



Rama Judicial

República de Colombia

## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintidós (2022)

<b>RADICADO</b>	<b>73001-33-33-006-2019-00330-00</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>YESID HERNANDO CAMACHO JIMÉNEZ</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA</b>
<b>VINCULADO:</b>	<b>LUDY XIOMARA GUZMÁN MAFLA</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>TERMINACIÓN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD</b>

### I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que promueve YESID HERNANDO CAMACHO JIMÉNEZ en contra de la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL y el HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA.

#### 1. PRETENSIONES

1.1. Que se declare nulidad de los siguientes actos administrativos:

- i) Acuerdo No. CNSC-20161000001276 del 28 de julio de 2016, *“Por el cual se convoca a concurso de méritos, para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las Empresas Sociales del Estado objeto de la presente convocatoria, “Convocatoria No 426 de 2016 – primera convocatoria E.S.E. proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil”.*
- ii) Acuerdo No. CNSC-20161000001416 del 30 de septiembre del 2016, *“Por medio del cual se modifica y adiciona parcialmente el Acuerdo No. 20161000001276 de julio 28 de 2016, mediante el cual se convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las Empresas Sociales del Estado – Convocatoria No. 426 de 2016, primera convocatoria E.S.E., proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil”.*
- iii) Acuerdo No. CNSC 20161000001466 del 23 de noviembre de 2016, *“Por el cual se modifica el artículo 1 del Acuerdo No. 20161000001416 de septiembre 30 de 2016 y el numeral 12 del artículo 13 del Acuerdo No. 2016000001276 de julio 28 de 2016, mediante el cual se convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las Empresas Sociales del Estado – Convocatoria No. 426 de 2016 – primera convocatoria E.S.E., proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil”.*

- iv) Oficio No. 1206 – GTH del 11 de enero de 2019, por medio del cual se le comunica al señor YESID HERNANDO CAMACHO JIMÉNEZ el contenido de la Resolución No. 3725 del 26 de diciembre de 2018, proferida por el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E.
- v) Resolución No. 3725 del 26 de diciembre de 2018, proferida por el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. por medio de la cual se declara insubsistente al señor YESID HERNANDO CAMACHO JIMÉNEZ.

**1.2** Que como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad accionada Hospital Federico Lleras acosta a:

- 1.2.1.** Reintegrar al señor YESID HERNANDO CAMACHO JIMÉNEZ al cargo de Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 19, el cual venía desempeñando al momento del despido, esto es, el 14 de enero de 2019, o, a otro igual, similar o de superior categoría y remuneración.
- 1.2.2.** Que como consecuencia del reintegro, se cancelen debidamente indexados los salarios, prestaciones sociales legales, bonificaciones, aportes al sistema de seguridad social integral y demás emolumentos o créditos laborales dejados de percibir desde el día en que fue desvinculado del cargo en mención y hasta que sea efectivamente reintegrado.
- 1.2.3.** Que para todos los efectos legales, se declare que no ha habido solución de continuidad entre la fecha del despido y la fecha de su reintegro.
- 1.2.4.** Que se condene a las entidades demandadas a que sobre las sumas adeudadas se paguen las necesarias para hacer los ajustes de valor de dichas sumas, conforme al I.P.C., tal como lo autoriza el párrafo final del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
- 1.2.5.** Que se ordene a las entidades demandadas a que den cumplimiento a lo dispuesto en el fallo dentro del término perentorio consignado en el artículo 192 de la Ley 1437 del 2011.
- 1.2.6.** Que se condene al pago de costas y agencias en derecho a las entidades demandadas, de conformidad a lo previsto en el artículo 188 de la Ley 1437 del 2011 – CPACA.

## **2. HECHOS**

**2.1.** Mediante Resolución Número 1328 del 23 de agosto de 1974, se nombró al señor YESID HERNANDO CAMACHO JIMÉNEZ en el cargo de auxiliar de servicios generales del Hospital Federico Lleras Acosta.

**2.2.** Mediante acta de posesión No. 569 de agosto de 1974, el accionante tomó posesión del cargo de auxiliar de servicios generales del Hospital Federico Lleras Acosta.

**2.3.** Mediante Resolución No. 1557 del 20 de septiembre de 1974, el actor fue nombrado en el cargo de camillero del Hospital Federico Lleras Acosta.

**2.4.** Mediante acta de posesión No. 629 de septiembre de 1974, tomó posesión del cargo atrás referido.

**2.5.** Mediante resolución No. 3691 de 19 de octubre de 1978, el demandante fue nombrado en el cargo de auxiliar de enfermería del Hospital Federico Lleras Acosta

y mediante acta No. 500 de octubre de 1978, tomó posesión del cargo.

**2.6.** El 7 de junio de 1993, entre el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué y el accionante se suscribió contrato de trabajo, cuya función era la de auxiliar de enfermería.

**2.7.** Desde el 7 de junio de 1993, no se ha suscrito nuevo contrato de trabajo o acto de nuevo vínculo laboral.

**2.8.** Que el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué fue creado mediante contrato suscrito entre el Ministerio de Salud y el Departamento del Tolima (Beneficencia) y el Instituto de los Seguros Sociales, el 16 de junio de 1968, adicionado el 3 de abril de 1971, como Hospital Regional.

**2.9.** El Hospital funcionó como una dependencia del servicio seccional de salud del Tolima.

**2.10.** Mediante resolución No. 079 del 29 de enero de 1982, proferida por la Junta Asesora del Hospital Regional Federico Lleras Acosta de Ibagué, se expidieron los estatutos del hospital.

**2.11.** Mediante Resolución No. 001629 del 24 de agosto de 1989, proferida por el jefe de la Unidad Regional Director General del Hospital Federico Lleras Acosta, se modificó la cláusula trigésima novena de la resolución No. 079 de 1982.

**2.12.** En el artículo primero de la Resolución No. 001629 del 24 de agosto de 1989, se estableció: *“El personal que labora en el Hospital estará sometido a la situación legal y reglamentaria de los empleados públicos de conformidad con los Decretos 694 de 1975 y 1468 de 1979, y las demás normas del Sistema Nacional de Salud; sin embargo aquel personal que realice actividades netamente auxiliares, manuales y operativas iguales o similares a los trabajadores particulares serán vinculados mediante contrato de trabajo; tendrán el carácter de trabajadores oficiales aquellos correspondan a los siguientes cargos:..... Auxiliar de y Ayudante de Enfermería...”*.

**2.13.** Mediante Circular No. 030 del 3 de junio de 1988, el Ministerio de Salud, le estableció a los Jefes de Servicios Seccionales de Salud, Directores de Hospitales, en el numeral 2: *“TRABAJADORES OFICIALES: se rigen por una relación contractual, de allí que su vinculación a la administración deba producirse mediante contrato de trabajo. Quiere lo anterior decir, que las personas cuyas actividades a desempeñar corresponde a las señaladas por Ley (Construcción y sostenimiento de obra) y a las precisadas en los estatutos, deben vincularse en virtud de la celebración de un contrato de trabajo entre la administración y el trabajador”*.

**2.14.** Mediante Circular No. 012 del 6 de febrero de 1991, el Ministerio de Salud le estableció a los Gobernadores, Intendentes, Comisarios, Alcaldes, Jefes de Servicios Seccionales de Salud, Secretarías Municipales, y Directores de Hospital *“Igualmente para los fines anteriormente señalados y frente a la autonomía que tienen los establecimientos públicos para precisar en sus estatutos que actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo”*.

**2.15.** Mediante Circular No. 003742 del 5 de agosto de 1989, el Jefe del Servicio

Seccional de Salud del Tolima, orientó a los Jefes de Unidad Regional y Local, Juntas Administradoras y/o Asesoras de los Hospitales del Departamento, señalándoles la aplicación de la Circular No. 030 de 1988.

**2.16.** Mediante aclaración No. 003742 del 5 de agosto de 1989, el Jefe del Servicio Seccional de Salud del Tolima y el Coordinador Técnico del Servicio Seccional del Tolima, establecieron que, entre otras actividades, la de auxiliar de enfermería debía ser establecida como una actividad propia de trabajadores oficiales.

**2.17.** Mediante ordenanza No. 09 del 11 de febrero de 1991, la Asamblea del Tolima transformó el hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué en Establecimiento Público y determinó en el acápite segundo del párrafo del artículo 6º que en los estatutos de la entidad qué actividades pueden ser desempeñadas por contrato de trabajo teniendo en cuenta como mínimo el régimen de vinculación aplicado en los hospitales del Departamento.

**2.18.** En el artículo 22 y el párrafo del artículo 23 de la Ordenanza No. 086 del 28 de diciembre de 1994, la Asamblea Departamental del Tolima, en la transformación a Empresa Social del Estado del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, estableció que en los estatutos del Hospital se estipularía qué actividades podrían hacer parte de las actividades propias de los contratos de trabajo.

**2.19.** La Corte Constitucional mediante sentencia C-432 de 1995, declaró la inexecutable de esa facultad de establecer en los estatutos de los hospitales qué actividades eran propias de los contratos de trabajo.

**2.20.** Posteriormente, mediante sentencia de control de constitucionalidad, C-241 de 2014, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de varios apartes del articulado del Decreto Ley 1399 de 1990, reglamento de la Ley 10 de 1990.

**2.21.** El Decreto Ley 1399 de 1990, entre otros aspectos, en sus disposiciones jurídicas estableció el derecho de los trabajadores del sector salud, que en la reorganización del sector salud, se les debía mantener el régimen laboral y la forma de vinculación laboral, que traían como derechos adquiridos en ese proceso de reorganización del sector salud.

**2.22.** La ordenanza No. 09 estableció en el párrafo primero del artículo sexto, el respeto por los derechos adquiridos de la forma de vinculación de los trabajadores del Federico Lleras Acosta.

**2.23.** El 2 de diciembre de 1996, el Departamento del Tolima, el Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta y el Gerente del Hospital San Francisco, suscribieron acta de asunción plena del primer nivel de atención, donde se ratifica, entre otros derechos adquiridos, el respeto por el tipo de vínculo laboral que traían los trabajadores oficiales en el Hospital Federico Lleras Acosta.

**2.24.** El día 11 de enero del 2019, el Hospital Federico Lleras Acosta, dándole tratamiento de empleado público en provisionalidad, despidió al accionante, supuestamente por no haber participado en el concurso de méritos convocado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

### 3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

#### 3.1 COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC<sup>1</sup>

El apoderado judicial del ente demandado en el escrito de contestación manifestó que se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, en tanto estima que se carece de legitimación en la causa por pasiva en relación a los supuestos fácticos y jurídicos en los que se funda el medio de control, habida cuenta que el actuar de la CNSC no tiene que ver con el hecho que la entidad nominadora hubiese -con base en las resultas del proceso-, aplicado la terminación del nombramiento en provisionalidad del actor. Agrega que la responsabilidad de la CNSC sólo llega hasta la emisión de la lista de elegibles sin que pueda extenderse a actos discrecionales y del resorte exclusivo del nominador, Hospital Federico Lleras Acosta.

Refiere que las pretensiones de la parte actora están dirigidas contra actos administrativos de carácter general no susceptibles de control jurisdiccional a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Como excepciones de mérito, planteó la *“plena legalidad de los actos administrativos de competencia de la CNSC emitidos con ocasión de la convocatoria 426 de 2016”, “buena fe” y la “Excepción genérica innominada del inciso segundo del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*.

Finalmente, solicitó se declaren probadas las excepciones de mérito propuestas y/o cualquier otra que resulte del análisis probatorio; y, consecuentemente, se despachen negativamente las pretensiones de la demanda.

#### 3.2 HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA<sup>2</sup>

En el escrito de contestación, la apoderada judicial del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que las actuaciones enjuiciadas se encuentran ajustadas a derecho y, que el nombramiento de la persona que ocupó el primer lugar en la lista de elegibles en el marco de la convocatoria 426 de 2016, para el cargo de auxiliar área de la salud, código 412, grado 19, fue realizado con sujeción a las normas que rigen el sistema de carrera administrativa.

Indicó que el actor se encontraba desempeñando en provisionalidad el cargo anteriormente referido y que constituía obligación del Hospital proceder a nombrar a quien hace parte y encabeza la lista de elegibles, habiéndose configurado un derecho subjetivo y particular a favor de dicha persona que debe ser reconocido en cumplimiento de la Ley y la Jurisprudencia, con mayor razón si los actos administrativos proferidos en desarrollo del concurso de méritos gozan del principio de legalidad y no han sido declarados nulos.

Formuló como excepciones de mérito las que denominó *“Excepción de legalidad de los actos administrativos”, “Prescripción” y “Actuación en cumplimiento de un deber*

---

<sup>1</sup> Carpeta 006Contestación\_Demanda\_CNSC\_20210216 del expediente digital

<sup>2</sup> Carpeta 017ContestacionDemandaHospitalFedericoLlerasAcostaESE20210422 y archivo 018AdiciónContestaciónDemandaHospitalFedericoLlerasAcosta20210604

*legal*”, reiterando el carácter ajustado a derecho de las actuaciones desplegadas por la accionada E.S.E.

## **4 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **4.1 Parte demandante<sup>3</sup>**

El apoderado judicial del accionante reiteró los argumentos expuestos en la demanda, solicitando se declare la nulidad de los actos administrativos demandados, aduciendo que con respecto al concurso realizado, antes de proceder a convocar a concurso de carrera administrativa sobre los cargos ubicados en las Empresas Sociales del Estado, debió realizar un estudio pormenorizado sobre la naturaleza constitucional de los cargos en el sector salud, para no convocar a concurso de carrera administrativa, caso concreto del señor YESID HERNANDO CAMACHO JIMENEZ, por estar protegido su tipo de vínculo laboral en el proceso de descentralización y reorganización del sector salud, con ocasión de la implementación de la Ley 10 de 1990, ratificados en la Sentencia C – 241 de 2014.

### **4.2 PARTE DEMANDADA**

#### **4.2.1 Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E.<sup>4</sup>**

En sus alegaciones finales, la apoderada judicial solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda arguyendo que el cargo desempeñado por el actor lo era en condición de provisionalidad y que el mismo hacía parte de la planta globalizada, por lo que encontrándose como vacante definitiva por causa de efectuarse la declaratoria de insubsistencia y habiéndose producido el nombramiento en período de prueba de la persona que se encontraba en la lista de elegibles, los actos que regulan estas actuaciones administrativas son de orden constitucional y legal.

#### **4.2.2 Comisión Nacional del Servicio Civil**

No presentó escrito de alegaciones.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO**

### **5 Problema Jurídico planteado**

Procede el despacho a determinar si, ¿resulta procedente declarar la nulidad de los Acuerdos Nos. CNSC-20161000001276 del 28 de julio de 2016, 20161000001416 del 30 de septiembre de 2016 y 20161000001466 del 23 de noviembre de 2016, a través de los cuales se fijan los parámetros y se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las Empresas Sociales del Estado, y asimismo, del oficio No. 1206 – GTH del 11 de enero de 2019, por medio del cual se le comunica al actor el contenido de la Resolución No. 3725 del 26 de diciembre de 2018, donde se le declara insubsistente por parte del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E., comoquiera que dichos actos administrativos vulneraron la Constitución Política, las Leyes 909 de 2004, 10 de

<sup>3</sup> 027AlegatosConclusionParteDemandante20210928

<sup>4</sup> Archivo 026AlegatosConclusionHospitalFedericoLlerasAcosta20210920

1990 y Decreto 1399 de 1990, así como también se emitieron bajo la ocurrencia de una desviación de poder; o sí por el contrario, el reproche carece de fundamento y la actuación se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico?

## **6 Tesis que resuelven el problema jurídico planteado**

### **6.1 Tesis de la parte accionante**

Considera que debe accederse a las pretensiones de la demanda, comoquiera que antes de convocar a un concurso de méritos, debió haberse previsto que la labor que venía desempeñando el señor YESID HERNANDO CAMACHO JIMÉNEZ se encontraba provista mediante contrato de trabajo desde el año 1978, razón por la cual su vinculación era como trabajador oficial, por lo que su tipo de relación laboral estaba protegida en virtud del proceso de descentralización y reorganización del sector salud, con ocasión de la implementación de la Ley 10 de 1990, ratificado en la sentencia C-241 de 2014, y, por ende, la declaratoria de insubsistencia del actor fue irregular, de ahí que, proceda el reconocimiento y pago de las indemnizaciones y salarios dejados de percibir con ocasión de la misma.

### **6.2 Tesis de la parte accionada**

#### **6.2.1 Comisión Nacional del Servicio Civil-CNSC.**

Considera que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad, por cuanto carecen de respaldo legal y probatorio, dado que las actuaciones de la Comisión se desarrollaron conforme al principio de buena fe, además que carece de legitimación en la causa por pasiva, por lo que deben despacharse desfavorablemente, habida cuenta que su actuar no tiene que ver con el hecho que la entidad nominadora hubiese -con base en las resultas del concurso-, aplicado la terminación del nombramiento en provisionalidad del actor. Reitera que la responsabilidad de la CNSC sólo llega hasta la emisión de la lista de elegibles sin que pueda extenderse a actos discrecionales y del resorte exclusivo del nominador, Hospital Federico Lleras Acosta.

#### **6.2.2 Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E.**

Considera que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda habida cuenta que el señor YESID HERNANDO CAMACHO JIMÉNEZ se encontraba vinculado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa, -Auxiliar área de la salud código 412 grado 19-, sobre el cual legítimamente la Comisión Nacional del Servicio Civil, atendiendo lo dispuesto en la Constitución y la Ley adelantó el respectivo concurso de méritos sobre los cargos con vacancia definitiva de la entidad hospitalaria y dentro de los cuales se encontraba el del accionante, y que una vez conformado el listado de elegibles y en firme el acto, el Hospital procede a efectuar el nombramiento en período de prueba que trajo como consecuencia la insubsistencia objeto de demanda, situación que jurídicamente fue ajustada al ordenamiento jurídico.

### **6.3 Tesis del despacho**

Este Despacho negará las pretensiones de la demanda, en razón a que no se probó configuración de causal alguna de nulidad de los actos administrativos

demandados; además, se encontró acreditado que el actor desempeñaba el cargo de auxiliar área de la salud, código 412 grado 19 en condición de provisionalidad, habiéndose establecido que la declaratoria de insubsistencia del demandante fue consecuencia de la provisión definitiva del empleo de carrera administrativa con la persona que ocupó el puesto correspondiente en la lista de elegibles.

## 7 HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que mediante resolución número 1328 del 23 de agosto de 1974, proferida por el Jefe del Servicio de Salud del Tolima, se dispuso nombrar al señor YESID HERNANDO CAMACHO JIMÉNEZ como auxiliar de servicios generales del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué.	<b>Documental:</b> Resolución número 1328 del 23 de agosto de 1974.  Carpeta <u>017ContestacionDemandaHospitalFedericoLlerasAcostaESE20210422</u> – Archivo <u>02ContestacionDemandaHospitalFedericoLlerasAcosta del expediente digital</u> (fl. 281).
2. Que el 11 de septiembre de 1974, el señor CAMACHO JIMÉNEZ se posesionó para el cargo de auxiliar de servicios generales, para el cual fue nombrado mediante resolución número 1328 de agosto 23 de 1974.	<b>Documental:</b> Acta de posesión No. 569 del 11 de septiembre de 1974  Carpeta <u>017ContestacionDemandaHospitalFedericoLlerasAcostaESE20210422</u> – Archivo <u>02ContestacionDemandaHospitalFedericoLlerasAcosta del expediente digital</u> (fl. 280).
3. Que el 20 de septiembre de 1974 mediante resolución número 1557 proferida por el Jefe de la Sección Administrativa del Servicio de Salud del Tolima se ordenó el traslado del demandante de auxiliar de servicios generales del Hospital Federico Lleras Acosta a camillero.	<b>Documental:</b> Resolución número 1557 de 20 de septiembre de 1974.  Carpeta <u>017ContestacionDemandaHospitalFedericoLlerasAcostaESE20210422</u> – Archivo <u>02ContestacionDemandaHospitalFedericoLlerasAcosta del expediente digital</u> (fl. 279).
4. Que mediante acta de posesión No. 629 del 30 de septiembre de 1974, el actor se posesionó para el cargo de camillero para el cual había sido nombrado mediante resolución 1557 del 20 de septiembre de 1974.	<b>Documental:</b> Acta de posesión No. 629 del 30 de septiembre de 1974  Carpeta <u>017ContestacionDemandaHospitalFedericoLlerasAcostaESE20210422</u> – Archivo <u>02ContestacionDemandaHospitalFedericoLlerasAcosta del expediente digital</u> (fl. 278).
5. Que por medio de resolución número 3691 de octubre 19 de 1978, proferida por el Jefe del Servicio de Salud del Tolima, se dispuso ascender al accionante del cargo de ayudante de enfermería en período de practica supervisada al cargo de auxiliar de enfermería del Hospital Federico Lleras Acosta, a partir del 1º de agosto de 1978.	<b>Documental:</b> Resolución No. 3691 de octubre 19 de 1978 proferida por el Jefe de Servicio de Salud del Tolima  Carpeta <u>017ContestacionDemandaHospitalFedericoLlerasAcostaESE20210422</u> – Archivo <u>02ContestacionDemandaHospitalFedericoLlerasAcosta del expediente digital</u> (fl. 277).
6. Que mediante acta de posesión número 0500 del 8 de noviembre de 1978, el señor YESID HERNANDO CAMACHO JIMÉNEZ se posesionó como auxiliar de enfermería del Hospital Federico Lleras Acosta, para el cual se le había nombrado mediante resolución 3691 del febrero 19 de 1978.	<b>Documental:</b> acta de posesión número 0500 del 8 de noviembre de 1978.  Archivo <u>001Cuaderno Principal</u> del expediente digital (fl. 10).

<p>7. Que el día 7 de junio de 1993, el Hospital Federico Lleras Acosta celebró un contrato de trabajo a término indefinido con el señor YESID HERNANDO CAMACHO JIMÉNEZ para desempeñar el cargo de auxiliar de enfermería.</p>	<p><b>Documental:</b> Copia del contrato de trabajo No. 0030.</p> <p>Carpeta  <u>017ContestacionDemandaHospitalFedericoLlerasAcostaESE20210422</u> – Archivo  <u>02ContestacionDemandaHospitalFedericoLlerasAcosta del expediente digital</u> (fls.29 y 30).</p>
<p>8. Que la Comisión Nacional de Servicio Civil mediante acuerdo CNSC-20161000001276 del 28 de julio de 2016, modificado por los acuerdos 20161000001416 del 30 de septiembre de 2016 y 20161000001466 del 23 de noviembre de 2016, convocó a Concurso Abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las Empresas Sociales del Estado “Convocatoria No. 426 de 2016.- Primera Convocatoria E.S.E”.</p>	<p><b>Documental:</b> Acuerdos CNSC-20161000001276 del 28 de julio de 2016, 20161000001416 del 30 de septiembre de 2016 y 20161000001466 del 23 de noviembre de 2016.</p> <p>Archivo <u>001Cuaderno Principal del expediente digital</u> (fls. 97 a 173).</p>
<p>9. Que la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de acto administrativo No. CNSC – 20182110174315 del 5 de diciembre de 2018, conformó la lista de elegibles para proveer 92 vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 32381 denominado Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 19, del Sistema General de Carrera de la E.S.E. Hospital Federico Lleras Acosta, ofertado a través de la Convocatoria No. 426 de 2016 – Primera Convocatoria E.S.E., ocupando la señora LUDY XIOMARA GUZMÁN MAFLA la posición número 80 dentro de la mentada lista de elegibles.</p>	<p><b>Documental:</b> Resolución CNSC 20182110174315 del 5 de diciembre de 2018.</p> <p>Carpeta  <u>017ContestacionDemandaHospitalFedericoLlerasAcostaESE20210422</u> – Archivo  <u>02ContestacionDemandaHospitalFedericoLlerasAcosta del expediente digital</u> (fls. 256 a 260).</p>
<p>10. Que por medio de resolución número 3725 del 26 de diciembre de 2018, se efectuó el nombramiento en período de prueba de la señora LUDY XIOMARA GUZMÁN MAFLA como Auxiliar Área Salud Código 412 Grado 19 de la planta global del Hospital Federico Lleras Acosta y se declaró insubsistente el nombramiento de YESID HERNANDO CAMACHO JIMÉNEZ.</p>	<p><b>Documental:</b> Copia de la Resolución 3725 del 26 de diciembre de 2018 <i>“Por medio de la cual se hace un nombramiento en periodo de prueba y se declara insubsistente un nombramiento en provisionalidad.”</i></p> <p>Carpeta  <u>017ContestacionDemandaHospitalFedericoLlerasAcostaESE20210422</u> – Archivo  <u>02ContestacionDemandaHospitalFedericoLlerasAcosta del expediente digital</u> (fls.31 a 33).</p>
<p>11. Que por medio de oficio 1206-GTH 000206 del 11 de enero de 2019, la Agente Especial Interventora del Hospital Federico Lleras Acosta libró comunicación de la Resolución No. 3725 de 2018, al demandante, la cual fue remitida según correo electrónico del 11 de enero de 2019, a la dirección <u>yescamacho@yahoo.es</u></p>	<p><b>Documental:</b> Oficio 1206-GTH 000206 del 11 de enero de 2019</p> <p>Carpeta  <u>017ContestacionDemandaHospitalFedericoLlerasAcostaESE20210422</u> – Archivo  <u>02ContestacionDemandaHospitalFedericoLlerasAcosta del expediente digital</u> (fl. 34).</p> <p>Constancia de remisión del correo: 11 de enero de 2019 Archivo <u>001Cuaderno Principal del expediente digital</u> (fl. 80 vto.).</p>

## 8. DE LA CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS PÚBLICOS

La constitución política de 1991, reguló en el capítulo II del Título V (De la organización del Estado), aspectos relacionados con el ejercicio de la función pública, y sobre el particular indicó:

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

*Ningún servidor público entrara a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.*

(...)

*Artículo 123.- Son servidores públicos los miembros de las Corporaciones públicas, los empleados 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.”*

...

*Artículo 125.- Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público...”*

Del texto de las disposiciones citadas se desprende que la vinculación laboral con la administración pública puede ser: **i)** como empleado público; **(ii)** trabajador oficial y **iii)** como contratista; siendo importante destacar que se diferencian por el régimen laboral, en todo caso, son empleados públicos aquellos que su ingreso se hace a través de nombramiento, es decir su vinculación es legal y reglamentaria, el ejercicio del cargo esta precedido de posesión y se aplica el régimen de carrera administrativa; en tanto, los trabajadores oficiales son aquellos que se vinculan a través de contrato de trabajo, se desempeñan en actividades de construcción y mantenimiento de obras públicas o pueden estar vinculados en una empresa comercial o industrial del Estado, a excepción de aquellos que desempeñen actividades de dirección o confianza.

Ahora bien, en lo que atañe a la organización administrativa del Estado, es pertinente recordar que, el Título I, de la Constitución Política, señaló:

**“ARTICULO 1o.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, **descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales**, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general (subraya fuera del texto).”

En armonía con lo anterior, el artículo 209 ibídem, dispuso que: “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad,

*imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”. (Negrillas propias)*

En atención a ello, atendiendo el esquema de organización del Estado, el legislador a través de la Ley 489 de 1998<sup>5</sup>, efectuó la distinción entre las entidades descentralizadas por territorio y las entidades descentralizadas por servicios.

Respecto de las últimas, el artículo 68 del Capítulo XIII esgrime:

**“ARTICULO 68. ENTIDADES DESCENTRALIZADAS.** *Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas (subraya del Despacho).”*

Respecto a las Empresas Sociales de Estado, el artículo 83 de la misma codificación señaló que *“son creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y en la presente ley en los aspectos no regulados por dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.”*

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la variación del régimen laboral de los servidores públicos del sistema nacional de salud y los efectos en sus derechos laborales, es importante precisar que, a través de la Ley 10 de 1990<sup>6</sup>, se reorganizó el sistema Nacional de salud, y se dictaron las directrices para su funcionamiento y desarrollo, autorizando a la Nación y a sus entidades descentralizadas para ceder gratuitamente, a las entidades territoriales, o a sus entes descentralizados, los bienes, elementos e instalaciones destinados a prestar servicios de salud, ello con la finalidad de facultarlos para realizar las labores pertinentes en los niveles de atención en salud correspondientes<sup>7</sup>; de igual forma y con el fin de proteger el derecho al trabajo, ordenó también garantizar ciertas situaciones a servidores que se encontraban laborando en las entidades cedentes. El artículo 17 dispone:

**“ARTICULO 17. Derechos laborales.** *Las personas vinculadas a las entidades que se liquiden, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, serán nombradas o contratadas, según el caso por las entidades territoriales o descentralizadas a las cuales, se hayan cedido los bienes, elementos o instalaciones para la prestación de servicios de salud, sin perder la condición específica de su forma de vinculación. A los empleados y trabajadores, se les aplicará el régimen salarial*

<sup>5</sup> Ley 489 del 29 de diciembre de 1998, Diario Oficial No. 43.464, de 30 de diciembre de 1998. Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

<sup>6</sup> Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones

<sup>7</sup> Ley 10 del 10 de enero de 1990, artículo 16

y prestacional, propio de la respectiva entidad, sin que se puedan disminuir los niveles de orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad liquidada.  
(Subraya del Despacho)

*Cuando se trate de empleados de carrera administrativa, o que hayan desempeñado cargos de carrera, sin pertenecer a ella, se les reconocerá continuidad en la carrera o el derecho de ingresar a ella, respectivamente. En lo relativo a los cargos que sean suprimidos se aplicarán en materia laboral las mismas normas previstas en el Decreto 77 de 1987 y sus decretos reglamentarios, en cuanto sean compatibles, y se garantizará, igualmente, la continuidad en la carrera administrativa o su derecho a ingresar a ella”.*

Este aparte consagró la obligación de las entidades cesionarias de emplear a los servidores que se encontraban vinculados a las entidades que fueran liquidadas; así mismo, estableció que quienes se encontraran laborando en las entidades cedentes y fueran posteriormente asignados a una de las entidades descentralizadas a las que se haya hecho la cesión, se les respetarían los derechos adquiridos y no podría desmejorarse su nivel salarial y prestacional.

En este sentido, el Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 10 de 1990, emitió el Decreto 1399 de 1990<sup>8</sup>, que consigna la obligación de las entidades cesionarias de vincular al personal cesante<sup>9</sup>, conservando la condición de su forma de vinculación sin solución de continuidad. Igualmente, el artículo cuarto ibídem, establece que tanto a empleados públicos como trabajadores oficiales se les garantiza la conservación de las cuantías que recibían en la entidad cedente, mientras permanezcan vinculadas laboralmente a la entidad cesionaria.

A fin de erigir el sistema de seguridad social integral, el Congreso de la República expidió la Ley 100 de 1993<sup>10</sup>, que constituyó el régimen que conduce el funcionamiento de las Empresas Sociales del Estado, clasificándolas como el medio para la prestación de servicios de salud de manera directa a través de la Nación o de las entidades territoriales. Adicionalmente, con respecto a su naturaleza, dispuso que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto por la misma. Así mismo, el numeral quinto del artículo 195 (régimen jurídico) ibídem, ordena qué:

“(..)

*5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, **conforme a las reglas del CAPÍTULO IV de la Ley 10 de 1990**”.*

Ahora, el Capítulo IV de la Ley 10 de 1990, establece todo lo referente al Estatuto de Personal, rezando el párrafo del artículo 26 respecto a la clasificación de empleos que “*Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones*”.

<sup>8</sup> por el cual se regula la nueva vinculación laboral de empleados oficiales y trabajadores del sector salud en los casos de los artículos 16 y 22 de la Ley 10 de 1990.

<sup>9</sup> Artículo 3ro

<sup>10</sup> Ley 100 del 23 de diciembre de 1993, Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

Así, la Ley 100 de 1993, adopta el concepto en que los trabajadores oficiales serán quienes estén destinados al mantenimiento de la planta física, o de servicios generales en las ESE. Sin embargo, toda vez que no se ha expedido reglamentación alguna que precise qué actividades comprenden tanto el mantenimiento de la planta física, como lo que la norma llama servicios generales, considera el Despacho que es necesario aclarar esta situación.

Pedro A. Lamprea en su libro “*Práctica Administrativa Tomo I*” sobre el concepto de “*mantenimiento*” afirma que éste corresponde a las acciones encaminadas a conservar una cosa, más hace referencia a la funcionalidad del bien mantenido; pues las actividades de mantenimiento tienen como fin realizar todos los actos indispensables para evitar la pérdida o deterioro del bien.

Ahora, el Departamento Administrativo de la Función Pública, emitió concepto el 23 de abril de 2015<sup>11</sup> en el cual establece que los servicios generales dentro de la estructura organizacional que se ha venido proponiendo para las entidades de la Rama Ejecutiva, tienen la connotación de servir como sostén a la entidad, para que ésta pueda tener un correcto funcionamiento. Sobre el punto señaló:

*“Dichos servicios no benefician a un área o dependencia específica, sino que facilitan la operatividad de toda organización y se caracterizan por el predominio de actividades de simple ejecución y de índole manual. Dentro de éstos podemos precisar los suministros, el transporte, la correspondencia y archivo, la vigilancia, cafetería, aseo, jardinería, mantenimiento, etc”.*

Igualmente, en este sentido, se ha pronunciado también el Ministerio de Salud, mediante Circular No. 12 del 06 de febrero de 1991, mediante la cual estableció determinadas directrices para aplicar el artículo 26 de la Ley 10 de 1990, acerca de los trabajadores oficiales en el sector de la salud así:

*“Son aquellas actividades encaminadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público de salud, que no impliquen dirección y confianza del personal que labore en dichas obras, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría.*

*(...) Son aquellas actividades que se caracterizan por el predominio de tareas manuales o de simple ejecución, encaminadas a satisfacer las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, entre otras”.*

Bajo este entendido, quien preste sus servicios en el ámbito de servicios generales o mantenimiento de la planta física, será vinculado bajo la calidad de trabajador oficial, siendo estas situaciones las únicas contempladas en la Ley para gozar de este tipo de contratación dentro de una Empresa Social del Estado. En tal virtud, el artículo 26 de la Ley 10 de 1990, refiere que la regla general en estas entidades obedece a que sus servidores tengan calidad de empleados públicos y sólo ostenten el carácter de trabajador oficial quienes realicen las mencionadas actividades.

De igual forma, el Departamento Administrativo de Función Pública<sup>12</sup> afirma que la calidad de la vinculación a una Empresa Social del Estado varía de tal modo que la

<sup>11</sup> Concepto 67931 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública. Radicado No.: 20156000067931. Fecha: 23/04/2015 04:56:20 p.m. Referencia. CLASIFICACIÓN DE EMPLEOS. De operario, auxiliar servicios generales, celador y conductor en una Empresa Social del Estado. Radicación No. 20152060065662 del 9 de abril de 2015.

<sup>12</sup> Concepto 67931 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública. Radicado No.: 20156000067931. Fecha: 23/04/2015 04:56:20 p.m. Referencia. CLASIFICACIÓN DE EMPLEOS. De operario, auxiliar servicios generales, celador y conductor en una Empresa Social del Estado. Radicación No. 20152060065662 del 9 de abril de 2015.

investidura de trabajador oficial no depende de la naturaleza del acto de vinculación, sino que debe prestarse especial atención al tipo de función que desempeña el servidor; luego, si un empleado se vincula a través de una relación legal y reglamentaria, pero las actividades que desarrolla obedecen a las propias de un trabajador oficial, ésta será su calidad. Del mismo modo, si se vincula a través de un contrato de trabajo, pero tanto el cargo como las funciones son ajustados a las de un empleado público, así se definirá, y *“no podrá tenerse en cuenta la categorización que se haya hecho a través de acuerdos o convenciones colectivas, en contravía de un ordenamiento legal”*.

## **9. DEL PROCESO DE SELECCIÓN PARA PROVEER EMPLEOS EN CARRERA ADMINISTRATIVA**

El artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, señala:

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

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

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

*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.*

**PARÁGRAFO.** *<Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido”.*

De acuerdo con lo anterior, por regla general, en las entidades del Estado los cargos son de carrera y su nombramiento se realiza a través de concurso de méritos. Frente a este punto la Corte Constitucional ha señalado<sup>13</sup>:

*“El mérito como criterio para la provisión de cargos públicos dentro de la administración y que consiste en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación, en que el Estado pueda “contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública”. Igualmente, el mismo precepto establece que el mecanismo idóneo para hacer efectivo el mérito es el concurso público. En los términos de este artículo: “Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.”*

En lo que respecta al proceso de selección, la Constitución Política, en el artículo 130, dispuso que habría una Comisión Nacional de Servicio Civil que sería la

---

<sup>13</sup> SU 446/2011

responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, exceptuando aquellas que tenga un carácter especial.

La Ley 909 de 2004<sup>14</sup>, al referirse a la naturaleza de dicho órgano, estableció que se encargaría de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa, actuando de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad. Para el efecto, se le atribuyó la competencia para adelantar los procesos de selección, los cuales puede realizar bajo su dirección y orientación, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin.

En lo que atañe a las funciones de la Comisión respecto a la administración de la carrera administrativa, el artículo 11, dispuso:

**“ARTÍCULO 11. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa.** En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley;

...

c) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento;

e) Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia;

f) Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior;

...

i) Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a través de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, que contrate para tal fin;

“ ... ”

**ARTÍCULO 12. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa.** La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:

“ ... ”

c) Recibir las quejas, reclamos y peticiones escritas, presentadas a través de los medios autorizados por la ley y, en virtud de ellas u oficiosamente, realizar las investigaciones por violación de las normas de carrera que estime necesarias y resolverlas observando los principios de celeridad, eficacia, economía e imparcialidad. Toda resolución de la Comisión será motivada y contra las mismas procederá el recurso de reposición;

d) Resolver en segunda instancia las reclamaciones que sean sometidas a su conocimiento en asuntos de su competencia;

e) Conocer de las reclamaciones sobre inscripciones en el Registro de Empleados Públicos, de los empleados de carrera administrativa a quienes se les aplica la presente ley;

<sup>14</sup> Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”

- f) *Velar por la aplicación correcta de los procedimientos de evaluación del desempeño de los empleados de carrera;*
- g) *Poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos constitutivos de violación de las normas de carrera, para efectos de establecer las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales a que haya lugar;*
- h) *Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley;*

“...”

**PARÁGRAFO 1.** *Para el correcto ejercicio de sus competencias en esta materia, la Comisión Nacional del Servicio Civil estará en contacto periódico con las unidades de personal de las diferentes entidades públicas que ejercerán sus funciones de acuerdo con lo previsto en la presente ley”.*

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16, las comisiones de personal en los organismos y entidades reguladas por la Ley 909, les corresponde, entre otras, las siguientes:

**“ARTÍCULO 16. Las Comisiones de Personal.**

“...”

*2. Además de las asignadas en otras normas, las Comisiones de Personal cumplirán las siguientes funciones:*

a) *Velar porque los procesos de selección para la provisión de empleos y de evaluación del desempeño se realicen conforme con lo establecido en las normas y procedimientos legales y reglamentarios y con los lineamientos señalados por la Comisión Nacional del Servicio Civil. ...*

b) *Resolver las reclamaciones que en materia de procesos de selección y evaluación del desempeño y encargo les sean atribuidas por el procedimiento especial;*

c) *Solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de las personas que hubieren sido incluidas sin reunir los requisitos exigidos en las respectivas convocatorias, o con violación de las leyes o reglamentos que regulan la carrera administrativa. En el caso de no atenderse la solicitud, deberán informar de esta situación a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que adopte las medidas pertinentes;*

“...”

e) *Conocer, en primera instancia, de las reclamaciones que presenten los empleados por los efectos de las incorporaciones a las nuevas plantas de personal de la entidad o por desmejoramiento de sus condiciones laborales o por los encargos;*

f) *Velar porque los empleos se provean en el orden de prioridad establecido en las normas legales y porque las listas de elegibles sean utilizadas dentro de los principios de economía, celeridad y eficacia de la función administrativa;*

g) *Velar porque en los procesos de selección se cumplan los principios y reglas previstas en esta ley;*

“...”.

De la misma manera, en el artículo 27, reiteró que el ingreso y ascenso en los empleos de carrera administrativa se haría exclusivamente con base en el mérito, a través de procesos de selección que garanticen la transparencia y la objetividad, los cuales serían adelantados por la Comisión Nacional de Servicio Civil o la entidad que esta delegue o desconcentre la función.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 2.2.19.2.2 del Decreto 1083 de 2015, se pueden convocar a concursos específicos o generales y en cualquiera de las

modalidades podrán participar todas las personas que acrediten requisitos y el perfil para el desempeño de los empleos.

En el contexto de la Ley 909, en armonía con el artículo 2.2.6.2 del Decreto 1083, el proceso de selección se agota en varias etapas, las cuales comprenden: 1. convocatoria, 2. reclutamiento, 3. aplicación de pruebas, 4. conformación de listas de elegibles (resultados) y, 5. período de prueba.

De acuerdo con el artículo 31, la convocatoria es de competencia exclusiva de la Comisión Nacional de Servicio Civil y, es norma reguladora de todo concurso, en tanto obliga a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del mismo y a los participantes.

La convocatoria como acto inicial con base en las funciones y perfil de los empleos determinados por la entidad que posea las vacantes, fija las reglas, requisitos, condiciones, parámetros, plazos y términos en que se surtirá el proceso de selección, su contenido es de carácter vinculante y, de obligatoria observancia; al respecto, la Corte Constitucional, precisó<sup>15</sup>:

*“...Por tanto, como en ella se delinear los parámetros que guiarán el proceso, los participantes, en ejercicio de los principios de buena fe y confianza legítima, esperan su estricto cumplimiento. La Corte Constitucional ha considerado, entonces, que el Estado debe respetar y observar todas y cada una de las reglas y condiciones que se imponen en las convocatorias, porque su desconocimiento se convertiría en una trasgresión de principios axiales de nuestro ordenamiento constitucional, entre otros, la transparencia, la publicidad, la imparcialidad, así como el respeto por las legítimas expectativas de los concursantes. En consecuencia, las normas de la convocatoria sirven de autovinculación y autocontrol porque la administración debe “respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada”*

La segunda etapa, es la de reclutamiento y tiene por objeto inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso, previo a la inscripción, los aspirantes deben verificar que los documentos soporten los requisitos mínimos para ser tenidos en cuenta al momento de valorar los antecedentes.

La tercera etapa tiene como objeto evaluar la capacidad y competencia de los aspirantes, este componente se evalúa a través de la aplicación de distintas pruebas que con parámetros de calificación permitan determinar con objetividad e imparcialidad la aptitud del aspirante; por regla general su carácter es eliminatorio, y, la consecuencia es que con base en los resultados se conforma la lista de elegibles, la cual se integra en estricto orden de mérito, según la calificación obtenida en cada una de las pruebas, su vigencia es de dos (2) años.

Finalmente, se produce el nombramiento en periodo de prueba, al final del cual previa evaluación satisfactoria de desempeño, se adquirirán los derechos de carrera.

Conviene igualmente señalar, que de acuerdo con el artículo 2.2.6.16 del decreto compilatorio, los resultados de cada prueba se consignarán en informes firmados por el responsable de adelantar el proceso de selección o concurso y por el

---

<sup>15</sup> SU 446/11

responsable de adelantar cada prueba, los cuales serán publicados, en la medida en que se vayan produciendo, en las páginas web y en carteleras visibles al público de la entidad para la cual se realiza el concurso y de la que lo realiza y, según, el artículo 2.2.6.17, las reclamaciones de los participantes por inconformidad con los puntajes obtenidos en las pruebas serán tramitadas y resueltas por la Comisión Nacional del Servicio Civil o por la entidad delegada, según sea el caso, de conformidad con el decreto-ley que regule el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

## 10. DE LA LISTA DE ELEGIBLES

De conformidad con lo establecido en el numeral 4° del artículo 31<sup>16</sup> de la Ley 909 de 2004, con los resultados de las pruebas, la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada debe proceder a la conformación de la lista de elegibles, para en estricto orden de mérito, cubrir las vacantes para los cuales de efectuó el concurso.

En cuanto a la naturaleza del dicho acto, la jurisprudencia Constitucional, ha explicado:

*“La lista o registro de elegibles es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer la forma de provisión de los cargos objeto de concurso, con un carácter obligatorio para la administración. Junto con la etapa de la convocatoria, es una fase hito y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público, dado que, a través de su conformación, la entidad pública con fundamento en los resultados de las distintas fases de selección, organiza en estricto orden de mérito el nombre de las personas que deben ser designadas en las plazas ofertadas en la convocatoria, observando para ello, las precisas reglas fijadas 4 en ésta. Este acto tiene una vocación transitoria toda vez que tiene una vigencia específica en el tiempo. Esta vocación temporal tiene dos objetivos fundamentales. El primero, hace referencia a la obligatoriedad del registro de elegibles, porque durante su vigencia la administración debe hacer uso de él para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso. El segundo, que mientras esté vigente ese acto, la entidad correspondiente no podrá realizar concurso para proveer las plazas a las que él se refiere, hasta tanto no se agoten las vacantes que fueron ofertadas, de forma que se satisfagan no solo los derechos subjetivos de quienes hacen parte de este acto administrativo sino principios esenciales de la organización estatal como el mérito para ocupar cargos públicos y los específicos del artículo 209 constitucional. Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa el principio del mérito del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que, con él, la administración debe proveer los cargos de carrera que se encuentren vacantes o los que están ocupados en provisionalidad debidamente ofertados.”<sup>17</sup>*

Ahora bien, de acuerdo con la Sección Segunda del Consejo de Estado, la lista de elegibles adquiere firmeza, cuando<sup>18</sup>:

*“...Dado que la lista de elegibles tiene la naturaleza de acto administrativo, es preciso tener en cuenta que a la luz del artículo 62 del Código Contencioso Administrativo aquellos adquieren firmeza cuando contra ellos no procedan recursos, cuando se hayan decidido los interpuestos, cuando no se interpongan o se renuncie expresamente a ellos, o, cuando haya lugar a la perención o se acepten los*

<sup>16</sup> “4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso”

<sup>17</sup> Ibidem

<sup>18</sup> C.E. Sección Segunda, CP ALFONSO VARGAS RINCON, veintitrés (23) de noviembre de dos mil once (2011), Rad. No: 05001-23-31-000-2011-01625-01(AC)

*desistimientos. La firmeza del acto administrativo, lo dota de ejecutividad y ejecutoriedad.*

“...”

*Por lo anterior, sin importar el momento en el cual la entidad proceda a verificar si dentro del término legal se efectuaron o no reclamaciones, el acto administrativo en este caso la lista de elegibles, adquiere firmeza una vez transcurrido el término establecido sin que se hayan presentado objeciones o reclamaciones, pues el vencimiento del término para presentar las reclamaciones es un hecho objetivo, y su ejecutoria no puede deferirse hasta el momento en que la entidad publique la existencia o no, de reclamaciones.”*

En caso de reclamaciones, es necesario tener en cuenta que, el Decreto 760 de 2005, en el artículo 14, dispuso:

**“ARTÍCULO 14.** *Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de la lista de elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso podrá solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de la lista de elegibles de la persona o personas que figuren en ella, cuando haya comprobado cualquiera de los siguientes hechos:*

*14.1. Fue admitida al concurso sin reunir los requisitos exigidos en la convocatoria.*

*14.2. Aportó documentos falsos o adulterados para su inscripción.*

*14.3. No superó las pruebas del concurso.*

*14.4. Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso.*

*14.5. Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.*

*14.6. Realizó acciones para cometer fraude en el concurso.”*

En armonía con lo anterior, el artículo 2.2.6.21 del decreto 1083 de 2015, “*Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*”, en el artículo 2.2.6.21, prevé:

**“ARTÍCULO 2.2.6.21 Envío de lista de elegibles en firme.** *En firme la lista de elegibles la Comisión Nacional del Servicio Civil enviará copia al jefe de la entidad para la cual se realizó el concurso, para que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al envío de la lista de elegibles y en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en período de prueba en el empleo objeto del concurso, el cual no podrá ser provisto bajo ninguna otra modalidad, una vez recibida la lista de elegibles.”*

## **11. DEL RETIRO DE EMPLEADOS PROVISIONALES EN CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA**

Como se indicó en precedencia, la Constitución Política determina que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. De acuerdo con lo dispuesto en la Ley 909 de 2004, reglamentada por el Decreto 1227 de 2005, hacen parte de la función pública, los siguientes empleos: “a) *Empleos públicos de carrera; b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción; c) Empleos de período fijo, y, d) Empleos temporales*”.

En lo que atañe a la carrera administrativa, el artículo 27 de la mencionada ley, indicó:

**“ARTÍCULO 27. Carrera Administrativa.** *La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.”*

Ahora bien, el artículo 9º del Decreto 1227 de 2005, dispone que en caso de vacancia temporal, 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.

Según la Corte Constitucional, el nombramiento en provisionalidad es una forma de proveer transitoriamente los cargos públicos cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se proveen en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal<sup>19</sup>. Este tipo de nombramiento tiene un carácter eminentemente transitorio, con el *“fin de impedir que los nombramientos provisionales en los cargos de carrera (...) se prolonguen de manera indefinida y se conviertan en institución permanente, tal como lo fue en pasado cercano.”*<sup>20</sup>

De acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2.2.5.3.3 del Decreto 1083 de 2015, las vacantes temporales en empleos de carrera, podrán ser provistas mediante nombramiento provisional, cuando no fuere posible proveerlas mediante encargo con empleados de carrera. Dicho nombramiento se efectúa por el término que dure la misma, en caso de terminación anticipada, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminado<sup>21</sup>.

En lo que tiene que ver con la provisión de las vacantes definitivas, la norma en comento, dispuso:

**“ARTÍCULO 2.2.5.3.1 Provisión de las vacancias definitivas.** *Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.*

*Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.*

*Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.*

...

---

<sup>19</sup> T 1206 de 2004

<sup>20</sup> C-793 de 2002. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Aclaración de voto de Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araújo Rentería, reiterada en la T 1206 de 2004

<sup>21</sup> **“ARTÍCULO 2.2.5.3.4 Terminación de encargo y nombramiento provisional.** *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.”*

**ARTÍCULO 2.2.5.3.2. Orden para la provisión definitiva de los empleos de carrera.** *La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:*

“ ... ”

**4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.**

“ ... ”

De acuerdo con lo anterior, el nombramiento en provisionalidad en cargos de carrera administrativa procede de manera excepcional y, se podrá dar por terminado cuando se superen las causas que originaron la vacancia, siendo claro que en aquellos eventos en los que el empleo ha sido ofertado a través de concurso de méritos y, exista lista de elegibles, se justifica la declaratoria de insubsistencia o su terminación tácita.

## **12. CASO EN CONCRETO**

Descendiendo al caso concreto, se tiene que la parte actora acusa la nulidad de las resoluciones CNSC-20161000001276 del 28 de julio de 2016, 20161000001416 del 30 de septiembre de 2016 y 20161000001466 del 23 de noviembre de 2016, -a través de los cuales se convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las Empresas Sociales del Estado-, y asimismo, del oficio No. 1206 – GTH del 11 de enero de 2019, por medio del cual se le comunica al actor el contenido de la Resolución No. 3725 del 26 de diciembre de 2018, -donde se le declara insubsistente por parte del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E.-, fundamentándose en el supuesto derecho adquirido de los trabajadores de dicha Empresa Social del Estado a mantener la naturaleza jurídica de su vinculación con la administración, según lo previsto en los artículos 3º y 4º del Decreto 1399 de 1990.

Efectivamente, del análisis de la prueba documental obrante en el expediente se acreditó que mediante resolución número 1328 del 23 de agosto de 1974, se dispuso nombrar al demandante como auxiliar de servicios generales del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué; posteriormente, a través de resolución número 1557 del 20 de septiembre de 1974, se ordenó el traslado del accionante, de auxiliar de servicios generales a camillero; luego, se evidencia que por medio de resolución número 3691 de octubre 19 de 1978, se dispuso ascender al accionante al cargo de auxiliar de enfermería a partir del 1º de agosto de 1978. Finalmente, se aprecia que el 7 de junio de 1993, el Hospital Federico Lleras Acosta celebró un contrato de trabajo a término indefinido con el actor para el cargo de auxiliar de enfermería.

Por causa de lo anterior, estima el apoderado judicial de la parte actora que con base en el Decreto Ley 1399 de 1990 y la Ley 10 de 1990, el señor YESID HERNANDO CAMACHO JIMÉNEZ tenía la condición de trabajador oficial y por ende no se le podía dar el tratamiento de empleado público en provisionalidad, razón por la cual arguye que debían respetársele los derechos adquiridos debido a su tipo de vinculación laboral y que por tanto que se encuentran afectados de nulidad los actos demandados.

En efecto, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 4º del decreto 1399 de 1990, se regula lo siguiente con respecto a la nueva vinculación laboral de los trabajadores oficiales y empleados públicos del sector salud en los casos de los artículos 16 y 22 de la Ley 10 de 1990:

**“Artículo 4º Garantía de derechos.** *A los empleados públicos y a los trabajadores oficiales de que trata el presente Decreto, se les aplicará el régimen salarial y prestacional propio de la entidad a la cual se les hace la nueva vinculación, sin que pueda disminuirseles los niveles de orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad liquidada o suprimida.*

*Por lo tanto los factores salariales y prestacionales serán los establecidos para la entidad cesionaria, conservando en todo caso las cuantías que recibía la persona en la entidad cedente, mientras permanezca vinculada laboralmente a la entidad cesionaria.*

*Si la entidad cesionaria no tuviere otorgado algún factor salarial o prestacional que el empleado oficial sí estuviere percibiendo en la entidad suprimida o liquidada, se le garantizará el pago de dicho concepto salarial o prestacional, mientras permanezca vinculado laboralmente a la entidad cesionaria.*

**Parágrafo 1º** *Lo anterior no implica un cambio del sistema salarial ni prestacional en la nueva entidad, ya que se trata tan solo de garantizar unos derechos protegidos por la ley a unas personas específicas, de tal manera que cuando éstas se retiren del servicio, desaparecen automáticamente tales remuneraciones transitorias.*

**Parágrafo 2º** *A las personas provenientes de las fundaciones o instituciones de utilidad común y que sean incorporadas a entidades oficiales, o a entidades privadas, a las cuales se les hayan confiado los bienes y rentas, se les aplicará el régimen salarial y prestacional propio de la entidad cesionaria de los bienes, sin que se les puedan disminuir los niveles de orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad suprimida o liquidada. Es entendido que esta prerrogativa se le mantendrá al personal anteriormente indicado mientras permanezca vinculado laboralmente a dichas entidades públicas o privadas”.*

Ciertamente, la norma anteriormente citada, desarrolló el artículo 17 de la Ley 10 de 1990, “Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones”, artículo que reza:

**“ARTÍCULO 17.- Derechos Laborales.** *Las personas vinculadas a las entidades que se liquiden, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, serán nombradas o contratadas, según el caso, por las entidades territoriales o descentralizadas, a las cuales, se hayan cedido los bienes, elementos o instalaciones para la prestación de servicios de salud, sin perder la condición específica de su forma de vinculación. A los empleados y trabajadores, se les aplicará el régimen salarial y prestacional, propio de la respectiva entidad, sin que se puedan disminuir los niveles de orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad liquidada. Cuando se trate de empleados de carrera administrativa, o que hayan desempeñado cargos de carrera, sin pertenecer a ella, se les reconocerá continuidad en la carrera o el derecho de ingresar a ella, respectivamente.*

*En lo relativo a los cargos que sean suprimidos se aplicarán en materia laboral las mismas normas previstas en el Decreto 77 de 1987 y sus decretos reglamentarios, en cuanto sean compatibles, y se garantizará, igualmente, la continuidad en la carrera administrativa o su derecho a ingresar a ella.*

**PARÁGRAFO.-** *La Nación responderá por el pago de las prestaciones adecuadas a la fecha de la liquidación o supresión de que trata el artículo anterior a las personas vinculadas a las entidades, dependencias o programas que se liquiden o supriman, según el caso, y cuya naturaleza jurídica sea del nivel nacional”.*

Así las cosas, debe analizarse si al tenor de la mentada normatividad, el señor YESID HERNANDO CAMACHO JIMÉNEZ tenía derecho a continuar desempeñando el cargo de Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 19 en la E.S.E. Hospital Federico Lleras Acosta, por lo que al haber ofertado dicho cargo dentro del concurso público de méritos cuestionado y habersele declarado insubsistente se incurrió en una irregularidad que amerite la intervención de la jurisdicción contenciosa o si por el contrario la actuación administrativa cuestionada se rigió por la normatividad aplicable, por lo que no habría lugar a declarar la nulidad impetrada.

Al respecto, se advierte en primer lugar que las pretensiones de la demanda parten de una errónea interpretación de la Ley 10 de 1990 y del Decreto 1399 de 1990, tal y como se explicará a continuación.

En primer lugar, debe indicarse que la Ley 10 de 1990, confirió facultades extraordinarias por el término de 2 años al presidente de la República para suprimir dependencias y entidades descentralizadas que no pudiesen continuar realizando el objeto para el cual fueron creadas, es decir, estas facultades fueron concedidas de manera exclusivamente temporal y delimitada. En este sentido fue que el artículo 17 de la citada Ley reguló la situación de las personas vinculadas a las entidades que se liquidaran, con el fin de que pudieran continuar laborando sin perder su específica forma de vinculación.

De lo anterior deviene entonces, que esta normatividad procuraba proteger la vinculación laboral de las personas que prestaban sus servicios a entidades liquidadas, pero como tal no instauró ni generó derechos de carrera para los mismos limitándose a garantizarles su previa vinculación laboral, sean cuales fueren sus condiciones previas.

En este punto debe tenerse en cuenta que la razón fundamental de la sentencia C-214 de 2014, -la cual es invocada por la parte actora como soporte de sus pretensiones-, radica que se encuentra totalmente justificada desde el punto de vista constitucional la diferencia de trato entre las personas que prestaban sus servicios en calidad de trabajadores oficiales y empleados de entidades del sector salud suprimidas, liquidadas o cedidas durante los 2 años de facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República (lo cual fuere específicamente regulado en el Decreto Ley 1399 de 1990) y el de los presuntamente discriminados al desempeñar en la entidad receptora los mismos cargos y funciones pero con otras condiciones laborales y prestacionales. Por lo tanto, de acuerdo con la mentada jurisprudencia esta diferencia de trato resulta ajustada a la Carta política sin que, se reitera, la misma implique la creación de derechos de carrera para las personas que provenían de las entidades originarias, dado que el espíritu de la norma se limita a mantener las condiciones primigenias.

Consecuentemente, en el presente asunto se evidencia que el señor YESID HERNANDO CAMACHO JIMÉNEZ se encontraba desempeñando un cargo de planta dentro del Hospital Federico Lleras Acosta, el cual corresponde al cargo de Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 19 en la E.S.E. Hospital Federico Lleras Acosta. Lo anterior, acorde con la certificación vista a folio 83 del archivo 001Cuaderno Principal suscrita por la Profesional de Gestión de Talento Humano del Hospital Federico Lleras Acosta, según la cual el demandante *“tuvo nombramiento en provisionalidad con el Hospital, desde el 16 de agosto de 1974*

hasta el 13 de enero de 2019 en el cargo de Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 19”.

Pese a lo anterior, la parte actora estima que el señor CAMACHO JIMÉNEZ ostentaba la calidad de trabajador oficial, con fundamento en el “*contrato individual de trabajo a término indefinido*” visto a folios 11 a 12 del archivo 001Cuaderno Principal del expediente digital, -contrato el cual data del 7 de junio de 1993- por lo cual se aduce que no debió haberse sometido su cargo a la realización de concurso de méritos para haberse provisto el mismo en propiedad. De lo anterior se podría colegir entonces que el actor ostentaba la categoría de trabajador oficial, dado que su vinculación se efectuó por medio de un contrato de trabajo, sin embargo, al respecto debe tenerse en cuenta que en virtud de la Ordenanza 086 de 1994, proferida por la Asamblea Departamental del Tolima, se reestructuró el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué y se transformó en una Empresa Social del Estado -E.S.E.-, razón por la cual al efectuarse dicha transformación el Hospital debió entrar a regirse por la normatividad que rige a las Empresas Sociales del Estado, tal y como está regulado en el numeral 5º del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, el cual siguiendo lo dispuesto en el capítulo IV de la Ley 10 de 1990, refiere que los servidores vinculados a las plantas de personal de estas entidades serían empleados públicos y trabajadores oficiales, tomando en su artículo 26 como criterio general que la regla es la vinculación legal y reglamentaria y la excepción, la vinculación contractual, para quienes “*desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales*”.<sup>22</sup>

Por lo tanto, con fundamento en lo anterior y teniendo en cuenta que el señor CAMACHO JIMÉNEZ desempeñó labores de auxiliar de enfermería, (Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 19), es decir funciones de índole misional del resorte del Hospital Federico Lleras, puede concluirse que legal y sustancialmente sus funciones resultaban propias de un empleado público, lo cual es la regla general, con la única salvedad de quienes sin ocupar un cargo directivo, ejercen funciones de mantenimiento de la planta física o servicios generales, situación que no es de ocurrencia en el caso bajo estudio.

Recapitulando lo anterior, se aprecia entonces que de conformidad con el análisis efectuado tanto de la Ley 10 de 1990, así como del Decreto Ley 1399 de 1990, se deduce claramente que la vinculación del señor YESID HERNANDO CAMACHO JIMÉNEZ con el Hospital Federico Lleras Acosta no implicaba que el mismo ostentase los derechos carrera, puesto que según el principio constitucional previsto

---

<sup>22</sup> ARTÍCULO 26.- *Clasificación de empleos.* En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera. Son empleos de libre nombramiento y remoción:

1. En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1 de la Ley 61 de 1987.

2. En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:

a. Los de Secretario de Salud o Director Seccional o local del sistema de salud, o quien haga sus veces, y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente siguiente;

b. Los de Director, Representante Legal de entidad descentralizada y los del primero y segundo nivel jerárquico, inmediatamente siguientes;

c. Los empleos que correspondan a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría.

NOTA: Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-387 de 1996.

Todos los demás empleos son de carrera. Los empleados de carrera, podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa.

PARÁGRAFO.- Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.

en el artículo 125 de la Constitución Política, el ingreso a la carrera administrativa se efectúa únicamente con base en los requisitos y condiciones que establezca la ley para evaluar los méritos de los aspirantes, situación que no fue de ocurrencia en el caso bajo estudio, comoquiera que el demandante no participó en el concurso cuestionado.

En el anterior contexto, se arriba a la conclusión que la convocatoria 426 de 2016, adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cargo de auxiliar área de la salud, código 412, grado 19, de la planta globalizada de personal del Hospital Federico Lleras Acosta, fue realizada con sujeción a las normas que rigen el sistema de carrera administrativa, teniendo en cuenta que no se acreditó que los actos administrativos contenidos en las resoluciones CNSC-20161000001276 del 28 de julio de 2016, 20161000001416 del 30 de septiembre de 2016 y 20161000001466 del 23 de noviembre de 2016, -a través de los cuales se convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las Empresas Sociales del Estado-, y asimismo, del oficio No. 1206 – GTH del 11 de enero de 2019, por medio del cual se le comunica al actor el contenido de la Resolución No. 3725 del 26 de diciembre de 2018, -donde se le declara insubsistente por parte del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E.- se encontrasen viciados de causal de nulidad alguna, puesto que esta actuación administrativa se ajustó al ordenamiento legal surtiendo plenos efectos jurídicos

De lo anterior se colige entonces que el retiro del demandante obedeció a la provisión de manera definitiva de la vacante que ocupaba en forma provisional, siendo razón suficiente para terminar su nombramiento la designación de la persona que superó el concurso, situación que encuentra su justificación en la Constitución y la Ley.

### **13. RECAPITULACIÓN**

En conclusión, y de acuerdo con lo señalado en precedencia, se negarán las pretensiones de la demanda, ello en razón a que no se probó vicio de ilegalidad en la expedición de la lista de elegibles para proveer el empleo denominado auxiliar área de la salud, código 412, grado 19 del Hospital Federico Lleras Acosta teniendo en cuenta que la vinculación del accionante con dicha E.S.E. no implicaba derechos de carrera; además, por cuanto el acto administrativo a través del cual finalizó el nombramiento en situación de provisionalidad se encuentra debidamente motivado y justificado, en el entendido que la provisión del empleo se hizo en virtud de la lista de elegibles generada por el concurso de méritos adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y que era razón suficiente para darlo por terminado.

### **14. COSTAS.**

El artículo 188 del C.P.A.C.A. sobre la condena en costas señala, que en la sentencia se dispondrá sobre ellas, cuya liquidación y ejecución se regirá por las normas del Código de Procedimiento Civil; pese a ello y, como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C.G.P. dispone, que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

De otro lado en relación con las agencias en derecho, en el presente caso se observa que pretensiones fueron despachadas de manera negativa, razón por la cual de conformidad con con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la demandante, **en la suma equivalente al 4% de lo pretendido.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

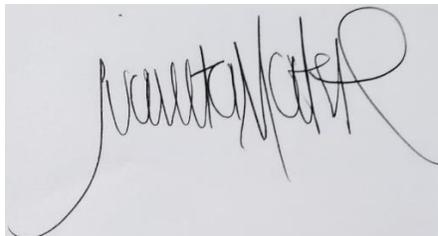
**PRIMERO: NIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: CONDÉNESE** en costas a la parte accionante de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C. G. P, para lo cual se fija la suma equivalente al 4% de lo pedido como agencias en derecho.

**TERCERO.** Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 y 205 de la Ley 1437 de 2011, modificada por la 2080 de 2021.

**CUARTO:** En firme este fallo, archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES  
JUEZ**