



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CUARTA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

**Dr. HERNANDO QUINTERO DELGADO**

Neiva, veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

**Aprobación Acta n.º 493**

**ASUNTO**

Resolver impugnación presentada por la demandada **ESE Hospital Universitario “Hernando Moncaleano Perdomo”** de Neiva, los accionantes **Suelen Fierro Restrepo, Yaneth Leyva Rubiano, Yenni Alexandra Parra Chávarro, Yurani Camero Bautista, Jani Valencia Perdomo, Adriana Narvárez Soto, Luz Dary Quiza Álvarez, Luz Marina Losada Restrepo, Aldemar Losada Tovar, Nydia Salazar Guevara, Esperanza Rico Puentes, Carmen Milena Charry Cruz, Sandra Elizabeth Castillo Manzo, María Eugenia Bautista Ortiz, Jullethe Patricia Hernández Mosquera, María Guillermina Martínez Bustos, María Alejandra Gaita, Yen Charry Rodríguez, Osiris Fernanda Rodríguez Díaz, Juliana del Pilar Arias Olaya, Magda Lorena Rodríguez Meñeca, Camilo Alfredo Santana Rivera, Yaneth Leyva Rubiano, Suelen Fierro Restrepo, Maira Alejandra Ramón Cuéllar, Maritza Ramón Mahecha, Yaneth Paola Posada Sánchez, María Alejandra Guarnizo Trujillo, Andrea Blanco Celemín, Jani Valencia Perdomo, Andrea Ruíz Cárdenas, Deicy Yagué Pérez, Yolanda Martínez Gutiérrez, Luz Dary Quiza Álvarez, Laddy Andrea Yara Guaca, Ligia Salcedo Vásquez, Silvia Constanza Trujillo Vargas, Maritza Ramón Mahecha, Yorley Aristizabal, Elena Maritza Ortiz Ortiz, Glenda Gisela Rodríguez Gaona, Erika Patricia Guzmán Otálora, Andrea Johana Contreras Galindo, Carolina Vega Casaguaga, Elizabeth Álvarez Suárez, Maryory Pisso Delgado, Flor Ángela Gaitán Díaz, Mariela Cuitiva Orozco, Naby Constanza Camacho Ladino, Mayerly Sánchez Tovar, María Ximena Ortiz(no lleva tilde) Díaz, María Ilsa Córdoba Penagos, Adriana Ipuz Rojas, Nydia Salazar Guevara, Sandra Milena Charry Charry, Claudia Milena Hernández Santamaría, Adriana Lorena**

**Blandón Corredor, Diana Maritza Garzón Romero, Luz Marina Lozada Restrepo, Diana Victoria Flórez Tique, Anyi Maritza Hernández Camacho, Olga Lucía Rojas Gutiérrez, Angélica Collazos Suárez, Carolina Tovar Cortés, María Nulia Vanegas Roldán y Leonor Amézquita Ceballes**, contra el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Neiva, el 11 de febrero hogaño, que amparó los derechos fundamentales al debido proceso, igual y acceso a cargos públicos de los accionantes **Kenyi Polanía Medina, Claudia Patricia Garzón Burgos, Luz Helena Suárez, Ermelinda Walteros Cuellar, Nancy Espinosa Rodríguez, Gina Fernanda Duero Lavao, Elvia María Escobar Herrera, Nancy Cuellar Ortiz, Adriana Cepeda Vargas, Doris Adriana Salazar Díaz, Diana Milena Rojas Gutiérrez, Herminda Leyton Ramírez, Mayerly Perdomo Hernández, Claudia Marcela Vargas Morales, Bederley Méndez Realpe**

#### **ANTECEDENTES**

Refieren que según Acuerdo n.º CNSCE-20161000001276 del 28 de julio de 2016, se llamó a concurso público de méritos para proveer empleos vacantes del Sistema General de Carrera Administrativa, que pertenecen a las plantas de personal de las Empresas Sociales del Estado, en la convocatoria 426 de 2016. Añaden que publicado los resultados de cada una de las pruebas, se profirieron las Resoluciones 20182110 174295 y 20182110 172905, con las que conformaban las listas de elegibles para promover 70 vacantes de Auxiliar Área Salud, código 412, grado 11 –OPEC 30646, seis del empleo auxiliar área salud código 412 grado 7 –OPEC 29386, que expira el próximo 15 de diciembre.

Explican que con oficio 20182110694561 del 26 de diciembre de 2018, la CNSC informó al Director del sanatorio sobre la firmeza de las listas de elegibles y le aclara que *“cuando surjan nuevas vacantes, respecto de los empleos ofertados en el marco de este proceso de selección, se deberá solicitar a la CNSC autorización para el uso de las listas de elegibles”*.

Agregan que luego nombraron a los 70 primeros elegibles en las vacantes ofertadas y quedaron en turno un total de 33 elegibles; de la segunda lista nombraron seis aspirantes y están pendientes la misma cantidad; empero, como se presentaron “más vacantes para el mismo grado y mismo código”, según certificado expedido por el Jefe Oficina de Talento Humano de la ESE, durante el periodo comprendido entre el 28 de febrero y 23 de agosto de 2019, en el cargo de Auxiliar Área de Salud, identificado con código 412, grado 11, se realizaron 15 nuevos nombramientos en provisionalidad. Además, de los cargos certificados como otras vacantes las llenaron con “*personas que no figuran en las listas de elegibles y ni siquiera participaron en el concurso*”.

Reiteran que la entidad se negó a cubrirlos con la lista de elegibles que está vigente y prefirió proveer en provisionalidad a otras personas, conducta que vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a cargos públicos por mérito, al trabajo y al mínimo vital. En consecuencia, reclaman que se ordene al Hospital accionado “hacer uso de la lista de elegibles” para nombrar en estricto orden de mérito, en los cargos que están en provisionalidad en la misma categoría y grado ofertados en la Convocatoria n.º 426 de 2016, y los que se llegasen a presentar durante su vigencia. Por último, piden “*solicitar a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL autorización para el uso de las listas de elegibles a fin de realizar los nombramientos de las personas acá firmantes*”.

### **TRAMITE DE TUTELA**

La Juez Tercera Penal del Circuito de Neiva, el 25 de marzo hogaño dispuso la admisión de la acción, vinculó a las accionadas e integró el litis consorcio necesario con todas las personas que en la actualidad ocupan -en provisionalidad- los cargos denominados “Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 11 y Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 7” dentro de la E.S.E Hospital Universitario “Hernando Moncaleano Perdomo”, corriéndoles traslado del escrito de tutela y anexos para que ejercieran su derecho de contradicción.

### **SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN**

El asesor jurídico de la **Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC-**<sup>1</sup> niega que hayan vulnerado derechos fundamentales a los demandantes. Explica que la CNSC conformó la lista de elegibles a través de Resolución n.º 20182110174295 del 05 de diciembre de 2018, con la que debían proveer 70 vacantes del empleo n.º 30646, denominado Auxiliar Área de la Salud, código 412 del Sistema General de Carrera Administrativa en la E.S.E. Hospital Universitario “Hernando Moncaleano Perdomo” de Neiva, ofertado a través de la Convocatoria No. 426 de 2016.

Resalta que la lista de elegibles genera un derecho adquirido a quienes se sometieron a un riguroso proceso de selección y ocuparon las primeras posiciones; por ello, se les nombró en el empleo en estricto orden y quedaron por fuera los de menor puntaje, a los que solo les asiste una expectativa frente a la utilización de listas de elegibles para la provisión lo ofertado, si surge una vacante definitiva del empleo por renuncia, muerte del titular, entre otros, los que deben ser provistas con los integrantes de la lista vigente para el empleo No. 30881. Añade que la CNSC debe autorizar el uso de tal lista al surgir nuevas vacantes en los empleos ofertados, pues, ello genera un costo.

El **Hospital Universitario “Hernando Moncaleano Perdomo”**<sup>2</sup> corrobora que con oficio n.º 20182110694561, la CNSC reportó la firmeza individual de algunas OPEC convocadas en el concurso de méritos 426 de 2016, del cual hizo parte la ESE accionada, autorización que procede solo respecto de los cargos ofertados o convocados en el concurso de méritos.

Respecto a la OPEC 30246, denominado Auxiliar Área de Salud, código 412, grado 11, y la OPEC 29386 denominado Auxiliar Área de Salud, código 412, grado 7, explica que no se presentó ninguna de las situaciones descritas en los artículos 2.2.5.1.12 y 2.2.5.1.13 del Decreto 648 de 2017, para hacer uso de la lista de elegibles expedidas en los cargos ofertados. Añade que los 70 empleos fueron provistos en estricto orden de mérito en periodo de prueba, sin resultar a la fecha

---

<sup>1</sup> Folio 64 a 65 CO

<sup>2</sup> Folio 67 a 72 CO

vacantes en los cargos convocados por causal de retiro para que pudieran solicitar a la CNSC autorización para proveer.

Confuta que desconociera la lista de marras, pues la normatividad establece que sólo debe utilizarla para cubrir los cargos ofertados en la convocatoria y no otros, así se produzcan vacantes con posterioridad al concurso.

Satisfechos esos supuestos proceden nombramientos provisionales en empleos de carrera con vacancia definitiva, si como resultado del derecho preferencial es imposible el encargo de un servidor público con derechos de carrera, sin previa autorización de la CNSC, siempre que no exista empleado de carrera en la respectiva planta de personal que cumpla con los requisitos para ser nombrado en encargo. Es esta razón la que les permitió nombrar en provisionalidad a personas con requisitos, en el cargo de Auxiliar Área Salud, código 412 grado 07, pues reitera que la jurisprudencia determina que la utilización de las listas de elegibles recae solo en los cargos ofertados.

En otro escrito sobre los 67 cargos de auxiliar área salud, código 412, grado 11, provistos en provisionalidad, advierte que fueron creados en el transcurso de la ejecución de la Convocatoria 426 de 2016 y que las personas que ahora ocupan esos cargos nunca tuvieron posibilidad de participar en tal convocatoria, nombramientos que se realizaron antes de emitirse el Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 de la Comisión Nacional Servicio Civil.

Aclara que 48 de los citados cargos fueron realizados antes del año 2018, es decir, anterior a concluir el concurso y a publicarse la lista de elegibles de la OPEC 30646; a la vez, dos nombramientos se efectuaron sin existir firmeza definitiva individual; en tanto, los 17 restantes, con posterioridad a la firmeza de la lista. Además, 19 que fueron nombradas en provisionalidad, 10 de ellas lo fueron por protección especial.

**Lucy Johana Albañil Mora** aclara que laboró como enfermera en la ESE Hospital Universitario de Neiva durante 17 años por contrato y, desde el 1º de marzo de 2018, en provisionalidad en el cargo de auxiliar área salud, código 412, grado 7;

empero, a pesar de inscribirse en el concurso de méritos nunca se le citó al examen de conocimiento.

Explica que luego del nombramiento en provisionalidad y culminado el concurso, la E.S.E. nombró en provisionalidad en el mismo cargo a otras personas que carecen de antigüedad. Advierte que el concurso ofertó 70 vacantes que ya cubrieron e inscribieron en carrera administrativa, por eso se opone a que se les nombre pues, ella con su edad y tiempo laborado está en condición de prepensionada y tiene derecho a adquirir una pensión.

**Jazmín Rocío Cuéllar** concuerda en que las vacantes de auxiliar área de salud ya fueron provistas en su totalidad por quienes superaron el concurso de méritos, que los cargos que pretenden los demandantes no fueron ofrecidos, que para proveerlos deben necesariamente convocar a un nuevo concurso. Precisa que hace seis años ocupa el cargo de enfermera y que de sus ingresos subsiste su grupo familiar, conformado por su cónyuge **Oscar Mauricio Silva Vanegas** con discapacidad y su hija de siete años de edad.

Pide que de accederse al amparo la demandada aplique acciones afirmativas para su protección y la de su grupo familiar; además, porque es la única auxiliar de enfermería intérprete en lenguaje de señas, lo que facilita que la población con discapacidad auditiva se comuniquen al acudir a los diferentes servicios de salud.

**Herminda Leyton Ramírez** alega que su retiro la dejaría sin su única fuente de ingresos; agrega que está en controles por oncología clínica por un tumor maligno del cuadrante superior externo de la mama; además, tiene 54 años de edad, paga arriendo, le descuentan \$700.000 mensual en la nómina y tiene dos nietos menores de edad a cargo. Sin embargo, aclara que está en el puesto 75 de la lista de elegibles para auxiliar de enfermería.

El apoderado judicial contractual de **Esperanza Rico Puentes, Carmen Milena Charry Cruz, Sandra Elizabeth Castillo Manzo, María Eugenia Bautista Ortiz, Jullethe Patricia Hernández Mosquera, María Guillermina Martínez Bustos, María Alejandra Gaita, Yen Charry Rodríguez, Osiris Fernanda Rodríguez Díaz, Juliana del Pilar Arias Olaya, Magda Lorena Rodríguez Meñaca, Camilo Alfredo Santana Rivera, Yaneth Leyva Rubiano, Suelen Fierro Restrepo, Maira Alejandra Ramón Cuéllar, Maritza Ramón Mahecha, Yaneth Paola Posada Sánchez, María Alejandra Guarnizo Trujillo, Andrea Blanco Celemín, Jani Valencia Perdomo, Andrea Ruíz Cárdenas**, reclama declarar improcedente la acción propuesta, pues con este mecanismo constitucional no puede cambiarse las reglas del concurso de mérito sobre el número de cargos ofertados, o para homologar cargos o requisitos.

**Luz Marina Lozada Restrepo** es auxiliar de salud en provisionalidad por nombramiento efectuado en Resolución 1045 del 08 de noviembre de 2017, antes de la lista de elegibles que adoptó la CNSC en Resolución 20182110174295 del 05 de diciembre de 2018, cargo que ocupaba por contrato a través de Cooperativas. Añade que el Jefe de la Oficina de Talento Humano de la ESE accionada, que 15 de los nombramientos en provisionalidad en el cargo auxiliar área salud, código 412, grado 11, se realizaron entre el 28 de febrero y 23 de agosto de 2019; es decir, no desconocieron la lista de elegibles cuando se efectuó. Pide que se garantice su continuidad en el cargo que ocupa en provisionalidad, por su situación especial de protección porque i) es madre cabeza de familia, ii) es la única fuente de ingresos para sostener su hogar y su hija de 17 años de edad; y, iii) es desplazada por la violencia, registrada en la Unidad de Víctimas, prevalencia respaldada por la Corte Constitucional<sup>3</sup>.

**Nohora Yolanda Escobar Garzón** explica que el Hospital dio por terminado su nombramiento en provisionalidad en el cargo de auxiliar área salud con Resolución 0252 del 18 de febrero de 2019, a partir de la posesión de otra ciudadana; empero,

---

<sup>3</sup> T-084 de 2018, T-211 de 2019

a través de un fallo de tutela de segunda instancia, proferido el 24 de julio de pasado por la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad, esta Corporación ordenó a la accionada reintegrarla, mandato que cumplió con Resolución 1105 del 29 de agosto de 2019, expediente que no seleccionó la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Arelis Vargas Beltrán** vinculada al Hospital Universitario desde hace 17 años a través de diferentes modalidades, 10 años como contratista por prestación de servicios y desde el 08 de noviembre de 2012 fue nombrada en provisionalidad como auxiliar del área de la salud mediante Resolución 0917. A la vez, adujo que fue desvinculada durante 20 días porque el 12 de marzo de 2019 se posesionó de nuevo en provisionalidad por ser prepensionada, madre cabeza de familia, y tener una hija menor de edad con retardo mental en desarrollo. Informa que el Hospital nombró los 70 cargos ofertados; pero, por su condición especial y la de otras compañeras, se crearon otros como el que ahora ocupa en provisionalidad. Resalta que la tutela no debe resolver conflictos laborales, se opone a que se profiera una sentencia en su contra para amparar los derechos de los accionantes, porque con ello se vulnerarían los suyos.

**Deyci Hernández Escobar** informa que es auxiliar de la salud desde el 17 de noviembre de 2017, madre cabeza de familia a cargo de dos hijos menores de edad, uno de ellos con “trastorno mixto de ansiedad, depresión, dislexia, alexia y trastorno mixto de habilidades escolares”. Asimismo, paga un crédito de vivienda, depende del ingreso que percibe porque el progenitor de sus hijos está privado de la libertad desde hace cuatro años, por ello pide tener en cuenta su derecho a la estabilidad laboral reforzada.

**Adriana Narváez Sotto** aduce que la controversia planteada debe dirimirse a través de otro tipo de acciones porque la tutela es subsidiaria, no para el presente caso donde con la lista de elegibles podían nombrar en los 70 cargos ofertados, y no a los demás en las nuevas plazas, y que con la protección de unos derechos pretendan vulnerar el de otras personas. Añade que desde el 29 de agosto de 2014

ocupa en provisionalidad uno de los 67 cargos de “auxiliar área salud que no fue ofertado en el concurso y que es injusto poner en riesgo su estabilidad laboral por cuanto i) no ocupa ninguna de las 70 vacantes ofertadas, ii) su vinculación fue anterior a la norma que permite acceder a las otras plazas, iii) nunca se le notificó que su cargo fuera objeto de concurso, y además, iv) la lista de elegibles producto del concurso es para proveer empleos de planta y no en provisionalidad; empero, pidió que de otorgarse la protección se aclare sobre su estabilidad laboral.

**Deicy Yagué Pérez, Yolanda Martínez Gutiérrez, Luz Dary Quizá Álvarez, Laddy Andrea Yara Guaca, Ligia Salcedo Vásquez y Silvia Constanza Trujillo Vargas** aducen el amparo deprecado es improcedente, niega vulneración de derechos fundamentales, tampoco los accionantes solicitaron al Gerente que los nombrara en los cargos vacantes y existir otro mecanismo judicial ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para procurar la protección invocada. Agrega que el objeto del concurso era proveer los cargos que ofertó, trámite que se cumplió y por ello la lista perdió vigencia, máxime si la CNSC nunca informó al Hospital que debían hacer uso de misma con las nuevas vacantes.

Consideran que el criterio unificado de la CNSC del 16 de enero pasado debe aplicarse a vacantes que surjan con posterioridad, con un nuevo concurso, sin afectar a los nombramientos hechos bajo en anterior criterio emitido el 1º de agosto de 2019, aunque reconocen que fue derogado por el segundo.

El abogado **Alexander Ortiz Guerrero** explica que como agente oficioso de **Yorley Aristizabal, Elena Mariza Ortíz Ortíz, Glenda Gisela Rodríguez Gaona, Erika Patricia Guzmán Otálora, Andrea Johana Contreras Galindo, Carolina Vega Casagua, Elizabeth Álvarez Suárez, Maryori Pisso Delgado, Flor Ángela Gaitán Díaz, Mariela Cuitiva Orozco, Naby Constanza Camacho Ladino, Mayerly Sánchez Tovar, María Ximena Ortiz Díaz, María Ilsa Córdoba Penagos, Adriana Ipuz Rojas, Nydia Salazar Guevara, Sandra Milena Charry Charry, Claudia Milena Hernández Santamaría, Adriana Lorena Blandón Corredor, Diana Maritza Garzón Romero, Luz Marina Lozada Restrepo, Diana Victoria Flórez**

**Tique, Anyi Marthiza Hernández Camacho, Olga Lucía Rojas Gutiérrez, Angélica Collazos Suárez, Carolina Tovar Cortés y María Nulia Vanegas Roldán**, según mandato “encomendado” por la “Organización Sindical del Hospital”, destaca que sus agenciadas gozan de fuero circunstancial, la mayoría son madres cabezas de familia, una de ellas es prepensionada y otras desplazadas.

**Mayerly Perdomo Hernández** reclama amparo y pide que se ordene al Hospital Universitario que la nombre en el cargo para el que participó en la Convocatoria 426 de 2016, pues ocupó el puesto 84 en la lista de elegibles. Añade que a la fecha existen 67 cargos en provisionalidad y deben ser ocupados por quienes se encuentran en lista de elegibles, que aún está vigente.

**Nydia Salazar Guevara** advierte que existe otro mecanismo jurídico para las demandantes puedan exigir sus derechos es la jurisdicción contencioso administrativa. Agrega que el hospital ya cumplió con cubrir las vacantes ofertadas de la lista de elegibles en estricto orden de mérito, pero los que continúan en lista tienen un derecho relativo condicionado a que uno de los integrantes de la misma decline su aspiración. Añade su nombramiento en provisionalidad como auxiliar área de la salud, se hizo con Resolución 0386 del 11 de marzo de 2019, goza de presunción de legalidad, cumple los requisitos formales y académicos exigidos, además, el salario que percibe es su único medio de subsistencia.

**Aldemar Losada Tovar y Leonor Amezquita Ceballes** añaden que fueron nombradas auxiliares de salud, código 412, grado 11 -en provisionalidad-, con Resolución 0386 del 19 de agosto de 2016 y 0208 del 18 de febrero de 2019, respectivamente.

**Claudia Marcela Vargas Morales** solicita decretar la nulidad del trámite, pues esta Corporación ordenó vincular a las 67 personas que ocupan los cargos en provisionalidad, pero debió hacerse extensiva a los que continúan en la lista de elegibles conformada por la CNSC en Resolución 20182110174295 del 05 de diciembre de 2018.

Coadyuva las pretensiones incoadas en el escrito de tutela, en el entendido que sea nombrada y vinculada al Hospital Universitario de Neiva para que se garanticen sus derechos al trabajo, igualdad, mínimo vital y debido proceso, pues hace parte de la lista de elegibles -en firme y vigente- donde ocupa el puesto 100. Destaca que desde lleva más de ocho años de labores en el Hospital a través de una agremiación y critica que el nominador soslayara tenerla en cuenta nombrar para nombrar en las 67 vacantes existentes, provistas en provisionalidad.

**Bederly Méndez Realpe** presentó escrito con idéntico contenido al de la ciudadana antes referida, a excepción de que presta sus servicios en el mismo cargo en el Hospital Universitario de Neiva hace cinco años y que ocupó el puesto 85 en la lista de elegibles tantas veces mencionada.

#### **SENTENCIA IMPUGNADA<sup>4</sup>**

Advierte que los integrantes de las listas de elegibles está vigente para proveer los empleos de carrera de la E.S.E Hospital Universitario, denominados Auxiliar Área Salud código 412, grado 11, y Auxiliar Área Salud, código 412, grado 7, por esa potísima razón deben ser los primeros llamados a ocupar los nuevos cargos, así se hayan creado con posterioridad a la convocatoria 426 de 2016, pues luego de proveer los ofertados el Sanatorio generó nuevas ofertas para los citados cargos, los que ocupó en provisionalidad sin hacer uso de la lista de elegibles.

Confuta que la aludida lista solo pueda usarse para proveer los cargos ofertados inicialmente, los mismos que ya fueron provistos antes de incoarse la acción de tutela, toda vez que desde el 16 de enero hogaño la CNSC “profirió nuevo criterio unificado” y dejó sin efectos “el anterior criterio empleado por la E.S.E” para indicar que ***“las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad de 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para promover las***

---

<sup>4</sup> Fls 134 al 139

***vacantes de los empleos que integraron la oferta pública de empleos de Carrera –OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos***”.

Asimismo, dejó “*sin efecto el Criterio Unificado de la fecha 1 de agosto de 2019, Listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019*”, junto con su aclaración.”

Destaca que el hospital “**aceptó** que luego de proveerse las 70 vacantes ofertadas del cargo Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 11, se realizó **a discrecionalidad**” 67 nombramientos en provisionalidad en el mismo empleo, en vacantes que no ofertó en la convocatoria 426 de 2016. Aclara que en el cargo Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 7 no existen vacantes definitivas, pero se hizo un nombramiento en provisionalidad porque el titular del cargo ocupa otro empleo en forma temporal.

Considera desatinado que el nominador nombre “a su antojo y en provisionalidad, el personal para ocupar las nuevas ofertas laborales respecto el empleo Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 11”, a pesar de tener pleno conocimiento del criterio unificado emitido el 16 de enero pasado de la CNSC, con lo que evade su cumplimiento

Destaca que las personas que superaron los concursos de méritos obtienen un derecho subjetivo superior para ingresar al empleo público, exigible frente a la administración y los ciudadanos que puedan estar ocupando tales cargos de manera provisional, conscientes desde su ingreso que no los ocupan de manera definitiva, aunque tal aserto jamás implica desconocer los derechos de quienes ocupen en la actualidad bajo esa modalidad los 67 nuevos cargos referenciados, pues la estabilidad relativa de aquellos cede frente a los que culminaron en forma satisfactoria el concurso de méritos y conforman la lista de elegibles para proveer dicho empleo.

Subraya que la accionada ha vulnerado el derecho al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos de **Kenyi Polanía Medina, Claudia Patricia Garzón Burgos, Luz Helena Suárez, Ermelinda Walteros Cuellar, Nancy Espinosa**

**Rodríguez, Gina Fernanda Duero Lavao, Elvia María Escobar Herrera, Nancy Cuellar Ortiz, Adriana Cepeda Vargas, Doris Adriana Salazar Díaz y Diana Milena Rojas Gutiérrez**, que a pesar de conformar la lista de elegibles para proveer el cargo Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 11, porque soslayó llamados a ocupar las nuevas vacantes, diferentes a las ofertadas en la Convocatoria 426 de 2016, de allí que sea necesario ampararlos, orden que se hace extensiva a **Herminda Leyton Ramírez, Mayerly Perdomo Hernández, Claudia Marcela Vargas Morales y Bederley Méndez Realpe**, que también conforman la lista de elegibles al ocupar las posiciones 75, 84, 100 y 85, respectivamente.

Por esta razón, considero impertinente las solicitudes de nulidad formuladas por las ciudadanas **Claudia Marcela Vargas Morales y Bederley Méndez Realpe**, toda vez que los derechos de las demás integrantes de la precitada lista de elegibles se encuentran garantizados.

Negó las pretensiones de **Andrea Paola Losada Artunduaga y Sandra Milena López Losada** porque el empleo de Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 7, en el que se encuentran en lista de elegibles, ninguna nueva vacante diferente a las ofertadas en la Convocatoria 426 de 2016 se ha presentado, según certificaciones del 05 de febrero y 27 de marzo de 2.020 del Jefe de la Oficina de Talento Humano de la E.S.E. accionada.

Explica que las ciudadanas **Jazmín Rocío Cuellar, Arelis Vargas Beltrán y Deyci Hernández Escobar**, en la actualidad ocupan en provisionalidad uno de los 67 cargos de Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 11 en el Hospital Universitario de Neiva, y acreditaron que gozan de protección especial que traza la jurisprudencia de la Corte Constitucional; en tanto que **Nohora Yolanda Escobar Garzón** la protege otra decisión judicial y sus nombramientos en provisionalidad no serán afectados con el amparo otorgado en este proceso constitucional.

Destaca que aunque la **Lucy Johana Albañil Mora** aseguró encontrarse en etapa de prepensionada, lo cierto es que no acreditó sumariamente esa condición, por lo que las prerrogativas jurisprudenciales en mención no pueden aplicarse a su caso.

Respecto de **Luz Marina Lozada Restrepo**, además de **Yorley Aristizabal, Elena Maritza Ortiz Ortiz, Glenda Gisela Rodríguez Gaona, Erika Patricia Guzmán Otálora, Andrea Johana Contreras Galindo, Carolina Vega Casagua, Elizabeth Álvarez Suárez, Maryori Pisso Delgado, Flor Ángela Gaitán Díaz, Mariela Cuitiva Orozco, Naby Constanza Camacho Ladino, Mayerly Sánchez Tovar, María Ximena Ortiz Díaz, María Ilsa Córdoba Penagos, Adriana Ipuz Rojas, Nydia Salazar Guevara, Sandra Milena Charry Charry, Claudia Milena Hernández Santamaría, Adriana Lorena Blandón Corredor, Diana Maritza Garzón Romero, Luz Marina Lozada Restrepo, Diana Victoria Flórez Tique, Anyi Maritza Hernández Camacho, Olga Lucía Rojas Gutiérrez, Angélica Collazos Suárez, Carolina Tovar Cortés y María Nulia Vanegas Roldán**, últimas representadas por agente oficioso, manifestaron ser madres cabeza de familia, dicha condición no fue demostrada de manera fehaciente; tampoco la calidad de prepensionadas, ni aforadas, por lo que tampoco gozan de protección especial prevista por la jurisprudencialmente.

Sobre **Esperanza Rico Puentes, Carmen Milena Charry Cruz, Sandra Elizabeth Castillo Manzo, María Eugenia Bautista Ortiz, Jullethe Patricia Hernández Mosquera, María Guillermina Martínez Bustos, María Alejandra Gaita, Yen Charry Rodríguez, Osiris Fernanda Rodríguez Díaz, Juliana Del Pilar Arias Olaya, Magda Lorena Rodríguez Meñaca, Camilo Alfredo Santana Rivera, Yaneth Leyva Rubiano, Suelen Fierro Restrepo, Maira Alejandra Ramón Cuéllar, Maritza Ramón Mahecha, Yaneth Paola Posada Sánchez, María Alejandra Guarnizo Trujillo, Andrea Blanco Celemín, Jani Valencia Perdomo y Andrea Ruíz Cárdenas**, adujo que no dieron a conocer ninguna condición específica de protección especial, pues el apoderado judicial soslayó referir a sus condiciones individuales, solo hizo “referencia a la improcedencia de la acción”.

Finalmente, de **Adriana Narváez Soto, Deicy Yagué Pérez, Yolanda Martínez Gutiérrez, Luz Dary Quizá Álvarez, Laddy Andrea Yara Guaca, Ligia Salcedo Vásquez, Silvia Constanza Trujillo Vargas, Nydia Salazar Guevara, Aldemar Losada Tovar y Leonor Amézquita Ceballes**, explica que al descorrer traslado no manifestaron y tampoco demostraron ser “madres y/o padres cabeza de familia, o estar próximos a pensionarse, en situación de discapacidad o debilidad manifiesta por enfermedad”, por lo que tampoco pueden ser considerados sujetos de especial protección.

En consecuencia, dispuso:

**PRIMERO: Amparar** los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos de los accionantes KENYI POLANÍA MEDINA, CLAUDIA PATRICIA GARZÓN BURGOS, LUZ HELENA SUÁREZ, ERMELINDA WALTEROS CUELLAR, NANCY ESPINOSA RODRÍGUEZ, GINA FERNANDA DUERO LAVAO, ELVIA MARÍA ESCOBAR HERRERA, NANCY CUELLAR ORTIZ, ADRIANA CEPEDA VARGAS, DORIS ADRIANA SALAZAR DÍAZ y DIANA MILENA ROJAS GUTIÉRREZ, conforme a las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO: Extender** el amparo constitucional a las ciudadanas HERMINDA LEYTON RAMÍREZ, MAYERLY PERDOMO HERNANDEZ, CLAUDIA MARCELA VARGAS MORALES y BEDERLEY MÉNDEZ REALPE, quienes también conforman la lista de elegibles para proveer el cargo Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 11, de acuerdo a los argumentos antes esbozados.

**TERCERO: Ordenar** Representante Legal y/o Nominador de la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a hacer uso de la lista de elegibles que se encuentra vigente para proveer el cargo Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 11 -Resolución No. CNSC 20182110174295 del 05 de diciembre de 2018-, debiendo nombrar en estricto orden de mérito a los ciudadanos KENYI POLANÍA MEDINA, CLAUDIA PATRICIA GARZÓN BURGOS, LUZ HELENA SUÁREZ, ERMELINDA WALTEROS CUELLAR, NANCY ESPINOSA RODRÍGUEZ, GINA FERNANDA DUERO LAVAO, ELVIA MARÍA ESCOBAR HERRERA, NANCY CUÉLLAR ORTIZ, ADRIANA CEPEDA VARGAS, DORIS ADRIANA

SALAZAR DÍAZ, DIANA MILENA ROJAS GUTIÉRREZ, HERMINDA LEYTON RAMÍREZ, MAYERLY PERDOMO HERNÁNDEZ, CLAUDIA MARCELA VARGAS MORALES y BEDERLEY MÉNDEZ REALPE, en las nuevas vacantes generadas (67) con posterioridad a la Convocatoria 426 de 2016 y que se encuentran provistas actualmente en provisionalidad, para lo cual, deberá realizar todos trámites administrativos pertinentes.

**CUARTO: Negar** el amparo pretendido por ANDREA PAOLA LOSADA ARTUNDUAGA y SANDRA MILENA LÓPEZ LOSADA, conforme a los argumentos antes esbozados.

**QUINTO: Reconocer** como sujetos de especial protección a las ciudadanas JAZMIN ROCÍO CUÉLLAR, ARELIS VARGAS BELTRÁN y DEYCI HERNÁNDEZ ESCOBAR, por lo que se **ordena** al Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, que al momento de efectuarse los nombramientos antes indicados, se garantice a las precitadas la continuidad y permanencia en sus cargos -en provisionalidad- mientras subsistan sus condiciones especiales analizadas en esta oportunidad, de conformidad con las razones indicadas anteriormente. NOHORA YOLANDA ESCOBAR GARZÓN, ya cuenta con un amparo constitucional”

#### SÍNTESIS DEL DISENSO<sup>5</sup>

**El Jefe Oficina Jurídica Hospital Universitario “Hernando Moncaleano Perdomo” de Neiva** expone que los demandante no ocuparon los primero 70 puestos en la lista para ocupar las vacantes ofertadas como auxiliar en el área de salud; adicionalmente, tampoco demostraron daño o perjuicio irremediable causado por la ESE, situación que torna improcedente el trámite porque cuentan con otro mecanismo de defensa judicial.

Confuta que la institución aceptara que después de proveer las 70 vacantes ofertadas cubriera a discreción 67 nuevos nombramientos en provisionalidad en el mismo cargo, argumento del *a quo* que confunde y desorienta al *ad quem*, pues al contestar la demanda, antes de decretarse la nulidad, aclaró y demostró que se

---

<sup>5</sup> Folios 146 al 157.

realizaron conforme a la Ley 909 de 2004 y al Decreto 1083 de 2015<sup>6</sup>, que nunca fueron ofertados así resultaran vacantes con posterioridad.

Aclara que luego de expedirse la lista solo realizaron 19 nombramientos en provisionalidad en cargos no ofertados, para acatar decisiones judiciales de amparo constitucional a persona que se encontraban en condiciones especiales de protección y 10 por alguna situación de protección especial que prevé el Decreto 1083 de 2016.

Critica la decisión se fundamente en el criterio del 16 de enero que emitió la CNSC y desconoce pronunciamientos previos de las altas cortes y el de esa misma entidad, que había emitido el 1 de agosto de 2019, sobre la utilización de la lista de elegibles producto de un concurso de méritos; en especial, para aplicarlo a los no enlistados que se proveyeron antes de expedirse la ley 1960 de 2019 y el aludido concepto del pasado 16 de enero<sup>7</sup>.

Destaca que el fallo confunde entre cargos y vacantes, porque *“su único soporte jurídico que tiene en cuenta para utilizar la lista de elegibles es el criterio unificado de la CNSC del 20 de enero pasado, sin que allí se establezca que la lista de elegibles debe ser utilizada para ocupar cargos creados antes de terminarse el concurso de méritos y que no fueron convocados”*.

Menciona que la Junta Directiva de la entidad, para vigencia 2017, por medio de Acuerdo 015 del 18 de octubre de 2017, creó 50 cargos de auxiliar área de salud, cuyas vacantes fueron provistas por el nominador conforme a la Ley 909 de 2004 de manera inmediata una vez verificado requisitos<sup>8</sup>, so pena de verse incurso en investigación disciplinaria, con la salvedad que para ese momento no existía lista de elegibles y la convocatoria 426 de 2016 no había finalizado, por cuanto estos cargos, ni los 17 restantes de los 67 relacionados en la certificación de la Oficina

---

<sup>6</sup> modificado por el Decreto 684 de 2017

<sup>7</sup> si evaluar que estos se realizaron en virtud de la ley 909 de 2004, Decreto 1083 de 2016 y el Acuerdo CNSC-2016100001276 de 2016

<sup>8</sup> por el nominador conforme a la Ley 909 de 2004.

de Talento Humano “*hacen parte de los 70 cargos convocados en el concurso de mérito 426 de 2016 y no son nuevos cargos creados con posterioridad a la convocatoria en mención*”, para que tenga validez el argumento de primera instancia.

Asimismo, es incoherente que para justificar la decisión pretenda que la entidad conociera a futuro el nuevo criterio unificado de la CNSC, como fruto de la Ley 1960 de 2019, pues tales nombramientos provisionales se realizaron antes de su vigencia y del citado criterio unificado.

Resalta que el retiro del empleado provisional procede motivando el acto administrativo de desvinculación, para que el trabajador conozca las razones de su desvinculación y ejerza el derecho de contradicción, empero, aquí no existe elegible ganado en dicha plaza o vacante porque el cargo no está en la convocatoria<sup>9</sup>, solo obró para las 70 vacantes ya provistas.

**Suelen Fierro Restrepo** coadyuva la tutela interpuesta porque garantizar en “forma clara y brillante el orden constitucional”, extensible a las personas ejercieron el derecho de defensa y forman parte de la lista de elegibles, a quienes se les debe materializar el derecho. Agrega que laboró para la agremiación “Asmepcol”, que presta servicios al Hospital Universitario de Neiva desde el año 2012, y luego fue nombrada en la planta provisional de la ESE el 7 de noviembre de 2016, participó en la Convocatoria en el área de salud, código 412, grado 11, del Sistema General de Carrera, donde ocupó el puesto 88.

Explica que presenta cinco meses de embarazo calificado de “alto riesgo” y todos los meses debe asistir a control por la especialidad de ginecología, nutricionista y, últimamente, a perinatología; empero, por la pandemia del COVID 19 los controles se hacen por teléfono; además, es madre cabeza de familia, tiene dos créditos en

---

<sup>9</sup> 426 de 2016

Comfamiliar Huila, paga arriendo y sostiene a su progenitor con trauma craneoencefálico pues su única hermana reside en el vecino país de Venezuela.

Considera que tiene derecho a que se le mantenga en el empleo para el que fue nombrada en provisional y, en menor de los casos, en carrera administrativa porque a la demandada le asiste el deber de respetar el ordenamiento jurídico, pues tiene derecho a acceder a cargos públicos, al debido proceso y es sujeto de especial protección constitucional, por ser mujer embarazada.

**Yaneth Leyva Rubiano** coadyuva la orden de tutela y solicita que se le vincule en carrera administrativa en la ESE demandada, por ocupar el puesto 101 con puntaje de 59.25, para el denominado auxiliar área de salud, código 412, grado 11, del Sistema General de Carrera. Añade laboró para la agremiación “Asmepcol” en la ESE Hospital Universitario de Neiva desde el año 2000 hasta el 2017, cuando se le designó en provisionalidad. Aduce que frisa los 47 años de edad, es cabeza de hogar, que conforma su hijo y progenitora, los que dependen del salario que devenga como auxiliar de enfermería, además, adquirió una obligación crediticia donde le descuentan cuotas mensuales de \$ 663.000.

**Yenni Alexandra Parra Chávarro** ocupó el puesto 83, con un puntaje de 64.62. Explica que en el año 2010 se afilió a la Cooperativa “Salud Cta.” Y, por la tercerización, fue enviada a laborar a la ESE Hospital Universitario de Neiva por un lapso de 2 años, después se vinculó a la agremiación “Asmepcol”, en iguales condiciones y cargo, donde presta servicios en la misma entidad. Tiene 32 años de edad, es enfermera auxiliar, madre cabeza de hogar que conforma con sus dos hijos y su “pareja”, los que dependen de lo que devenga, que apenas alcanza para cubrir gastos y cancelar un crédito que adquirió con el ICETEX.

**Yurani Camero Bautista** ocupó el puesto 81, con puntaje de 64.91, para el empleo de auxiliar área de salud, código 412, grado 11. En similares términos de la anterior impugnante, indica que en el año 2011 se afilió a la Cooperativa “Salud Cta.” y por cuenta de la tercerización fue enviada a laborar a la ESE Hospital Universitario de

Neiva, por un lapso de 2 años; posteriormente, desde hace 7 años se vinculó a la agremiación “Asmepcol” y en igual de condiciones y cargo presta sus servicios en la misma entidad. Agrega que tiene 33 años, su hogar lo conforma su esposo e hijo menor, sus ingresos son el único sustento del clan familiar que apenas alcanza para suplir sus necesidades.

Al unísono las impugnantes reclaman amparo a sus derechos a la dignidad humana, igualdad, trabajo, acceder a cargos públicos, entre otros; en consecuencia, piden que se ordene a la ESE nombrarlas en carrera y se les vincule directamente con la ESE Hospital Universitario de Neiva.

**Jani Valencia Perdomo** es auxiliar de enfermería en la ESE Hospital Universitario de Neiva, 16 de ellos a través de tercerización y dos en provisionalidad, en la planta de personal de la entidad demandada. Tiene 53 años de edad y es sujeto de especial protección constitucional no solo por sus años, sino porque sufrió un accidente laboral “con daño en la columna, siniestro que reportó e informó a su jefe inmediato. Además, es madre cabeza de familia, aunque advierte que tiene pareja pero él está en condiciones de salud no muy favorables por diabetes, tiene a cargo una hija y una nieta de 3 años, cancela un crédito por \$ 22.108.188 adquirió con el Fondo de Empleados “ Fonsalud”.

**Adriana Narváez Soto** labora como auxiliar en el área de salud en provisionalidad en el hospital y está a la espera que se abra la convocatoria para “poder participar y aspirar ser nombrada de planta”. Reprocha no es justo ni legal se ponga en riesgo su estabilidad laboral porque no ocupa ninguna de las 70 plazas fueron ofertadas en la convocatoria 426 de 2016 y su vinculación en provisionalidad se hizo antes de la provisión de los cargos ofrecidos y del criterio del 16 de enero hogaño CNSC. Además, la lista de legibles del concurso no crea derecho para nombramientos en provisionalidad sino para proveer los empleos de planta.

Insiste en que las vacantes surgidas con posterioridad con la convocatoria y hasta antes del 16 de enero pasado, fecha en que se expidió el criterio unificado de la CNSC, estaban bajo discreción de la administración para proveerlas en provisionalidad, pues el evento en que se pudiera hacer uso de la lista de elegibles para proveer un número mayor de las 70 vacantes ofertadas, solo sería posible si estuviera estipulado en el acuerdo de la convocatoria, situación que no ocurrió.

Critica el fallo haga uso de un criterio que surge con posterioridad al acto administrativo que abrió la convocatoria y que fijó reglas que lo regulan, situación de vital importancia en la medida en que constituye la hoja de ruta a seguir tanto para la entidad que convoca como para la CNSC y los concursantes.

**Luz Dary Quiza Álvarez** solicita modificar el fallo impugnado para que disponga que por sus condiciones especiales continúe vinculada a la ESE Hospital Universitario Neiva “hasta que obtenga mi pensión”. En ese sentido, aunque no especifica el cargo, aduce que “venía desempeñando esas funciones por varios años”, desde el 1 de marzo de 2001, “por contrato mediante cooperativa, que se vinculó al sanatorio el 8 de octubre de 2012 y el 12 de marzo de 2019 “por protección especial”.

Afirma que es madre cabeza de hogar, sus progenitores son personas de la tercera edad y dependen de sus ingresos como empleada del Hospital; además, el cargo que desempeña “*no fue sacado a concurso por lo que mi nombramiento fue y es absolutamente legal*”, mismo se realizó el 12 de marzo de 2019, “antes del concepto” y considera tiene el derecho adquirido a continuar vinculada en forma provisional “hasta tanto mi cargo salga a concurso, para participar en él.”

**Luz Marina Lozada Restrepo** pide modificar el fallo y se le reconozca su condición especial de madre cabeza de familia y desplazada por la violencia; en consecuencia, ordenar al Hospital Universitario mantener el nombramiento en provisionalidad del cargo de auxiliar área de salud.

Alega que la providencia impugnada no se ajusta a la situación de hecho y derecho que esgrimió en la contestación, al omitir examinar y valorar el material probatorio que allegó para soportar condiciones especiales de protección. Añade que labora en el Hospital en el cargo de auxiliar área de salud en provisionalidad desde el mes de noviembre de 2017, luego de trabajar por más de 15 años por contrato, es madre cabeza de familia, desplazada por la violencia, paga arriendo porque carece de vivienda propia y el salario es su única fuente ingresos para sostenerse ella y su hija Lina Sofía de 12 años, que padece de rinitis, miopía degenerativa, que le impide realizar deportes de contacto.

**Aldemar Losada Tovar** reprocha que el fundamento de la decisión fuera el concepto del CSC del mes de enero pasado, que le dio mayor alcance al uso de la lista de elegibles, pero soslayó considerar que es prepensionado, conforme informó a la Oficina de Talento Humano del Hospital el 9 de marzo hogaño, pues “tenía 58 años de edad y 1676 semanas cotizadas”, edad en la que ya no puede conseguir empleo digno, además estar próximo a pensionarse.

**Nydia Salazar Guevara** pide que se le mantenga en el cargo por ser prepensionada, madre cabeza de familia, padecer del “SINDROME DE TUNEL DEL CARPO Y EPICONDILITIS LATERAL”, que se valoró en primera instancia como enfermedad de origen común, decisión que recurrió y aún se encuentra pendiente de resolver la alzada.

En apoderado judicial de **Esperanza Rico Puentes, Carmen Milena Charry Cruz, Sandra Elizabeth Castillo Manzo, María Eugenia Bautista Ortiz, Jullethe Patricia Hernández Mosquera, María Guillermina Martínez Bustos, María Alejandra Gaita, Yen Charry Rodríguez, Osiris Fernanda Rodríguez Díaz, Juliana del Pilar Arias Olaya, Magda Lorena Rodríguez Meñaca, Camilo Alfredo Santana Rivera, Yaneth Leyva Rubiano, Suelen Fierro Restrepo, Maira Alejandra Ramón Cuéllar, Maritza Ramón Mahecha, Yaneth Paola Posada Sánchez, María Alejandra Guarnizo Trujillo, Andrea Blanco Celemín, Jani Valencia Perdomo, Andrea Ruíz Cárdenas**, reclama revocar el fallo impugnado y

en su lugar declarar improcedente el amparo, empero, aduce que en caso de ser confirmado se proteja la condiciones laborales y familiares de cada una de sus representadas, certificadas y probadas en el escrito de impugnación.

Reprocha el fallo nada indica sobre la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, pues la jurisprudencia refiere a los derechos adquiridos por las personas que han ganado el concurso de méritos, mientras que *los que queden en la lista de elegibles únicamente tienen la **expectativa** de ocupar el cargo*, tienen oportunidad de acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de los actos administrativos que consideran trasgreden sus derechos fundamentales.

Indica que si los accionantes hubieran invocado la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, debieron hacerlo amparados en el principio de la carga de la prueba aportada y con el lleno de los requisitos que establece la jurisprudencia, que aquí brilla por su ausencia.

Tampoco resquebrajan los derechos invocados, pues la eventual inscripción en el concurso de méritos *“no abre la puerta a un nombramiento en carrera”*, desmiente que sea un derecho fundamental como *“lo hizo parecer el a quo, a pesar de existir el correspondiente impedimento legal y constitucional, lo que se traduce en una actuación previcaradora”*, igualando los derechos de las personas que han ganado el concurso por mérito con la expectativa de ocupar un cargo público que tienen los integrantes de la lista de elegibles que no ganaron el concurso.

Rechaza que adujera que el apoderado de los impugnantes nada indicó de sus condiciones individuales para centrarse en discutir la procedencia de la acción, cuando *“lo que acá debo demostrar, no es más, que la inexistencia de violación de derechos fundamentales a los accionantes”*, por ello, en la contestación solicitó oficiar a la ESE que allegara *“la justificación mediante actos administrativos, si hubo procesos reestructuración, fusión, transformación, por la cual se realizó la contratación en provisionalidad de sus agenciados”*.

Insiste en que es improcedente la acción, empero, pide proteger las condiciones laborales de cada una de las quejas en el fallo de segunda instancia como cabezas de hogar y por padecer dolencias en su salud.

Alega que sus representadas demandan especial protección constitucional que demostró con las pruebas que aportó, sus cargos no pueden ser suprimidos en aras del interés general por la gravísima pandemia que estamos atravesando, son ellas las que arriesgan sus vidas para atender a los contagiados.

El apoderado judicial de **Deicy Yagué Pérez, Yolanda Martínez Gutiérrez, Luz Dary Quizá Álvarez, Laddy Andrea Yara Guaca, Ligia Salcedo Vásquez y Silvia Constanza Trujillo Vargas**, pide revocar el fallo y declarar improcedente las pretensiones, por no vulneración de los derechos fundamentales alegados.

Subraya que la convocatoria ofertó 70 vacantes para auxiliar del área salud, código 412, grado 11, además, seis vacantes del empleo OPEC 29386, denominado auxiliar área de salud, código 412, los que proveyó de la lista de elegibles en estricto orden<sup>10</sup>, por eso descarta que el nominador hubiese vulnerado el debido proceso de los accionantes, pues lo actuado está acorde con las disposiciones que regulan el concurso público. Rechaza que se indique que el nominador nombrara a su antojo, pues los actos administrativos que expiden en enero, febrero y marzo de 2019, antes del criterio unificado de la CNSC, y ello indica que contaba con plena discrecionalidad, dado que la totalidad de los cargos ofertados habían sido provistos con quienes conformaron la lista de elegibles.

Arguye que por la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela es improcedente para dirimir controversias suscitadas en las convocatorias para la provisión de cargos de carrera administrativa, salvo que se acuda para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o que el otro medio de defensa judicial

---

<sup>10</sup> conforme dispuso el parágrafo del artículo 56 del Acuerdo 2016000001276 de 2016 de la CNSC

resulte ineficaz, circunstancia que no acreditaron los actores, razones suficientes para que sea denegada por improcedente.

Concluye el nombramiento en provisionalidad de cada una de sus representadas, obedeció a la condición que ellas presentan, circunstancia que las convertía en personas de especial protección por parte del Estado.

**María Alejandra Ramón Cuéllar**<sup>11</sup> desempeña hace 10 años el cargo de auxiliar de enfermera en la ESE accionada, pero el 8 de noviembre de 2017 entró a la planta de personal provisional creada por necesidades del servicio antes de quedar en firme la lista de elegibles de la convocatoria 426 de 2016, por eso los empleos no fueron ofertados. Añade que es madre cabeza de hogar de dos hijos, cohabita con su padre que es desplazado y es ella la que satisface las necesidades del hogar con el salario que devenga, carece de vivienda propia y niega que reciba subsidios del Estado.

El abogado **Alexander Ortiz Guerrero**, indica que actúa como “AGENTE OFICIOSO” de **Yorley Aristizabal, Elena Maritza Ortiz Ortiz, Glenda Gisela Rodríguez Gaona, Erika Patricia Guzmán Otálora, Andrea Johana Contreras Galindo, Carolina Vega Casagua, Elizabeth Álvarez Suárez, Maryori Pisso Delgado, Flor Ángela Gaitán Díaz, Mariela Cuitiva Orozco, Naby Constanza Camacho Ladino, Mayerly Sánchez Tovar, María Ximena Ortiz Díaz, María Ilsa Córdoba Penagos, Adriana Ipuz Rojas, Nydia Salazar Guevara, Sandra Milena Charry Charry, Claudia Milena Hernández Santamaría, Adriana Lorena Blandon Corredor, Diana Maritza Garzón Romero, Luz Marina Lozada Restrepo, Diana Victoria Flórez Tique, Anyi Marthiza Hernández Camacho, Olga Lucía Rojas Gutiérrez, Angélica Collazos Suárez, Carolina Tovar Cortés y María Nulia Vanegas Roldán**, niega que el trámite tenga relevancia constitucional, pues los actores acuden a la tutela “solo porque no han sido nombrados”, tampoco se satisfacen los principios de subsidiaridad e inmediatez,

---

<sup>11</sup> Folio 159 C-4

pues soslayaron agotar los mecanismos judiciales idóneos para salvaguardar sus derechos antes de interponer la queja; además, cuestionan nombramientos efectuados en el mes de noviembre de 2017 y marzo de 2018.

Insiste en que el representante legal de la ESE actuó conforme a la ley, respetó los fueros legales de sus representados “como MADRES CABEZA DE HOGAR, CIRCUNSTANCIALES y otros PENSIONALES Y LABORALES”, por eso solicitó al *a quo* decretar pruebas para acreditar lo alegado, empero, “*dicho actor judicial, hizo caso omiso*”; por el contrario “*arremetió contra el suscrito manifestando que no había cumplido una serie de cargas que HOY SON IMPOSIBLES*”, por la falta de permiso para desplazarse por la pandemia del COVID-19.

**Leonor Amézquita Ceballes**<sup>12</sup> aduce que por su avanzada edad su desvinculación del cargo de enfermera auxiliar dificultaría “conseguir empleo digno”; es madre de cabeza de hogar de un hijo menor y otro mayor, último que depende de ella, además el abuelo que tiene cáncer de próstata. Agrega que tiene fuero sindical por pertenecer a la junta directiva de la Organización Sindical “ANTHOC HUILA”, como certifica el Ministerio de Trabajo. ´

## CONSIDERACIONES

**Competencia:** De conformidad con lo establecido en el artículo 86 Fundamental y el inciso 1º del artículo 1º del Decreto 1382/00, es competente la Corporación para conocer en segunda instancia de la impugnación presentada por la entidad demandada y los accionante.

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

**“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.*

---

<sup>12</sup> Folio 266- C-4

(...)

*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.*

(...).”

De conformidad con lo anterior, la provisión definitiva de los empleos públicos de carrera debe hacerse mediante el **sistema de mérito**. Este se considera un óptimo instrumento para la provisión de cargos públicos basado en criterios meritocráticos y constituye uno de los ejes definitorios de la Constitución Política de 1991, en especial por su relación estrecha con el principio de acceso a desempeño de cargos públicos, la igualdad, la estabilidad y demás garantías contempladas en el artículo 53 de la Constitución.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha enfatizado la importancia de garantizar el efecto útil de los concursos de méritos en virtud de que el querer del constituyente fue implantar un sistema que garantice los derechos de los ciudadanos que desean ingresar a la función pública en igualdad de condiciones, de tal forma que su vinculación dependa únicamente de sus cualidades intelectuales y psicotécnicas. Así, la Sentencia SU- 089 de 1999 expresó:

*“No se requiere un profundo análisis de los términos usados por el Constituyente para concluir, entonces, que, salvo los casos expresamente definidos por el legislador o por la propia Carta, cuando alguien aspire a desempeñar un cargo al servicio del Estado, debe concursar; que los resultados del concurso son determinantes para los fines del nombramiento; que, por supuesto, la calificación obtenida dentro de aquél obliga al nominador, quien no podrá desatenderla para dar un trato inmerecido -a favor o en contra- a quienes han participado en el proceso de selección; y que, correlativamente, esos resultados generan derechos en cabeza de los concursantes que obtienen los más altos puntajes.”*

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que los empleados públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía

mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.

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

En conclusión, los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causas legales que obran como razones objetivas que deben expresarse claramente en el acto de desvinculación, dentro de las que se encuentra la provisión del cargo que ocupaban, con una persona de la lista de elegibles conformada previo concurso de méritos.<sup>2</sup> En esta hipótesis, la estabilidad laboral relativa de las personas vinculadas en provisionalidad cede frente al mejor derecho de quienes superaron el respectivo concurso.

Por consiguiente, y dada la realización del correspondiente concurso de méritos para la provisión de los empleos de carrera resulta procedente la desvinculación de los empleados provisionales siempre que la misma se efectúe mediante acto administrativo motivado a fin que el empleado conozca las razones por las cuales se le desvincula y ejerza su derecho de contradicción.

La Corte Constitucional ha reconocido que dentro de las personas que ocupan en provisionalidad cargos de carrera, pueden encontrarse sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes están próximos a pensionarse y las personas en situación de discapacidad, a los que, si bien por esa sola circunstancia no se les otorga un derecho indefinido a permanecer en ese tipo de vinculación laboral, en virtud del derecho ostentado por las personas que acceden por concurso de méritos, sí surge una obligación jurídico

constitucional<sup>13</sup> de propiciarse un trato preferencial como medida de acción afirmativa<sup>14</sup>.

Para la Corte Constitucional, antes de procederse al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, las personas con una situación especial han de ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento. *“La vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional, contenidos, entre otras, en la sentencia SU-917 de 2010”*<sup>15</sup>.

El hecho de que un empleado provisional padezca una condición especial y no supere las pruebas para proveer el empleo que desempeña, deberá ceder la plaza a quien ocupe el primer lugar en el concurso de mérito que se adelantó para proveer el empleo que ocupa en provisionalidad por cuanto, la Corte Constitucional refiere que tal discapacidad no exime al empleado para demostrar sus capacidades en igualdad de condiciones.

Es importante señalar, tal como lo han señalado algunos intervinientes, la Corte Constitucional en sentencia Sentencia SU446/11 había expresado que *“la lista o registro de elegibles tiene dos cometidos, el primero, que se provean las vacantes, los encargos o las provisionalidades para las cuales se convocó el respectivo concurso y no para otros, porque ello implicaría el desconocimiento de una de las reglas específicas de aquel: el de las plazas a proveer. El segundo, que durante su vigencia, la administración haga uso de ese acto administrativo para ocupar sólo las*

---

<sup>13</sup> art. 13

<sup>14</sup> SU-446 de 2011

<sup>15</sup> Ob cit

*vacantes que se presenten en los cargos objeto de la convocatoria y no otros. Por tanto, no se puede afirmar que existe desconocimiento de derechos fundamentales ni de principios constitucionales cuando la autoridad correspondiente se abstiene de proveer con dicho acto empleos no ofertados. ¿Qué significa esta última función de la lista o registro de elegibles? Nada diverso a que las entidades públicas en cumplimiento del artículo 125 de la Constitución Política están obligadas a proveer únicamente las vacantes que se presenten en la respectiva entidad y que correspondan estrictamente a los cargos ofertados, respetando siempre el orden de su conformación. Cuando esta Corporación afirma que la lista o registro de elegibles tiene por vocación servir para que se provean las vacantes que se presenten durante su vigencia, se está refiriendo a los cargos objeto de la convocatoria y no a otros, pese a que estos últimos puedan tener la misma naturaleza e identidad de los ofrecidos. En otros términos, el acto administrativo en análisis tiene la finalidad de servir de soporte para la provisión de los empleos que fueron objeto de concurso y no de otros. En consecuencia, si en vigencia de la lista se presenta una vacante, ésta se podrá proveer con ella si la plaza vacante fue expresamente objeto de la convocatoria que le dio origen. Los cargos que se encuentren por fuera de ésta, requerirán de un concurso nuevo para su provisión. Se puede concluir, entonces, que el uso del registro o lista de elegibles se impone sólo para proveer las vacantes y los cargos en provisionalidad que registre la entidad durante su vigencia, siempre y cuando se trate de las plazas ofertadas en el respectivo concurso”.*

Sin embargo, posteriormente se expidió la Ley 1960 de 2019, del 27 de junio 27, que modificó la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998, y otras disposiciones, creando diferencia sustanciales, entre ellas el uso de la lista de elegibles, que es un componente del proceso de selección, así el artículo 31

“(…)

***4*** *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 méritos **se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad”.***

Así mismo, el artículo 7° de la Ley 1960 de 2019, previó: "(...) La presente ley rige a partir de su publicación (...)", hecho que acaeció con la publicación realizada en el Diario Oficial No. 50997 del 27 de junio de 2019.

Recuérdese que la convocatoria es una la primera etapa del concurso de méritos, que en este caso fue la No. 426 de 2016, que es el referente sobre los cargos a los cuales aplica, tanto los ofertados como los no ofertados, mientras que la lista de elegibles se conforma con la Resolución 20182110 174295 de 2018, de allí que los recurrentes incurran en una falacia argumentativa al tomar la vigencia de la lista para indicar que fueron nombrados antes de la misma y que por esa razón la Ley 1960 de 2019 no les aplica, cuando es evidente que fueron creados después del 2016; por tanto, están en el supuesto fáctico.

La Corte Constitucional explica que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos que reglamentan o ejecutan un proceso de concurso de méritos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto.

No obstante, traza dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Así, proceden contra actos administrativos que regulan o ejecutan un proceso de concurso de méritos (i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y, en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.

Esta última se aplica si los actores ocupan el primer lugar en la lista de elegibles y no fueron nombrados en el cargo público para el cual concursaron, circunstancia en la que el medio idóneo carece de eficacia necesaria para proveer un remedio pronto e integral y, por ende, concede protección definitiva por vía tutelar. En este evento, el juez de tutela debe evaluar si el medio alternativo presenta eficacia necesaria para la defensa del derecho fundamental conculcado. Aclárese aquí que la Ley 1960 de 2019 no está en la categoría de acto administrativo, norma que derogó todas aquellas que le fueran contraria y entró a regir desde su publicación.

Ahora bien, respecto de las personas que aprueban un concurso de méritos y sus derechos a la provisión de cargos vacantes, la Corte Constitucional indica que:

*“...los ciudadanos que superan satisfactoriamente los procesos de selección, adquieran un derecho subjetivo, de índole superior, de ingreso al servicio público. Los derechos de carrera, así entendidos, garantizan de suyo un grado de estabilidad laboral para el aspirante que gana el concurso, quien solo podrá ser excluido del empleo conforme a las disposiciones constitucionales y legales. Estos derechos, a su vez, imponen un acceso preferente al cargo, que subordina la permanencia en el empleo del servidor que lo ostente y que no haya ingresado al mismo mediante concurso público de méritos. (...) 9. En conclusión, existe un mandato constitucional expreso, de acuerdo con el cual el ingreso, permanencia y retiro del empleo público debe basarse en la evaluación acerca del mérito del aspirante o servidor del Estado. Por ende, la carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos. **A su vez, la superación satisfactoria del concurso de méritos confiere al aspirante seleccionado un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible respecto de la Administración y de los servidores que ejercen el cargo ofertado en condición de provisionalidad.”** <sup>16</sup>*  
(Destaca la Sala)

---

<sup>16</sup> Sentencia T-186 de 2013. M. P. Luís Ernesto Vargas Silva

La sentencia SU-446 de 2011 explica que si con fundamento en el principio del mérito<sup>17</sup> surge en cabeza del nominador la obligación de nombrar de la lista de elegibles a quien superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los padres o madres cabeza de familia, limitados físicos, psíquicos o sensoriales y prepensionados, en aplicación de medidas afirmativas dispuestas en la constitución<sup>18</sup>, y en la materialización del principio de solidaridad social<sup>19</sup>, debe proceder con especial cuidado previendo dispositivos tendientes a no lesionar sus derechos y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, debe vincularlos de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que ocupaban, de existir la vacante, siempre que demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.

### **Análisis del Caso Concreto**

En el asunto sub examine se tiene que la CNSC expidió acto admirativo Acuerdo CNSC – 20161000001276 del 28 de julio de 2016, por 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.” en cuyo concurso se incluyó el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, para suplir entre otros cargos, auxiliar área de salud, OPEC 30646, Código 412, Grado 11; 29386, código 412, grado 7°, para los cuales se presentaron al proceso de selección las quejas **Kenyi Polanía Medina, Andrea Paola Losada Artunduaga, Claudia Patricia Garzón Burgos, Luz Helena Suárez, Ermelinda Walteros Cuellar, Nancy Espinosa Rodríguez, Gina Fernanda Duero Lavao, Sandra Milena López Losada, Elvia María Escobar Herrera, Nancy Cuellar Ortiz, Adriana Cepeda Vargas, Doris Adriana Salazar Díaz y Diana Milena Rojas Gutiérrez.**

---

<sup>17</sup> art. 125 C.P

<sup>18</sup> art. 13 numeral 3º

<sup>19</sup> art. 95 *ibídem*

Asimismo, se tiene que una vez agotadas las etapas del concurso, mediante Resoluciones No. 20182110 174295 del 05 de diciembre de 2018, la CNS conformó las listas de elegibles para proveer 70 vacantes del empleo Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 11 –OPEC 30646, con vigencia de dos años, misma donde las accionantes ocuparon las posiciones 71, 95, 73, 78, 82, 93, 74, 91, 86, 70 y 80, respectivamente<sup>20</sup>.

En ese sentido, la ESE Hospital Universitario de Neiva “Hernando Moncaleano Perdomo” procedió a nombrar los 70 cargos ofertados de la OPEC 30646 y 6 de la OPEC 29386, por lo que quedaron en espera los 33 concursantes en la primera lista y seis en la segunda; empero, con posterioridad la ESE nombró en provisionalidad en el mismo cargo de Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 11, personas por fuera de la lista de elegibles.

Sobre ese tópico, el dispensario alega que tales vacantes no fueron ofertadas en la convocatoria n.º 426 de 2016, pese a tratarse de la misma denominación a los que integraron la lista de elegibles conformada mediante la Resolución 20182110 174295 de 2018.

En ese sentido niega que desconociera la lista de elegibles producida en la Convocatoria 426 de 2016, pues la normativa existente establecía que la misma solo se utilizaría para los cargos ofertados aunque resultaren vacantes con posterioridad al concurso. Precisa que en la vigencia, planeación, apertura y ejecución del proceso de mérito solo existían las vacantes proveídas en estricto orden; además, aclara que de los 67 nombramientos en provisionalidad solo 17 se realizaron con posterioridad a la firmeza de la lista.

No obstante, la negativa de la ESE demandada en nombrar a las quejas en las vacantes creadas con posterioridad contraría de manera directa el criterio

---

<sup>20</sup> Folios 30 y 31 – 121 a 124.

jurisprudencial citado en acápites anteriores respecto del uso de listas de elegibles en las personas que participan en concursos de méritos, máxime si se trata del mismo cargo, sin que para Sala la accionada pueda escudarse en que los mismos no fueron ofertados en la convocatoria 426 de 2016, máxime si las quejas hacen parte de la lista y ocupan las posiciones 71, 95, 73, 78, 82, 93, 74, 91, 86, 70 y 80, respectivamente.

Por otro lado, nótese que la Ley 1960 de 2019 en su artículo 6°, modificó el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, cuya nueva redacción permite dentro del concurso de méritos desarrollados por la CNSC, las listas de elegibles se utilicen para proveer **“las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad.”** (Destaca la Sala).

En atención a la citada norma, la Sala Plena de la CNSC, en sesión del 16 de enero hogaño, aprobó el Criterio Unificado **“USO DE LISTAS DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019.”**, acordando que:

*“De conformidad con lo expuesto, **las listas de legibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad de 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de empleos de Carrera –OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los “mismos empleos”;***

*(...)*

*Se deja sin efecto el Criterio Unificado de fecha 1 de agosto de 2019, “Listas de elegibles en el contexto de la ley 1960 del 27 de junio de 2019”, junto con su aclaración.”*

De conformidad con las anteriores premisas, considera la Sala que la omisión de la ESE Hospital Universitario de Neiva “Hernando Moncaleano Perdomo” en

nombrar a la parte actora en los cargos que se encuentran vacantes y provistos en provisionalidad, constituye una vulneración de sus derechos fundamentales al acceso a cargos públicos, trabajo, entre otros. Ello, por cuanto el artículo 125 de la Constitución Política impide hesitar sobre la relevancia que comporta el mérito para el acceso a cargos públicos al disponer que “ **El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se hará previo al cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes**” y “ **El ingreso a los cargos de carrera y ascenso en los mismos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes**”.

Es que la redacción original del numeral 4° del artículo 31 de la ley 909 del 23 de septiembre de 2004 dispuso que con las listas de elegibles “se **cubrirían las vacantes para las cuales se efectuó el concurso**”. Sin embargo, a la luz de 1960 de 2019, con las listas de elegibles “**se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de carácter equivalente no convocados que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma entidad**”

Si bien la CNSC, dentro de sus facultades legales expidió criterio unificado del 1 de agosto pasado que indica que la lista de elegibles conformada dentro de la convocatoria 426 de 2016 no podía utilizarse para proveer plazas generadas con posterioridad al concurso, ahora entró en vigencia una nueva Ley que dispone lo contrario y unificó el criterio de que las listas de elegibles deben usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integran la oferta de la respectiva convocatoria “**y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos.**”; Asimismo, dejó sin efecto el Criterio Unificado de fecha 1 de agosto de 2019, “

En el presente caso no existe discusión alguna sobre los siguientes hechos (i) **Kenyi Polanía Medina, Andrea Paola Losada Artunduaga, Claudia Patricia Garzón Burgos, Luz Helena Suarez, Ermelinda Walteros Cuellar, Nancy Espinosa**

**Rodríguez, Gina Fernanda Duero Lavao, Sandra Milena López Losada, Elvia María Escobar Herrera, Nancy Cuellar Ortiz, Adriana Cepeda Vargas, Doris Adriana Salazar Díaz, Diana Milena Rojas Gutiérrez,** ocupan las posiciones 71, 95, 73, 78, 82, 93, 74, 91, 86, 70 y 80, respectivamente, dentro de la lista de elegibles para proveer el cargo el empleo Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 11 –OPEC 30646; (ii) las personas que figuran en las 70 primeras posiciones de la lista ya fueron nombradas dentro de las vacantes ofertas para dicha OPEC; (iii) según certificación expedida el 05 de febrero y 27 de marzo pasado por el Jefe de Talento Humano de la E.S.E. Hospital Universitario de Neiva<sup>21</sup>, se advierte en la actualidad existen 67 cargos de Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 11, provistos en provisionalidad y que no corresponden a los mismos ofertados en la precitada convocatoria.

Así las cosas, el mandato constitucional y legal que impera sobre la ESE Hospital Universitario “Hernando Moncaleano Perdomo” de Neiva, exige la observación del mérito, cuyo objeto es evitar que fenómenos subjetivos de valoración como el “clientelismo, el nepotismo o el amiguismo” sean los que imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado. En ese sentido, las vacantes definitivas del empleo auxiliar área de salud, Código 412, Grado 11, deben ser ocupadas por aquellas personas que superaron las diferentes etapas del concurso de méritos y se encuentren en las listas de elegibles para dichos cargos, como en este caso, las accionantes.

A partir de lo anterior, respecto al tema de la provisión de los cargos mencionados, considera la Sala, por un lado, que existe claridad normativa, en tanto concurre regla aplicable y, por el otro, que se encuentra superada la disparidad de interpretaciones respecto a la utilización de la lista de elegibles. Por esta potísima razón, en el presente caso debió darse aplicación a la ley 1960 de 2016 y al Criterio Unificado del 20 de enero hogaño de la CNSC resolvió la incertidumbre sobre la forma de proveer dichos cargos. Vale la pena resaltar que tanto la ley como el criterio

---

<sup>21</sup> Folio 130 cuaderno original No. 1 y folio 43 cuaderno original No. 2.

unificado fueron expedidos por el Congreso en función del poder de configuración legislativo, y la CNSC en ejercicio de la potestad constitucional que le asiste para reglamentar la carrera administrativa, por ende, se presume su legalidad y surten plenos efectos hasta tanto no sea declarada inconstitucional o demandada su nulidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, razones suficientes para confirmar el fallo de instancia.

Por otro lado, respecto a los terceros vinculados y/o intervinientes, **Suelen Fierro Restrepo, Yaneth Leyva Rubiano, Yenni Alexandra Parra Chávarro, Yurani Camero Bautista**, se adicionará el fallo impugnado en el sentido de amparar los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos, pues al igual que las accionantes acreditaron en el escrito de impugnación conformar la lista de elegibles para proveer el cargo Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 11, ocupando las posiciones 88,101,83,81, respectivamente<sup>22</sup>.

Ahora bien, **Luz Dary Quiza Álvarez** afirma que esta cobijada por la estabilidad laboral reforzada porque es madre cabeza de familia, padece de una enfermedad y tiene la calidad de pre pensionada. La demandante para acreditar su estado de salud arrima una certificación expedida por la Unidad Oncológica Surcolombiana, acredita la patología de *“TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO DE LA MAMA”* que es atendida desde el 14 de febrero de 2019 hasta la fecha, con indicación de control cada 6 meses.

La anterior deja entrever que si bien la quejosa padece de un tumor en la mama, la patología está bajo control, lo que implica que la alegada condición de debilidad manifiesta frente a la enfermedad no se configura. Asimismo, nótese que la demandante soslaya arrimar prueba sumaria acredite su calidad de pre pensionada, por lo que solo queda una manifestación carente de soporte probatorio, tampoco la condición de madre cabeza de familia.

---

<sup>22</sup> Folio 164 vto. -166 c-1

**Jani Valencia Perdomo** alega que es sujeto de especial protección constitucional porque sufrió accidente laboral que afectó su columna vertebral, empero, soslayó allegar dictamen expedido por Junta de Calificación de Invalidez acredite padezca discapacidad o limitación física permanente o transitoria, tampoco está próxima a pensionarse, pues apenas frisa los 53 años de edad.

**Luz Marina Losada Restrepo** alega que es madre soltera cabeza de familia y desplazada por la violencia. Ahora bien, la quejosa en sustento de su pretensión aportó el registro civil de nacimiento de la menor **L.S.O.L.**, empero, el supuesto de hecho pregonado por la accionante no se aviene a lo probado, como quiera que el registro civil de nacimiento de la niña se indica que **Hernán Miguel Ortigoza Escobar**, es el padre biológico, de quien nada se dijo, como tampoco acreditó que él padezcan alguna incapacidad física, sensorial, síquica o mental o que hayan fallecido, eventos que le impedirían cumplir sus deberes como progenitor, dejando sin respaldo el supuesto pregonado.

Si bien la quejosa acreditó ser desplazada por la violencia del departamento de Caquetá, soslayó acreditar se encuentra en una especial condición de vulnerabilidad impida acceder a aquellas garantías mínimas y satisfacer sus derechos económicos, sociales y culturales a través de la adopción de un proyecto de vida productivo, pues es una persona joven que apenas frisa los 45 años, tampoco presenta discapacidad física o psíquica que le impida trabajar y autosostenerse a través de un proyecto de estabilización o restablecimiento socio económico.

**Aldemar Losada Tovar** alega que es prepensionado, empero no acreditó tal circunstancia, pues aunque cotiza más de 1.300 semanas al SGSS, apenas frisa los 58 años. Igual ocurre con **Nydia Salazar Guevara**, que dice ser madre cabeza de familia con “SINDODRME DE TUNEL DEL CARPIO y EPICONDILITIS”, patologías calificadas como de origen común y pendiente de resolverse recurso de apelación que interpuso contra aquel dictamen.

No obstante, la actora soslayó acreditar el derecho a la estabilidad laboral reforzada prevista para las madres cabeza de familia, en tanto, omitió respaldar con prueba sumaria tenga “bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar”.

Por otro lado, si bien alega padece de “SINDROME DE TUNEL DEL CARPIO y EPICONDILITIS”, esa sola circunstancia no crea el derecho a la estabilidad laboral reforzada garantice la permanencia en el empleo, pues no acreditó con dictamen expedido por Junta de Calificación de Invalidez, padezca alguna discapacidad o limitación física, sensorial o psicológica. Es por esto que la jurisprudencia exige que los trabajadores afectados sensiblemente en su estado de salud física o sensorial, esa condición sea **“certificada como de discapacidad por el organismo competente”**.<sup>23</sup>

**Maira Alejandra Ramón Cuéllar** alega que es madre cabeza de hogar, que cohabita con su padre en condición de desplazado y que las necesidades del hogar las satisface con el salario que devenga, carece de vivienda propia y advierte que jamás recibió subsidios del Estado; empero, la condición de madre cabeza de familia nunca se configura con el solo hecho biológico de ser progenitora de S.R.R Y., pues en el Registro Civil de Nacimiento aparece como padre el señor **Luis Humberto Rodríguez**, obligado a velar por el sostenimiento de su prole, con lo que se descarta que se configure la estabilidad laboral reforzada que invoca.

**Leonor Amézquita Ceballes**<sup>24</sup> alega que es madre de cabeza de hogar de un hijo menor y otro mayor, este último depende de sus ingresos, como también su progenitor que padece cáncer de próstata; además, tiene fuero sindical por

---

<sup>23</sup> Sentencia T-132/11. DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA-Procedencia excepcional de la acción de tutela para su protección cuando el trabajador se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

<sup>24</sup> Folio 266- C-4

pertenecer a la junta directiva de la Organización Sindical "ANTHOC HUILA", tal como certifica el Ministerio de Trabajo.

Empero, en razón a la condición de madre cabeza de familia, la misma no puede configurarse con el solo hecho de aparecer como progenitora de **X.A.A A** en el Registro Civil de Nacimiento, pues igual registra como padre a **Luis Alberto Carvajal Viloria**, persona obligada legal y naturalmente de velar por el sostenimiento de su prole, por lo tanto no estaría configurada la estabilidad laboral reforzada invocada por la impugnante.

Ahora bien, respecto a la protección del fuero sindical, respóndase que esta pretensión, en sede de tutela, es improcedente, si se tiene en cuenta que se deben agotar los medios ordinarios de defensa judiciales previstos por el legislador tanto para amparar los derechos de asociación sindical y las garantías al fuero sindical y fuero circunstancial ante el Juez laboral, como las acciones contencioso administrativas previstas para cuestionar la constitucionalidad y legalidad de las decisiones contenidas en los actos administrativos que expida el hospital accionado para desvincularlo, si ello ocurre

La jurisprudencia Constitucional traza que tratándose de la protección de la garantía de fuero sindical, lo procedente es acudir, de manera preferente, a los medios judiciales previstos para su protección<sup>25</sup>. Estos se regulan en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que, en particular, dispone de una acción expedita para que el trabajador que goza de fuero sindical y que hubiere sido despedido pueda lograr la protección de sus derechos, mediante un procedimiento especial, con términos bastante reducidos<sup>26</sup>. La existencia o no del fuero circunstancial y la

---

<sup>25</sup> La Corte Constitucional, en particular, en las sentencias SU-432 de 2015 (fuero sindical y fuero circunstancial) y T-937 de 2006 (fuero sindical y libertad sindical), ha realizado el estudio de fondo del asunto, al encontrar acreditado, por la parte actora, que ha agotado los medios judiciales previstos por la legislación para la protección del fuero sindical.

<sup>26</sup> "ARTÍCULO 114. TRASLADO Y AUDIENCIAS. Recibida la demanda, el juez en providencia que se notificará personalmente y que dictará dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, ordenará correr traslado y citará a las partes para audiencia. Dentro de esta, que tendrá lugar dentro del quinto (5o.) día hábil siguiente a la notificación, el demandado contestará la demanda y propondrá las excepciones que considere tener a su favor. Acto seguido y en la misma audiencia se decidirá las

valoración de la existencia de una justa causa o no para terminar los contratos de trabajo es una competencia propia de la jurisdicción ordinaria laboral. Dado que el debate que para tales efectos se exige, es en esencia probatorio, dicha jurisdicción es la idónea para valorar si los trabajadores que lleguen a ser despedidos gozan o no de tal fuero en el momento de la terminación de sus contratos de trabajo y, de esta forma, proteger, si es del caso, el derecho de asociación sindical que en sede de tutela se invoca.

Por otro lado, nótese que en Colombia existe una protección especial para el adulto mayor que le permite gozar de un fuero por razones de su cercanía a cumplir el status pensional dentro de un término no mayor a tres (3) años. Dicha protección se denomina “fuero de vejez” o de “prepensión” y se fundamenta en el Artículo 46 de la Constitución Política.

Para tener derecho al fuero de vejez o prepensión deben reunirse los siguientes requisitos: i) tener contrato de trabajo; ii) le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad (mujeres 57 años y hombres 62 años) y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

Adicionalmente, la Corte Constitucional reiteró<sup>27</sup> el fundamento y carácter constitucional de dicha protección y en ella precisó que no basta la mera condición de prepensionado, sino que se precisa verificar si hubo afectación de los derechos fundamentales.

En conclusión, existen tres (3) requisitos para ser beneficiario del fuero de vejez o prepensión: (i) contrato de trabajo; (ii) se encuentren ad portas (3 años) de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez; y (iii) que el despido implique una violación a los derechos fundamentales de la persona.

---

excepciones previas y se adelantará el saneamiento del proceso y la fijación del litigio. A continuación y también en la misma audiencia se decretarán y practicarán las pruebas y se pronunciará el correspondiente fallo. Si no fuere posible dictarlo inmediatamente, se citará para una nueva audiencia que tendrá lugar dentro de los dos (2) días siguientes”.

<sup>27</sup> en Sentencia T-638 de 2016

Asimismo, Corte Constitucional traza que para tener la condición de madre o padre cabeza de familia, debe probarse que tiene a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; que esa responsabilidad sea de carácter permanente; no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o por la muerte; por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

Finalmente, el apoderado judicial de **Esperanza Rico Puentes, Carmen Milena Charry Cruz, Sandra Elizabeth Castillo Manzo, María Eugenia Bautista Ortiz, Jullethe Patricia Hernández Mosquera, María Guillermina Martínez Bustos, María Alejandra Gaita, Yen Charry Rodríguez, Osiris Fernanda Rodríguez Díaz, Juliana del Pilar Arias Olaya, Magda Lorena Rodríguez Meñaca, Camilo Alfredo Santana Rivera, Yaneth Leyva Rubiano, Suelen Fierro Restrepo, Maira Alejandra Ramón Cuéllar, Maritza Ramón Mahecha, Yaneth Paola Posada Sánchez, María Alejandra Guarnizo Trujillo, Andrea Blanco Celemín, Jani Valencia Perdomo y Andrea Ruíz Cárdenas**, reclama revocar el fallo impugnado y en su lugar declarar improcedente el amparo, empero, aduce que en caso de ser confirmado se proteja la condiciones laborales y familiares de cada una de sus representados, certificadas y probadas en el escrito de impugnación.

Empero, se trata de una argumentación general en ese grupo existen madres y padres cabeza de hogar, enfermos, discapacitados, próximos a pensionarse y con edades que con dificultad les permitirá ubicarse en otra Institución, pero no relaciona, de manera específica, a los trabajadores que se encuentran en estas circunstancias y tampoco acredita, ni siquiera, de manera sumaria, esta afirmación.

A su vez, el apoderado judicial de **Deicy Yagué Pérez, Yolanda Martínez Gutiérrez, Luz Dary Quizá Álvarez, Laddy Andrea Yara Guaca, Ligia Salcedo**

**Vásquez, Silvia Constanza Trujillo Vargas**, reclamó que se revoque el fallo y en consecuencia se declara improcedente la acción de tutela por la no vulneración de los derechos fundamentales alegados. No obstante, alega que la designación en provisionalidad realizada a cada una de sus representadas por parte de la entidad nominadora ESE Hospital Universitario, obedeció a la especial condición de cada una de ellas, circunstancia que la convierte en personas de especial protección por parte del Estado, empero, se trata de una argumentación genérica, soslayando indicar y acreditar en el escrito de impugnación de manera específica cuáles de sus representados presentan alguna de las circunstancias traza la jurisprudencia Constitucional, esto es, que sean madre cabeza de familia, próximos a pensionarse o personas en condición discapacidad.

En mérito a lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA HUILA**, en Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

## **R E S U E L V E**

**1 ADICIONAR** el numeral primero y tercero del fallo recurrido en el sentido de amparar los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a cargos públicos a las accionantes **Suelen Fierro Restrepo, Yaneth Leyva Rubiano, Yenni Alexandra Parra Chávarro, Yurani Camero Bautista**, conforme a las razones atrás expuestas. En consecuencia, ordenar al Representante Legal de la **E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva**, que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a hacer uso de la lista de elegibles vigente para proveer el cargo Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 11, en estricto orden de mérito para nombrar a las quejas en las nuevas vacantes generadas con posterioridad a la Convocatoria 426 de 2016, que se encuentran provistas en la actualidad en provisionalidad, para lo cual realizará los trámites administrativos pertinentes.

**2. SOLICITAR** a la entidad demandada, que informe al Juez de instancia el

cumplimiento de lo ordenado, una vez materialice el amparo aquí concedido.

**3. CONFIRMAR** en los demás aspecto el fallo de tutela impugnado.

Cópiese, notifíquese y envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



**HERNANDO QUINTERO DELGADO**

(Providencia virtual)



**ÁLVARO ARCE TOVAR**

(Providencia virtual)



**JOSÉ ENRIQUE JESÚS HERNANDO CABALLERO QUINTERO**

(Providencia virtual)



**LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ**

Secretaria

**(Providencia virtual)**