el que continuó de manera ininterrumpida hasta el 31 de marzo de 2017.

- Señaló que mediante el Acuerdo 011 de 2012, la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado E.S.E. Hospital San Francisco de Ibagué, creó unos empleos temporales, en la planta de personal del Hospital San Francisco de Ibagué.

- Indicó que la Junta Directiva creó la planta temporal, para un periodo determinado tal y como lo estipula el artículo 21 de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1227 de 2005, sin embargo, el nombramiento de la hoy demandante fue superior a los doce meses, por cuanto se dio hasta el 31 de marzo de 2017.

- Aseveró que el acto que comunica la terminación de la vigencia de la planta de temporales, está falsamente motivado, y existe una clara desviación de poder, y también falta de competencia de quien suscribe el oficio o acto administrativo constituido por el Oficio que le comunica la terminación de la vigencia, toda vez, que quien creó el cargo de carácter temporal fue la Junta Directiva, por tanto le correspondía a la Junta Directiva, mediante otro acto igual terminar la vigencia de la planta temporal creada en el Acuerdo 011 de 2012, y no al Gerente, quien solo tenía competencia, para declarar terminado el nombramiento más no la vigencia del cargo temporal, porque la competencia recaía en la Junta Directiva, quien debió proferir un acto de igual categoría suprimiendo o declarando terminada la vigencia de la planta temporal creada.

2.- Contestación de la demanda.

2.1. Unidad de Salud de Ibagué – E.S.E. (Fls. 47-55)

Mediante apoderado judicial, la entidad demandada contestó el libelo introductorio, oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, por carecer de fundamentos de hecho y de derecho que las hagan prosperar.

Manifestó que mediante Acuerdo N° 011 del año 2012 expedido por la Junta Directiva del HOSPITAL SAN FRANCISCO se crearon una serie de empleos temporales al interior de dicha institución; realizando un concurso de hojas de vida entre la que se encontraba la de la demandante, y posteriormente se efectuó la evaluación de capacidades y competencias para la provisión de empleos de carácter temporal, el cual se guía por los principios de la función pública de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; sin que por ello signifique la existencia de derechos adicionales de permanencia en

el cargo una vez haya finiquitado el plazo expedido en la resolución de nombramiento.

Precisó que la demandante confunde abiertamente el término y la vigencia de la planta temporal de empleos al interior del extinto HOSPITAL SAN FRANCISCO, con la duración de los nombramientos que se hayan efectuado durante su vigencia; por lo que no es cierto que los empleos temporales hayan mutado a ser provisionales como inexactamente pretende hacer creer, ya que sólo ante la imposibilidad de otorgar un encargo para la provisión transitoria de un empleo de carrera en vacancia temporal o definitiva, será procedente acudir al nombramiento en provisionalidad.

Indicó que el artículo 4º del Decreto 1227 de 2005 dispone frente a este tipo de empleos que una vez se venza el término para el cual se hizo el nombramiento, la persona quedará automáticamente retirada del servicio, lo que se justifica por el carácter transitorio de su vinculación, por lo que desde esta perspectiva, el acto administrativo de nombramiento del demandante inexorablemente estaba sujeto a un plazo o a una condición extintiva, por lo que de suyo, implica que los efectos jurídicos del mismo cesan al momento de cumplirse dicho término.

Por último, propuso la excepción de caducidad-

3.- La sentencia apelada

Lo es la proferida el día 17 de julio de 2020 por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, en la que dispuso negar las pretensiones de la demanda.

Para arribar a la anterior decisión consideró la jueza *a quo*, que los pedimentos de la demanda incoada, no encuentran asidero de prosperidad al tenor de los parámetros jurídicos y jurisprudenciales; ello, teniendo claro que su vinculación con la extinta entidad demandada, se dio a través de una planta de empleos temporal, que como su nombre lo indica, tiene una existencia limitada en el tiempo, y que no cuenta con una vocación de perennidad o permanencia, por el hecho *per se* de sus prórrogas, las cuales contempla la ley y ampara el ordenamiento jurídico para el caso sometido a análisis.

De otra parte, discurrió que la demandante no logró demostrar la existencia de los vicios endilgados en los cargos formulados contra el acto acusado, y en tal sentido no se previene que aquel desatienda o infrinja los parámetros legales o normativos, pues contrario a ello, aparece ajustado al mismo y amparado por aquel.

5.- El recurso de apelación.

Oportunamente la representante judicial del extremo activo de la *litis* impugnó la decisión de primer grado, indicando que no comparte la decisión adoptada por el *A quo*, argumentando que si bien es cierto se logró probar que JOHANA PATRICIA DUCUARA fue vinculada de manera temporal al Hospital San Francisco de Ibagué, y la prorrogación de su cargo estuvo siempre supeditada a los recursos que subsistieran para la creación del mismo, esta inició a laborar el 31 de octubre del 2014, hasta el 31 de marzo de 2017, y las prórrogas eran notificadas de manera anual por la JUNTA DEL HOSPITAL, no obstante, el 31 de octubre del 2016 no le fue notificada la prórroga de la planta temporal ni la terminación de la misma, si no por el contrario siguió sin notificación alguna, hasta el mes de febrero del 2017, fecha en la cual le notifican de manera verbal y general

que la planta sería terminada por falta de presupuesto, sin embargo, no le notificaron el acto por el cual sería desvinculada, ni los antecedentes del mismo que soportaran tal decisión.

Agregó que la sentencia proferida por la juez de instancia, no tuvo en cuenta los derechos de la demandante que fueron violados por la USI E.S.E los cuales desprenden en el debido proceso, ya que el acto que la desvincula no fue notificado en debida forma, de igual manera se le violó el derecho a la igualdad ya que no se le tuvo en cuenta la igualdad de oportunidad laboral, ya que para la segunda planta temporal no la tuvieron en cuenta violándole de igual manera su derecho al trabajo y al mínimo vital móvil.

Aclaró que la finalidad de la demanda no era buscar una permanencia, ni que su nombramiento se convirtiera en una empleo de carrera, era buscar la nulidad de un acto que está viciado por la violación directa a los derechos de la demandante, ya que la fecha de su desvinculación era el 31 de octubre del 2016, donde se le debió notificar su despido, pero como no se realizó se presumió que la prórroga continuaría un año más, como segundo punto el acto está viciado porque jamás se conoció el motivo de la terminación, ya que la falta de presupuesto no fue un hecho veraz, pues al mes siguiente crearon una igual, dejando de un lado a la señora DUCUARA BOCANEGRA.

III. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 23 de septiembre de 2020 se admitió el recurso interpuesto por la apoderada de la accionante, y, mediante proveído del pasado 2 de junio de 2021 se ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público para formular por escrito sus alegatos de fondo, oportunidad en la que los apoderados de ambos extremos litigiosos, y el Ministerio público, guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Sobre la competencia.

Es competente esta colegiatura para desatar la impugnación contra la sentencia proferida el pasado 17 de julio de 2020 por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, según voces de los artículos 152-2 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir que son apelables las sentencias de primera instancia proferidas por los jueces administrativos.

2. la Impugnación

El fundamento legal en el cual se centra la impugnación contra la decisión de primera instancia, se hace consistir en que la juez *a quo* no tuvo en cuenta los derechos de la demandante que fueron violados por la USI E.S.E los cuales desprenden en el debido proceso ya que el acto que la desvincula no fue notificado en debida forma, de igual manera se le violo el derecho a la igualdad en cuanto que no se le tuvo en cuenta la igualdad de oportunidad laboral ya que para la segunda plata temporal no su considerado su nombre, violándole de igual manera su derecho al trabajo y al Mínimo vital móvil.

3. Problema Jurídico

Le corresponde a la Sala verificar la legalidad del acto administrativo acusado, para en consecuencia determinar si hay lugar a ordenar el reintegro de JOHANA PATRICIA DUCUARA BOCANEGRA al cargo que venía ocupando en la entidad demandada.

4. Marco legal

4.1 De los Empleos Temporales

La Ley 909 de 2004 creó los empleos temporales dentro de la función pública como una herramienta organizacional al servicio de las entidades del Estado para atender las necesidades funcionales excepcionales, que no pueden ser solventadas con su personal de planta. Así pues, la ley en mención, en su artículo 1°, prevé:

> *"ARTÍCULO 1. OBJETO DE LA LEY. (...)*
>
> *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."*

A su turno, el artículo 21 ibidem, reza:

> *"ARTÍCULO 21. EMPLEOS DE CARÁCTER TEMPORAL.*
>
> *1.De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:*
>
> *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.*
>
> *3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos."*

Se trata entonces, de empleos transitorios que, de conformidad con la Ley 909 de 2004 requieren para su creación una justificación técnica, apropiación y disponibilidad presupuestal.

A su vez, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto emitido el 16 de agosto de 2012, al absolver consulta formulada por el Ministerio de Educación Nacional señaló:

> ***"...el empleo temporal constituye una nueva modalidad de vinculación a la función pública, diferente a las tradicionales de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa;*** *tiene carácter transitorio y excepcional y, por ende, su creación sólo está permitida en los casos expresamente señalados por el legislador; ello exige un soporte técnico* ***que justifique su implementación,*** *el cual debe ser aprobado por el Departamento Administrativo de la Función Pública; además, se debe contar con la apropiación y disponibilidad presupuestal necesaria para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales. (.)" .9 — Resaltado fuera de texto —*
>
> *Así entonces, si bien es cierto que las capacidades y perfiles del empleado vinculado a la planta de personal son determinantes en su permanencia, desde ahora se dirá que ello está sujeto a la disponibilidad presupuestal que garantice el pago de sus*
>
> *emolumentos salariales y que, para terminar la vinculación, conforme se lee en las disposiciones que lo regulan no es necesaria la supresión del empleo; de hecho el estudio técnico se exige* ***para la creación de la planta,*** *pero no se estima exigible cuando se trata del retiro el cual, se reitera se supedita al plazo del nombramiento, pero también a los recursos presupuestales necesarios para su financiación."*

5. Del caso concreto.

5.1 Prueba documental allegada al expediente:

En el expediente se aportó la siguiente prueba documental que se estima útil para decidir la presente controversia:

- Copia de la Resolución No. 382 de 31 de octubre de 2013, nombramiento de la demandante [1]
- Copia Acta de posesión No. 180 de 1 de noviembre de 2013.[2]
- Copia Acta de posesión No. 320 de 1 de noviembre de 2014.[3]
- Copia de la Resolución No. 452 de 30 de octubre de 2014.[4]
- Certificación del Profesional Universitario de Talento Humano del Hospital San Francisco.[5]
- Copia de petición radicada ante el Hospital demandado el 19 de abril de 2017.[6]
- Copia de oficio fechado "Febrero de 2017" concerniente al asunto "Terminación de Vigencia".[7]
- Copia certificación de la Secretaria de Gerencia del Hospital San Francisco y constancia de "Notificación Terminación Planta Temporal" [8]
- Copia Decreto No. 1000-0754 de 25 de agosto de 2017, Fusión de E.S.E. adscritas a la Secretaría de Salud Municipal [9]

---

[1] fl. 12-13 y 110-112 C. 1
[2] fl. 14 y 109 C. 1
[3] fl. 15 C. 1
[4] fl. 16 y 118 C. 1
[5] fl. 17 C. 1
[6] fl. 18-22 C. 1
[7] fl. 39 C. 1
[8] fl. 40-41 y 61-62 C. 1
[9] fl. 58-60 C. 1

- Copia antecedentes laborales y personales de la demandante.[10]
- Certificación Profesional Especializado Oficina de Talento Humano de la U.S.I. [11]
- Copia ejecuciones presupuestales del Hospital San Francisco años 2013 a 2017 [12]
- Certificación Profesional Especializado Oficina de Talento Humano de la U.S.I. [13]
- Copia de acuerdo No. 011 de 26 de diciembre de 2012 .[14]
- Copia de acuerdo No. 008 de 9 de septiembre de 2014 .[15]
- Copia de acuerdo No. 0014 de 11 de diciembre de 2015 (fl. 36-41 C. pruebas parte demandante).
- Copia de acuerdo No. 001 de 29 de marzo de 2017 (fl. 42-43 C. pruebas parte demandante).

5.2. Análisis sustancial

Analizada el anterior documental allegada al expediente, se tiene que la Junta Directiva del Hospital San Francisco E.S.E., de Ibagué, expidió el Acuerdo No. 011 del 26 de diciembre de 2012, mediante la cual crea unos empleos temporales en la planta del personal del Hospital, en los siguientes términos:

"(…)

Que en atención a lo preceptuado en el artículo 46 de la Ley 909 de 2004 modificado por el artículo 228 del Decreto 019 de 2012, las reformas de planta de personal en todos sus órdenes (Nacional- Territorial), deben motivarse en necesidades del servicio o en razones de modernización y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices de la DAFP y la ESAP.

Que el Hospital San Francisco elaboró la respectiva justificación y motivación técnica teniendo en cuenta los parámetros del DAFP, para la creación de 112 empleos temporales por un término de seis (6) meses, en aras de garantizar la prestación del servicio de salud a los usuarios del Hospital San Francisco en las actividades de Promoción, Prevención, Tratamiento y Rehabilitación de la Salud, al igual que el servicio de urgencias, el cual, se ha visto incrementado con la demanda de usuarios provenientes de Municipios cercanos a la ciudad de Ibagué debido a la ubicación estratégica y la infraestructura física del mismo.

(…)

Que el Hospital San Francisco de Ibagué E.S.E. cuenta con los recursos necesarios para el pago de salarios y prestaciones sociales que se requieren para la creación de los empleos temporales en la planta de personal por el término de seis (6) meses.

Que como consecuencia de lo anterior, resulta procedente aprobar la creación de unos empleos temporales según justificación y motivación técnica presentada por la gerencia del Hospital, a fin de mitigar la problemática generada por la sobrecarga laboral.

---

[10] fl. 63-108 y 119-200 C. 1 y 201- 394 C. 2
[11] fl. 2 C. pruebas parte demandante
[12] fl. 3-26 C. pruebas parte demandante
[13] fl. 28 C. pruebas parte demandante
[14] fl. 29-32 C. pruebas parte demandante
[15] fl. 33-35 C. pruebas parte demandante

Que en virtud de lo anteriormente expuesto la Junta Directiva dei Hospital San Francisco de Ibagué,

ACUERDA:

ARTÍCULO PRIMERO: Aprobar la creación de ciento doce (112) empleos temporales en la planta de personal del Hospital San Francisco de Ibagué E.S.E. por el término de seis (6) meses, contados a partir de la aprobación del presente acuerdo y/o de su posesión, así:

PARÁGRAFO: Se autoriza a la Gerente para prorrogar los nombramientos temporales por seis (6) meses más en caso de continuar con la necesidad que originó

Código	Grado	DENOMINACIÓN CARGO	N°. CARGOS	N°. 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	011	Profes 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 (Trabafo Social)	1 •	24
412	06	Auxiliar Área Salud (Odontología)	4	32
412	06	Auxiliar Área Salud (Laborat)	2	16
SUBTOTAL				71
TOTAL:				112

la creación de los empleos temporales.

(…)"

Mediante Resolución No. 382 de 31 de octubre de 2013 se nombró a la demandante en el cargo de Auxiliar Área de Salud código 412 grado 06 de la planta temporal creada con el acuerdo No. 011 de 2012, así:

"(…) ARTÍCULO PRIMERO: Nombrar con carácter temporal al Señor (a) JOHANA PATRICIA DUCUARA BOCANEGRA, identificado con la cédula de ciudadanía Numero 1110447854, expedida en, en el empleo Auxiliar Área Salud (Enfermería) código 412 grado 06 de la planta temporal del Hospital San Francisco ESE de Ibagué, por el termino de doce (12) meses, de conformidad con lo señalado en la presente resolución, con vigencia fiscal a partir del 01 de noviembre de 2013.

PARAGRAFO: Si una vez vencido el término de su duración, el presente nombramiento no es prorrogado, quien lo ocupe quedara automáticamente retirado del servicio. (…)"

Posteriormente, la Junta Directiva del Hospital San Francisco E.S.E. de Ibagué, expidió el Acuerdo No. 008 del 09 de septiembre de 2014, por medio del cual se prórroga la vigencia de unos empleos de carácter temporal en la planta de personal del Hospital San Francisco ESE de Ibagué, y de la cual se extracta:

"(…)

Que la Ley 909 de 2004 que regula el Empleo Público, Carrera Administrativa y la Gerencia Pública es aplicable a los empleados que prestan sus servidos en las entidades territoriales.

Que el artículo 21 de la Ley 909 de 2004 y el Decreto Reglamentario 1227 de 2005, estableció que los organismos y entidades pueden crear en sus plantas de

personal, empleos de carácter temporal o transitorio, cuando se requiera suplir necesidades por sobrecarga de trabajo para el desarrollo de programas y proyectos de duración determinada en los procesos misionales y de apoyo.

(…)

Que por hallarse próximo el vencimiento del término inicial fijado de seis (06) meses prorrogado por seis (06) meses más, y toda vez que la necesidad del servicio continua dado el aumento de la demanda de jos servicios para lo cual se requiere aumentar la capacidad instalada para cumplir con los indicadores de calidad fijados por las EPSS y el Ministerio de Salud, se hace necesario prorrogar por doce (12) meses más los empleos temporales creados en la planta de personal del Hospital San Francisco ESE de Ibagué, mediante el Acuerdo N°. 011 de diciembre 26 de 2012.

(…)
Que el Hospital San Francisco actualizo la respectiva motivación técnica (la cual hace parte como anexo del presente acuerdo), para la prórroga de los ciento doce (112) empleos temporales por un término de doce (12) meses lo anterior en aras de garantizar la prestación del servicio de salud a los potenciales usuarios del Hospital San Francisco.

(…)

Que en virtud de lo anteriormente expuesto la Junta Directiva del Hospital San Francisco de Ibagué,

ACUERDA:

ARTÍCULO PRIMERO: Prorrogar por el término de doce (12) meses, a partir del primero (01) de noviembre de 2014, los ciento doce (112) empleos temporales en la planta de personal del Hospital San Francisco de Ibagué, según la siguiente distribución:

2014 - 2015								
Código	**Grado**	**DENOMINACIÓN CARGO**	**N°. CARGOS**	**N°. HS.**	**ASIGNACIÓN MENSUAL**	**TOTAL MENSUAL**	**N°. MESES**	**TOTAL PERIODO PROYECTADO**
NIVEL PROFESIONAL								
219	**03**	**Profesional Universitario**	**3**	**24**	**2.247.494**	**6.742.482**	**12**	**80.909.784**
243	**05**	**Enfermero**	**6**	**56**	**2.434.712**	**14.608.272**	**12**	**175.299.264**
211	**08**	**Médico General T.C.**	**7**	**56**	**3.406.336**	**23.844.352**	**12**	**286.132.224**
211	**08**	**Médico General T.P.**	**6**	**36**	**2.554.752**	**15.328.512**	**12**	**183.942.144**
211	**08**	**Médico General M.T.**	**12**	**48**	**1.703.168**	**20.438.016**	**12**	**245.256.192**
214	**06**	**Odontólogo M.T.**	**4**	**16**	**1.416.972**	**5.667.888**	**12**	**68.014.656**
237	**01**	**Profesional Universitario Área Salud (Bacteriólogo) T.C.**	**2**	**16**	**2.298.070**	**4.596.140**	**12**	**55.153.680**
SUBTOTAL			**40**					**$1.094.707.944**
NIVEL ASISTENCIAL								

407	**06**	**Auxiliar Administrativo**	**22**	**176**	**1.113.176**	**24.489.872**	**12**	**293.878.464**
412	**06**	**Auxiliar Área Salud (Enfermería)**	**39**	**304**	**1.113.176**	**43.413.864**	**12**	**520.966.368**
412	**07**	**Auxiliar Área Salud (Regente de Farmacia)**	**1**	**24**	**1.168.552**	**1.168.552**	**12**	**14.022.624**
412	**06**	**Auxiliar Área Salud (Droguería)**	**3**	**24**	**1.113.176**	**3.339.528**	**12**	**40.074.336**
412	**06**	**Auxiliar Área Salud (Trabajo Social)**	**1**	**24**	**1.113.176**	**1.113.176**	**12**	**13.358.112**
412	**06**	**Auxiliar Área Salud (Odontología)**	**4**	**32**	**1.113.176**	**4.452.704**	**12**	**53.432.448**
412	**06**	**Auxiliar Área Salud (Laboratorio)**	**2**	**16**	**1.113.176**	**2.226.352**	**12**	**26.716.224**
SUBTOTAL				**72**				**$ 962.448.576**
TOTAL:				**112**				**$ 2.057.156.520**

ARTÍCULO SEGUNDO: Para la prórroga de la planta de los empleos temporales del presente Acuerdo, se cuenta con la correspondiente certificación presupuestal; y se efectuará en forma gradual y hasta la concurrencia de las respectivas apropiaciones.

(…)"

Es así que mediante Resolución No. 452 de 30 de octubre de 2014, se nombra a la demandante en el cargo de Auxiliar Área de Salud código 412 grado 06 de la planta temporal creada con el acuerdo No. 008 del 9 de septiembre de 2014, así:

"ARTÍCULO PRIMERO: Nombrar con carácter temporal al Señor (a) JOHANA PATRICIA DUCUARA BOCANEGRA, identificado con la cédula de ciudadanía Numero 1110447854, expedida en, en el empleo Auxiliar Área Salud (Enfermería) código 412 grado 06 de la planta temporal del Hospital San Francisco ESE de Ibagué, por el termino de doce (12) meses, de conformidad con lo señalado en la presente resolución, con vigencia fiscal a partir del 01 de noviembre de 2014. (…)

PARAGRAFO: Si una vez vencido el término de su duración, el presente nombramiento no es prorrogado, quien lo ocupe quedara automáticamente retirado del servicio. (…)"

Mas adelante la Junta Directiva del Hospital San Francisco E.S.E. de Ibagué, expidió el Acuerdo No. 014 del 11 de diciembre de 2015, por medio del cual se autoriza la extensión de la planta de empleos temporales teniendo como referente el Decreto 1376 de julio 22 de 2014, sobre los mecanismos de estructuración de las plantas de empleos de carácter temporal y los acuerdos de formalización laboral en las Empresas Sociales del Estado del orden nacional y territorial en el Hospital San Francisco ESE de Ibagué, dispuso:

"ARTÍCULO PRIMERO: Dar extensión de la planta de empleos temporales hasta que subsista la necesidad del servicio para el cual fue creado y la necesidad de la Empresa Social del Estado, para atender los servicios efectivamente contratados a la Empresa y por la continuidad de los mismos, teniendo como referente el Decreto 1376 de julio 22 de 2014, a partir del 'primero (01) de enero de 2016, los ciento doce

(112) empleos temporales en la planta de personal del Hospital San Francisco de Ibagué (…)

ARTÍCULO SEGUNDO: El Hospital San Francisco ESE de Ibagué, a través de la Gerencia iniciará las acciones pertinentes para establecerá los empleos que hacen parte de la Planta Temporal son necesarios y deben conformar la Planta Definitiva con carácter permanente para la Institución.

ARTÍCULO TERCERO: Para la extensión de la planta de los empleos temporales del presente Acuerdo, se cuenta con la correspondiente certificación presupuestal; y se efectuará en forma gradual y hasta la concurrencia de las respectivas apropiaciones.

PARÁGRAFO PRIMERO: El ingreso a estos empleos se efectuará con base en el estudio que hace la Comisión Nacional del Servicio Civil de las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Para la creación de las plantas de empleos de carácter temporal, las Empresas Sociales del Estado deberán elaborar la justificación técnica y financiera, siguiendo los lineamientos indicados en la Guía elaborada por el Departamento Administrativo de la Función Pública para el efecto, hecho llevado a cabo por el Hospital desde el año 2012, cuando se creó dicha planta.

PARÁGRAFO TERCERO: La Gerente del Hospital San Francisco, mediante acto administrativo adoptará las modificaciones o adiciones necesarias para mantener actualizado el manual específico de funciones y de competencias laborales contemplado en el Acuerdo N°. 009 de septiembre 09 de 2014, para la Planta de Empleos Temporales y podrá establecer las equivalencias entre estudio y experiencia, en los casos en que se considere necesario. Así mismo, mediante Resolución distribuirá los cargos temporales de la planta y ubicará el personal teniendo en cuenta las necesidades del servicio.

Los empleos temporales contemplados en el presente Acuerdo deberán dirigirse al cumplimiento de las funciones que dieron lugar a la creación de los mismos, de conformidad con lo señalado en la Ley 909 de 2004 y el Decreto Reglamentario 1227 de 2005 y demás disposiciones que le modifiquen, adicionen o sustituyan.

(…)"

Finalmente, la Junta Directiva del Hospital San Francisco E.S.E. de Ibagué, expidió el Acuerdo No. 01 del 29 de marzo de 2017, determinando la planta de empleos de carácter temporal del Hospital San Francisco de Ibagué, Empresa Social del Estado, de acuerdo con la nomenclatura y denominaciones establecidas en el Decreto 785 de 2005 y los estudio técnicos respectivos, con 50 cargos, con vigencia de 3 meses a partir del 01 de abril de 2017 hasta el 30 de junio del mismo año.

Realizado el anterior recuento, y en concordancia con el material probatorio allegado al expediente se tiene que, la señora JOHANA PATRICIA DUCUARA BOCANEGRA ocupó un cargo de la Planta Temporal de empleos del Hospital San Francisco E.S.E., por los periodos comprendidos entre el 1° de noviembre de 2013 hasta el 31 de marzo de 2017.

Respecto a la estructura del empleo público, el artículo 19 de la Ley 909 de 2004, estableció que siempre que se trate de empleos temporales, el diseño de cada empleo debe contener el término de duración del mismo. En este sentido, el artículo 2.2.1.1.1 del Decreto 1083 de 20152, dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.2.1.1.1 Definición. Se entiende por empleos temporales los creados en las plantas de cargos para el ejercicio de las funciones previstas en el

ARTÍCULO 21 de la Ley 909 de 2004, por el tiempo determinado en el estudio técnico y en el acto de nombramiento.

ARTÍCULO 2.2.1.1.3 (Derogado Decreto 648 de 2017, art 19)

ARTÍCULO 2.2.1.1.4 Nombramiento en el empleo temporal. 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. (...)" (Negrilla fuera del texto original)

Esta norma establece que el cumplimiento del término de duración de la vinculación del empleado temporal será la causa para el retiro del servicio automático del empleado.

Por su parte el Consejo de Estado en la Sentencia del 19 de junio de 2008, al revisar el artículo antes mencionado, en una acción de nulidad por inconstitucionalidad, declaró nulo un fragmento que adicionaba una causal de terminación del contrato a los empleados temporales, ya no por acaecimiento del término, sino porque el nominador, en ejercicio de la facultad discrecional, declare la insubsistencia del nombramiento. A juicio del Consejo de Estado:

<<En otras palabras: el art. 3° inciso 3° del Decreto 1227 de 2005 fue muy claro en precisar que el ingreso a un empleo temporal no genera derechos de carrera, pero por ello tampoco se puede concluir que es de libre nombramiento y remoción, lo cual se reafirma con el hecho de que prácticamente la única causal de retiro establecida para ellos es la culminación del periodo para el cual fueron designados.

Pero además, es evidente que la frase acusada viola el principio de confianza legítima, como extensión del de la buena fe, pues el empleado que ha sido nombrado en un cargo temporal por un periodo determinado, tiene la idea de permanencia y estabilidad en el empleo, porque existe la expectativa cierta y fundada de conservarlo en cuanto cumpla fiel y eficientemente con sus obligaciones laborales, hasta cuando se venza tal periodo>>.

En la Sentencia del 16 de agosto de 2012, el Consejo de Estado aclaró que el empleo temporal es una nueva modalidad de vinculación a la función pública, distinta de los cargos de libre nombramiento y remoción, y de carrera administrativa:

"El empleo temporal constituye una nueva modalidad de vinculación a la función pública, diferente a las tradicionales de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa; tiene carácter transitorio y excepcional y, por ende, su creación sólo está permitida en los casos expresamente señalados por el legislador; ello exige un soporte técnico que justifique su implementación, el cual debe ser aprobado por el Departamento Administrativo de la Función Pública; además, se debe contar con la apropiación y disponibilidad presupuestal necesaria para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales".

"Desde el punto de vista del cargo, la esencia del empleo temporal está en su transitoriedad, de lo cual se derivan otras diversas consecuencias, tales como: (i) no crea una vinculación definitiva con el Estado; (ii) no genera derechos de carrera administrativa; y (iii) está circunscrito exclusivamente a las labores para las cuales fue creado" (énfasis añadido).

De acuerdo con las anteriores sentencias, la Sala concluye que la esencia del empleo temporal reside en su transitoriedad temporal y la excepcionalidad, de modo que está circunscrito a las labores y al tiempo para las cuales fue creado, por lo cual la desvinculación del empleado temporal por llegar el vencimiento del término fijado en el acto de desvinculación es una razón objetiva e incluso automática de desvinculación del servicio.

Lo anterior significa que, al vencimiento del término, por disposición de la norma citada, el servidor quedará automáticamente retirado del servicio por mandato legal. Esto demuestra que el vencimiento del término en empleados temporales es una razón objetiva para su desvinculación, consagrada por lo demás en una norma que regula a todos los empleados de carácter temporal con el Estado y es ajena al arbitrio del empleador. En estos casos, la fijación del término en una disposición imperativa, releva a la administración de exponer una razón diferente al vencimiento del término establecido.

No podrá entenderse como una violación al mandato de estabilidad en el empleo, si un empleado temporal es desvinculado por el acaecimiento del término en el que pierde vigencia el acto administrativo de vinculación, pues en esa situación no se puede hablar de despido sino de desvinculación automática. Incluso, según el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, el acto administrativo de vinculación perderá obligatoriedad y no podrá ser ejecutado cuando se cumpla su vigencia, la cual será aquella fijada como la fecha en la que venza su periodo.

En resumen, la Sala precisa que la vinculación de los empleados temporales surge (i) por la necesidad de realizar funciones que no lleva a cabo el personal de planta; (ii) por proyectos de duración determinada; (iii) para suplir necesidades del personal de planta por sobrecarga y (iv) para desarrollar labores de consultoría por un término no superior a doce meses, siempre que la asesoría esté ligada al objeto de la entidad. La desvinculación de los empleados temporales será automática una vez se cumpla el término del servicio establecido en el acto administrativo.

La recurrente alega que la entidad accionada vulneró el derecho al debido proceso de la demandante por desvincularla sin acto que soportara su desvinculación, ya que el 31 de octubre del 2016, se le debió notificar su despido, pero como no se realizó se presumió que la prórroga continuaba un año más.

Al respecto, precisa la Sala que el cargo en el cual estaba nombrada la demandante, se hizo en virtud del **Acuerdo No. 014 del 11 de diciembre de 2015,** el cual prorrogó a partir del **1º de enero de 2016** la planta de empleos temporal creada mediante el Acuerdo 011 de 2012, no obstante, la misma no determinó de manera precisa y concreta el término de duración de los cargos, situación que fue definida posteriormente, indicando que los empleos temporales continuarían hasta el **31 de marzo de 2017.**[16]

Para subsanar esta situación particular, encuentra esta Sala razonable que la administración tuviera que comunicarle a la accionante a través de un acto administrativo la fecha en la cual terminaría la vigencia de la planta temporal en el cual había sido nombrada, no obstante, resulta reprochable que la interesada se rehusara a ser notificada, en la medida en que según se observa en la planilla obrante a fol. 39-41- No fimo-, sin embargo, lo cierto es que la señora JOHANA DUCUARA tuvo conocimiento de la decisión de la administración de finalizar la

[16] Ver fol. 39 -41 cdo. Ppal. 1

planta de personal de la cual hacía parte con la propia ejecución de este acto, pues a partir de ese momento la prestación del servicio de la accionante culminó, o en el mes de febrero de 2017, como así lo refiere la propia accionante en el libelo de la demanda, y en el recurso de reposición interpuesto contra el auto que inadmitió la misma, el 27 de febrero de 2017[17]. Por lo que indiscutible resulta que tuvo conocimiento de tal decisión de la administración, al punto que precisamente ese es el acto administrativo que aquí se demanda.

Así las cosas, no encuentra la Sala fundamento alguno para que la accionante asegure que desconoció las razones de la desvinculación o que no existió motivación, cuando la naturaleza propia de su vinculación con la administración fue en virtud de una planta temporal, lo que implica que, una vez cumplido el término de la duración del empleo, es decir, el 31 de marzo de 2017, sería desvinculada automáticamente, sin que exista ningún fuero de estabilidad u obligación para la entidad de continuar con la vinculación transitoria, y menos de proferir un nuevo acto administrativo notificado la existencia de una condición resolutoria del acto administrativo que la vinculó a la función pública.

Ahora bien, contrario a lo considerado por la activa, que la circunstancia *per se,* de que se prorrogara en el tiempo la vinculación de la demandante a la planta temporal, muta dicha relación jurídica, a una de carácter permanente o indefinida, no es de recibo para esta Corporación, pues en ese orden de ideas, la naturaleza y los elementos esenciales del vínculo de los empleos temporales creados conforme lo dispone el artículo 21 de la Ley 909 de 2004, se desdibujarían si las personas logran extender su vinculación a la planta de personal más allá del vencimiento o la expiración del término de duración del empleo transitorio. Incluso, una interpretación en sentido contrario generaría que los cargos de carácter temporal dispuestos en ese artículo pierdan su vocación de transitoriedad cuando la administración, ceñida a los postulados de la buena fe, nombre a personas que para el momento en el que se venza el término de duración del empleo temporal, valiéndose de las prórrogas de su nombramiento y sabiendo de la duración definida del cargo, de su naturaleza, así como de su vocación transitoria, pretendan que la autoridad pública los reintegre a la planta de personal.

Finalmente es de acotar que la jurisprudencia ha enseñado en innumerables ocasiones que el Juez del caso solo podrá acceder a pretensiones y proteger derechos de los usuarios de la justicia, cuando al llegar a la etapa de las definiciones exista certeza absoluta de que hubo una acción u omisión violatoria de tales derechos conforme al escenario que comporte cada situación; es decir, como es lógico, la protección judicial a través de los medios dispuestos para ello, será procedente sólo si se está frente a circunstancias fácticas comprobadas o efectivamente ocurridas, allegadas al proceso en su oportunidad, lo que no aconteció en el caso examinado.

Así las cosas, se puede concluir sin dubitación alguna, que la accionante no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos demandados. En consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia recurrida, pues se reitera que, la razón del retiro de la demandante obedeció únicamente al acaecimiento del término por la cual perdió vigencia el acto administrativo de vinculación, produciéndose una desvinculación automática.

6. La condena en costas.

[17] Ver fol. 27 y 28 Cdo ppal 1

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 3º que cuando la sentencia de segunda instancia confirme totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de segunda instancia.

Por su parte, el Acuerdo Nº 10554 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala que en tratándose de asuntos contencioso administrativos con cuantía, en primera instancia, habrá de condenarse en agencias en derecho sin que en ningún caso las agencias en derecho superen el equivalente a 20 S.M.M.L.V.

Por consiguiente, la Sala condenará en costas en ambas instancias a la parte demandada, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación, evento en el cual se ordena incluir como agencias en derecho el equivalente a medio (1/2) salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala Oral de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

PRIMERO*:* CONFIRMASE en su integridad la sentencia impugnada proferida el 17de julio de 2020 por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Ibagué.

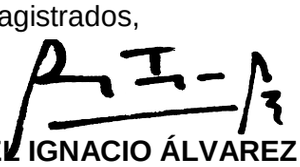
SEGUNDO: **COSTAS** a cargo de la demandante. Tásense por Secretaría del Juzgado de origen.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Se suscribe esta providencia con firmas electrónica y escaneada, ante las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional con el fin de evitar la propagación de la pandemia del COVID-19 –

coronavirus-en Colombia. No obstante, se deja expresa constancia que la presente providencia fue discutida y aprobada por cada uno de los magistrados que integran la Sala de Decisión a través de la plataforma tecnológica Teams y correos electrónicos institucionales

Firmado Por:

Jose Aleth Ruiz Castro
Magistrado
Oral 006
Tribunal Administrativo De Ibague

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: **a0faf0f3a8110b9662f3f8c04a7a84923ef696277ecdaee7c0ad482ac2d432b9**
Documento generado en 05/08/2021 02:42:37 p. m.