

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.**

**FALLO DE TUTELA No. 0060**

<b><u>REFERENCIA:</u></b>	<b>ACCION DE TUTELA No. 2022-00322</b>
<b><u>ACCIONANTE:</u></b>	<b>WILMER FERNEY ZAMBRANO GUERRERO</b>
<b><u>ACCIONADA:</u></b>	<b>SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC</b>

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Procede el Despacho a resolver la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por la señora **WILMER FERNEY ZAMBRANO GUERRERO** identificado con C.C. 1.085.260.335, quien actúa en nombre propio, en contra del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA** y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**, por considerar que se le han vulnerado sus derechos fundamentales de petición, debido proceso e igualdad.

**ANTECEDENTES**

Como sustento fáctico de sus pretensiones, la accionante en síntesis señaló lo siguiente:

- Que La Comisión Nacional de Servicio Civil, mediante convocatoria número 436 de 2017, convocó a concurso abierto de méritos, para empleos de vacancia definitiva del servicio Nacional de Aprendizaje SENA, a la cual optó para el empleo denominado “*Instructor, Código 3010, Grado 01*”
- Que el 14 de diciembre de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil, expidió la resolución N° 12174 de 2020, por medio de la cual se conformó la lista general de elegibles para proveer 13 vacantes del cargo al que optó en la que ocupó el puesto No. 15 y los señores Adelaida Cano Molina y Oscar Alonso Vivas, en la posición N° 1 y N° 2, respectivamente.

- Que el 15 de julio de 2020, mediante comunicación N° 20201020532491 del 15 de julio de 2020, el SENA recibió autorización por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer vacantes nuevas y que corresponden a los mismos empleos reportados en el concurso de méritos de la Convocatoria N°436 de 2017, teniendo en cuenta la equivalencia funcional.
- Que mediante resoluciones N° 05-00383 de 2021 y N° 05-00392 de 2021, el SENA nombró en periodo de prueba dentro de la Carrera Administrativa, en estas dos nuevas vacantes, a las personas atrás referidas, como Instructores Grado 01-20, habiéndose liberado entonces dos cupos en la lista de elegible de los 13 cargos anteriormente autorizados y en consecuencia debería ascender al puesto 13 de la lista, teniendo la posibilidad de nombramiento.
- Alega de otro lado, que la señora Nohora Elizabeth Garzón Morales subió a la posición 10 de la lista que conformó la CNSC mediante Resolución 174 de 2020 a pesar de tener un puntaje inferior (55.64) al del accionante, razón por la cual, considera que se encuentran vacantes no solo los dos primeros puestos que fueron nombrados en dos nuevas vacantes, sino también, la de esta concursante por tener un puntaje inferior.
- Que, con ocasión a lo anterior, radicó derecho de petición ante el SENA el 27 de mayo de 2022 y ante la CNSC el 06 de julio de 2022 en el que solicitó lo siguiente:

*“PRIMERA: Solicito, respetuosamente se invalide a las siguientes personas de la lista de elegibles de la convocatoria No. 436 de 2017, a los señores Nohora Elizabeth Garzón Morales, Adelaida Cano Molina y Oscar Alonso Vivas Cervantes.*

*SEGUNDA: Solicito, respetuosamente, ACTUALIZAR la lista general de elegibles conformadas para la provisión del empleo denominado “Instructor, Código 3010, Grado 01, del área temática de Contenidos Digitales”, dentro de la Convocatoria N°436 de 2017, en razón a que las personas de la posición N° 1 y 2 fueron nombradas en vacantes nuevas.*

*TERCERA: Como consecuencia de lo anterior, correr la posición de la lista general.*

*CUARTA: Adelantar, una nueva audiencia de escogencia de vacantes del empleo Instructor, Código 3010, Grado 01, en los términos del Acuerdo CNSC N° 562 de 2016.*

*QUINTA: Informar, la ubicación geográfica de la vacante del empleo Instructor, Código 3010, Grado 01, que me corresponde por estar dentro de la lista de elegibles y dentro de la posición N° 13, indicando el centro de formación, la regional, el Identificador de planta (IDP) y los datos de*

*contacto del profesional de talento humano con quien me puedo comunicar para hacer el seguimiento al proceso de mi nombramiento.*

*SEXTA: Comunicar de todos los actos administrativos que se adopten dentro del presente asunto, tanto al suscrito y demás entidades intervinientes.”*

Sin que a la fecha le hayan brindado respuesta.

Con fundamento en los hechos narrados solicita TUTELAR los derechos fundamentales de petición, debido proceso e igualdad, transgredidos por Comisión Nacional del Servicio Civil- CNSC y Coordinación Relaciones Laborales Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA para ordenar al representante legal o funcionario responsable de emitir una respuesta de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado en las peticiones radicadas el 27 de mayo de 2022 ante el SENA y el 6 de julio de 2022 ante la CNSC.

Así mismo solicita se ordene a las entidades convocadas invalidar de la lista de elegibles a los señores Nohora Elizabeth Garzón Morales, Adelaida Cano Molina y Oscar Alonso Vivas Cervantes y en razón a ello se actualice la lista general de elegibles conformadas para la provisión del empleo denominado “Instructor, Código 3010, Grado 01, del área temática de Contenidos Digitales”, dentro de la Convocatoria N°436 de 2017, en razón a que las personas de la posición N° 1 y 2 fueron nombradas en vacantes nuevas.

Como consecuencia de ello, requiere que se ordene a las accionadas adelantar, una nueva audiencia de escogencia de vacantes del empleo Instructor, Código 3010, Grado 01, en los términos del Acuerdo CNSC N° 562 de 2016, para que hecho esto se le informe la ubicación geográfica de las vacantes del empleo Instructor, Código 3010, Grado 01, que le corresponde por estar dentro de la lista de elegibles y dentro de la posición N° 13, indicando el centro de formación, la regional, el Identificador de planta (IDP) y los datos de contacto del profesional de talento humano con quien se puede comunicar para hacer el seguimiento al proceso de su nombramiento.

### **TRÁMITE SURTIDO EN ESTA INSTANCIA**

Una vez admitida la presente acción mediante auto de fecha 08 de agosto de 2022, y previo a adoptar decisión de fondo, este Despacho ordenó librar comunicación a las entidades accionadas a través de su correo electrónico,

a fin de que, en el término de 48 horas, suministraran información acerca del trámite dado a dicha solicitud y sobre los hechos objeto de la súplica constitucional.

Así mismo, ordeno a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC, publicar de manera inmediata, la providencia referida en la página web de dicha entidad, a fin de que, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, los terceros interesados, así como los elegibles de la convocatoria número 436 de 2017 del concurso abierto de méritos que así lo deseen, intervinieran dentro del presente trámite.

### **RESPUESTA DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC**

Una vez notificada de la presente acción, dio cumplimiento al requerimiento efectuado y señaló que una vez consultado el Sistema de Apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad – SIMO se evidenció que en el marco de la Convocatoria Nro. 436 de 2017 – SENA, El Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, ofertó una (1) vacante para proveer el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 58848 denominado Instructor, Código 3010, Grado 1; y agotadas las etapas del concurso mediante Resolución Nro. 20182120192805 del 24 de diciembre de 2018, se conformó la lista de elegibles para proveer la vacante ofertada, dicha lista cobró firmeza el 15 de enero de 2019, por lo que se hace pertinente indicar que la lista de elegibles perdió vigencia el día 16 de diciembre de 2021, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

Aunado a lo anterior y dando cumplimiento al deber de reportar ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, las novedades que puedan afectar la conformación y el uso de las listas, la Entidad Nominadora, remitió los nombramientos en periodo de prueba y acta de posesiones del elegible ubicado en las posiciones primera (1).

Resaltó que la provisión de vacantes surgidas con posterioridad a la Convocatoria Nro. 436 de 2017 - SENA, se realiza de conformidad con lo estipulado en el Criterio Unificado sobre *“Listas de elegibles en el contexto de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019”* aprobado en sesión del día 16 de enero de 2020, el cual señala: *“(…) las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas en el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 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”.*

Entendiéndose como mismo empleo, aquel con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos requisitos de estudio y experiencia reportados en la OPEC, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.

En ese sentido, confirmó que durante la vigencia de la lista de elegibles el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA no reportó vacantes adicionales que cumpliera con el criterio de mismos empleos. Así como tampoco allegó Actos Administrativos que den cuenta de la movilidad de la lista, por tanto, se presume que no se presentó derogatoria ni revocatoria sobre el acto administrativo de nombramiento, así como tampoco acto administrativo que declarara la vacancia definitiva por configurarse una de las causales de retiro contempladas en el Artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Recordó que sobre el uso de listas de elegibles para empleos equivalentes, el Criterio Unificado “*Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019*”, contempla que la provisión de dichas vacantes, únicamente será aplicable a las listas expedidas producto de los procesos de selección aprobados con posterioridad al 27 de junio de 2019, y por tanto no resultaba procedente su aplicación a las listas de elegibles conformadas en el marco de la Convocatoria Nro. 436 de 2017.

No obstante, en cumplimiento de la orden emitida por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, mediante providencia de fecha 23 de enero de 2020, por la cual ordenó conformar la Lista General de Elegibles para proveer trece (13) vacantes del empleo denominado Instructor, Código 3010, Grado 01, del área temática de Contenidos Digitales, cuyos concursos fueron declarados desiertos en la Convocatoria No. 436 de 2017 – SENA, se procedió mediante la Resolución Nro. 20202120121745 del 14 de diciembre de 2020, a conformar la lista General de elegibles para proveer las vacantes mencionadas anteriormente, en la cual el accionante ocupó la posición quince (15).

Agregó que, en tal sentido, la Comisión Nacional del Servicio Civil, una vez adelantó el análisis correspondiente, mediante el radicado 20213201737902 del 5 de noviembre de 2021 procedió a autorizar el uso de las listas de elegibles general, conformada en el marco de la Convocatoria Nro. 436 de 2017 – SENA, para proveer las trece (13) vacantes declaradas desiertas, dentro de las cuales el señor WILMER FERNEY ZAMBRANO GUERRERO, no fue nombrado, y con ocasión a la pérdida de vigencia de la lista de elegibles en la que participó no es procedente realizarlo para esta fecha.

Finalmente agregó que, en cuanto a la petición primera y tercera, vale la pena acotar que, en aplicación de lo descrito por el numeral 16, del artículo 2, del Acuerdo 165 de 2020, la recomposición de las listas de elegibles se hace de manera automática, sin que ello implique que la movilidad surtida sobre aquellas suponga la necesidad de la expedición de un nuevo acto administrativo, modificando el orden de mérito obtenido como producto del Concurso de Méritos.

### **RESPUESTA DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA**

Señaló que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, aperturó la Convocatoria 436 de 2017, para proveer definitivamente los empleos vacantes del personal perteneciente al sistema general de carrera administrativa del SENA.

Agregó que las reglas de este concurso de méritos se dispusieron en el Acuerdo No 20171000000116 del 24 de julio de 2017. Dentro del proceso de selección, el SENA reportó UNA (1) vacante del empleo denominado *Instructor Código 3010 Grado 1 – Área Temática CONTENIDOS DIGITALES*. Esta vacante se ofertó en la Convocatoria No. 436 de 2017 con el código OPEC 58848. De acuerdo con los resultados de las pruebas aplicadas en el proceso, la CNSC en estricto orden de mérito, mediante la Resolución No CNSC – 20182120192805 del 24 de diciembre de 2018 conformó la lista de elegibles para proveer una (01) vacantes del empleo de carrera administrativa identificado con el código OPEC No 58848 denominado *Instructor Código 3010 Grado 1 – Área Temática CONTENIDOS DIGITALES*.

Recalcó que de conformidad con la parte resolutive del citado acto administrativo, proferido por la CNSC, en el artículo primero, la lista de

elegibles se conformó con 3 ciudadanos, encontrándose entre ellos el accionante en el puesto 3, con un puntaje de 65.22.

Manifestó que, dando cumplimiento a lo previsto en el Acuerdo de la Convocatoria y el Acuerdo No. 562 de 2016 de la CNSC (norma aplicable a la Convocatoria No. 436 de 2017), la única vacante ofertada con el código OPEC 58848, fue provista por el elegible FILBERT BELTRAN, quien ocupó la mejor posición meritoria de la lista, por lo que el accionante no alcanzó la posición meritoria para ser vinculado a la Entidad.

Aseguró que en virtud de las decisiones adoptadas por el Juzgado Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá – Sección Segunda dentro las acciones de tutela promovidas por los señores OSCAR IVÁN ORTÍZ, MAGDA BIBIANA MARTÍNEZ y DOLLY PATIÑO CAMACHO, en las cuales se dispuso “(...)EXHORTAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC para que acate el fallo constitucional T- 340 del 2020, que dispuso la aplicación retrospectiva de la ley 1960 del 2019, conforme se argumenta en esta providencia. (...)”, el SENA ha reportado en el aplicativo SIMO de la CNSC las vacantes definitivas de la planta de personal susceptibles de provisión mediante el uso de listas de elegibles de la Convocatoria No. 436 de 2017. 9. El reporte de estos empleos se hizo teniendo en cuenta la definición de “empleos equivalentes” realizada por la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil en el Criterio Unificado del 22 de septiembre de 2020.

Por consiguiente, a través de los oficios Nos. 20213201737902 y 2021RE018008 de 2021, se formalizó ante la CNSC de las vacantes definitivas objeto de provisión a partir de los usos de listas de elegibles.

Finalmente solicitó se declare improcedente la presente acción constitucional en tanto, el accionante tiene otros medios de defensa judicial contra las decisiones tomadas por el SENA o la CNSC, las cuales se expresan en actos administrativos y que él mismo aportó como prueba con el escrito de tutela, por lo cual debería demandar dichas decisiones, en este caso la acción judicial corresponde a los medios de control en la jurisdicción contenciosa administrativa, establecidos en la Ley 1437 de 2011.

De conformidad con lo anterior solicitó negar por improcedente las pretensiones del accionante, o en caso contrario denegar las pretensiones.

## **INTERVENCIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

Aunque no se encuentra vinculada al presente trámite, aportó escrito con el que solicita su desvinculación por carecer de competencia para intervenir o tener injerencia o intervenir en las actuaciones administrativas en curso o en desarrollo, y menos aún, por desarrollarse, que además les corresponde adoptar exclusivamente a otras entidades.

## **INTERVENCIÓN DE TERCEROS INTERESADOS Y ELEGIBLES DE LA CONVOCATORIA NÚMERO 436 DE 2017**

**1.- JULIO MANUEL OLIVARES MARTÍNEZ.** Señaló que ocupa el puesto 5° de la lista de elegibles de la convocatoria 0436/2017, razón por la cual coadyuva la solicitud de resolver favorablemente la solicitud de nombramiento de los aspirantes.

**2.- OSVALDO RUEDA CARREÑO.** Allegó escrito en el que se refiere a la acción de tutela en el Juzgado Cuarenta y Dos Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá – Sección Cuarta, sin referirse a la súplica constitucional que aquí se estudia.

**3.- OLGA LUCÍA MORALES NOVOA.** Manifestó que se encuentra en la misma situación por cuanto ocupa el puesto No. 15.

**4.- CARLOS ALBERTO RIASCOS RENTERÍA.** Señalo haber participado en la convocatoria No. 436/2017 para el cargo de instructor de piscicultura en la que ocupó el tercer puesto. Ve con preocupación que en la actualidad se están ofertando cargos para los cuales debieron ser nombrados por ser parte de la lista general de elegibles que no fue utilizada.

**5.- JUAN CARLOS ÁLVAREZ.** Reveló que de lista de elegibles ocupó el puesto 12, donde ofertaron 2 vacantes pero que en la resolución sólo dieron provisión a una; solicitó amparo por cuanto el SENA ha realizado provisión de cargos desiertos, pero no se le ha informado de estos mismos.

## **CONSIDERACIONES**

El Decreto 2591 de 1991, reglamentó la Acción de Tutela y, en su artículo 5°, establece que ella procede cuando con la acción u omisión de una

autoridad o un particular se viole o amenace cualquiera de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

Concordante con lo anterior, la Corte Constitucional en múltiples ocasiones ha manifestado que la acción de tutela está consagrada para proteger los derechos fundamentales de las personas siempre que se considere que están siendo evidentemente vulnerados por alguna autoridad o persona, razón por la cual, la acción de tutela es un mecanismo excepcional cuyo trámite es preferente, pues lo que busca es que el ciudadano no tenga que asumir la carga de acudir ante otros mecanismos que dilaten el acto o la omisión que vulnera el derecho fundamental.

No obstante lo anterior, el mecanismo de la acción de tutela no debe ser utilizado para resolver todo tipo de controversias litigiosas, como lo son los conflictos de tipo civil, laboral o administrativo, pues estas áreas del derecho tienen un juez natural propio, ya que se dirimen a través de la Jurisdicción Ordinaria Civil, Laboral y Contenciosa Administrativa, así que no le compete al Juez de Tutela asumir el conocimiento que este tipo de conflictos suscitan con motivo de hechos perteneciente a cualquiera de estas áreas, además es de aclarar que las pretensiones de tipo económicas no son susceptibles de ser reclamadas por vía de tutela.

Se debe tener en cuenta que un medio de defensa eficaz, debe tener la vocación para concurrir a la protección efectiva y oportuna de los derechos fundamentales que se encuentren en riesgo, sobre los cuales se vislumbre la existencia de una amenaza inminente que amerite la intervención del juez de tutela. La inminencia y la intensidad de la amenaza frente a los derechos fundamentales, es la que determina la procedencia de la acción de tutela en estos casos. Así pues, toda situación en la que no se demuestre que exista una urgencia manifiesta, o la existencia de un riesgo inminente, tendrá que ser dirimido a través de un proceso ordinario, sin que puedan ser desplazados por el juez de tutela.

Vale la pena advertir que todo el sistema jurídico del Estado, esta creado para proteger los derechos de las personas, es decir que la acción de tutela no es el único mecanismo judicial existente para proteger los derechos fundamentales de las personas. En cuanto al carácter residual de la acción de tutela, este mismo consiste en que no es procedente acudir al juez de tutela, si la causa de la vulneración de los derechos fundamentales del

interesado no se ha intentado atacarse a través de los medios ordinarios, siempre que estos los contrarreste de forma contundente y con arreglo a las particularidades del accionante.

Así pues, de conformidad con el decreto 2591 de 1991, la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, de tal manera que este medio constitucional no puede desplazar los recursos ordinarios de defensa, ni mucho menos a los jueces competentes en la jurisdicción ordinaria o contenciosa administrativa. En consecuencia, ante la existencia de esta causal de improcedencia, el juez de tutela no puede entrar a dirimir de fondo el asunto planteado, pues su conocimiento corresponde de forma exclusiva al juez ordinario, a través de los medios creados por el legislador para la defensa de los derechos fundamentales.

Ahora bien, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que, el estudio de las acciones de tutela en las cuales se presentan situaciones que pueden ser dirimidas, excepcionalmente puede ser resuelta por el Juez de tutela en los casos en que se demuestre la existencia del Perjuicio Irremediable, circunstancia que debe ser probada por el interesado.

Con todo la Corte Constitucional a través de sentencia T-340 de 2020 y T-081 de 2021, ha manifestado que es necesario hacer un estudio particular de cada caso, pues hay eventos en los que la vía ordinaria resulta ser ineficaz para las pretensiones del accionante. Esta situación se puede evidenciar en el caso de las personas que forman parte de la lista de elegibles para otorgar cargos por concurso de méritos, la cual se encuentra próxima a vencerse, y acuden a la acción de tutela para procurar que se les haga efectivo la expectativa que poseen de posesionarse en el cargo para el cual concursaron; pues sería muy posible que en el trámite de un proceso contencioso administrativo, la sentencia ya no pueda surtir los efectos esperados, pues la lista estaría vencida, configurándose el perjuicio irremediable.

### **EL CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso en estudio, se tiene que el señor WILMER FERNEY ZAMBRANO GUERRERO, acude a la acción de tutela por considerar que se le están vulnerando sus derechos fundamentales de petición, debido proceso e Igualdad, y ello en razón a que la COMISIÓN NACIONAL DEL

SERVICIO CIVIL y el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA), no procedieron a nombrar de la lista general de elegibles, las 13 nuevas vacantes que reportó el SENA.

El fundamento de la acción consiste en que, de conformidad con el acuerdo que rigió la Convocatoria 436 de 2017, el accionante se inscribió para participar en la conformación de la lista de elegibles para proveer 1 vacante de empleo de carrera identificado con el código OPEC No 58848 cargo denominado Instructor Código 3010 Grado 1 – Área Temática CONTENIDOS DIGITALES.

De las pruebas aportadas al plenario se tiene que, terminadas las etapas de la convocatoria 436 de 2017, se conformó la lista de elegibles para proveer una (1) vacante identificada con el código OPEC No 58848 por medio de Resolución No CNSC – 20182120192805 del 24 de diciembre de 2018, en la cual hicieron parte 3 ciudadanos, quedando el accionante en el puesto 3, por lo que la vacante fue suplida por el elegible que ocupó el primer puesto, FILBERT LUIS BELTRAN SALAS. (fl. 23 archivo *07RespuestaCNSC.pdf*).

Bajo este entendido, la vacante ofertada con el código OPEC 58848 fue provista en estricto orden de mérito, atendiendo los resultados definidos en la lista conformada a través de la Resolución No CNSC – 20182120192805 del 24 de diciembre de 2018.

Debe tenerse en cuenta que al haberse publicado la lista oficial de elegibles el 04 de enero de 2019, el cual cobró firmeza el 17 de diciembre de 2019, que conforme al numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, perdió vigencia el 16 de diciembre de 2021 y en ese orden la acción constitucional resultaría improcedente.

No obstante lo anterior, las enjuiciadas aceptaron en su contestación, que con posterioridad a la conformación de la lista de elegibles, el SENA presentó un reporte de vacantes equivalentes, en consideración a las decisiones adoptadas por el Juzgado Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá – Sección Segunda- dentro las acciones de tutela promovidas por los señores OSCAR IVÁN ORTÍZ, MAGDA BIBIANA MARTÍNEZ y DOLLY PATIÑO CAMACHO, en las cuales se dispuso “(...)EXHORTAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC para que acate el fallo constitucional T- 340 del 2020, que dispuso la aplicación retrospectiva de la ley 1960 del 2019, conforme se

*argumenta en esta providencia. (...)*, y, en consecuencia, el SENA reportó en el aplicativo SIMO de la CNSC las vacantes definitivas de la planta de personal susceptibles de provisión mediante el uso de listas de elegibles de la Convocatoria No. 436 de 2017 solicitando el uso de la lista de elegibles a la CNSC.

Según lo indicó, el reporte de estos empleos se hizo teniendo en cuenta la definición de *“empleos equivalentes”* realizada por la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil en el Criterio Unificado del 22 de septiembre de 2020: *“(…) Se entenderá por empleos equivalentes aquellos que pertenezcan al mismo nivel jerárquico, tengan grado salarial igual, posean el mismo requisito de experiencia, sean iguales o similares en cuanto al propósito principal o funciones, requisitos de estudios competencias.”* Por tal razón, para determinar la equivalencia de una vacante respecto a un empleo ofertado en la Convocatoria No. 436 de 2017 es necesario considerar los siguientes parámetros: • Que la vacante corresponda al mismo nivel jerárquico que la OPEC ofertada en la Convocatoria No. 436 de 2017. • Que tanto la vacante de la planta de personal como el empleo ofertado tengan el mismo grado salarial. • El propósito, funciones, competencias, requisitos de estudio y requisitos de experiencia de la vacante definitiva deben coincidir con la OPEC ofertada en la Convocatoria No. 436 de 2017.

Bajo este entendido, el perfil de la vacante debe coincidir con el de la OPEC reportada en la Convocatoria No. 436 de 2017, ya que la Resolución No. 1458 de 2017 *“Por la cual se actualiza el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA”* dispone las funciones y requisitos de experiencia y formación académica propias de todos los empleos, las cuales están encaminadas a desarrollar un proceso administrativo o área temática específicos y únicos.

Para dar cumplimiento a lo anterior, a través de los oficios Nos. 20213201737902 y 2021RE018008 de 2021, se formalizó ante la CNSC de las vacantes definitivas objeto de provisión a partir de los usos de listas de elegibles, respecto de lo cual, la CNSC en el marco de lo dispuesto en los literales e) y f) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 a través de los oficios Nos. 2022RS001765 y 2022RS003437 autorizó el uso de la lista de elegibles atendiendo el orden de elegibilidad de los aspirantes para proveer las 13 nuevas vacantes reportadas por el SENA.

Para este efecto, la CNSC expidió la Resolución No. 12174 del 14 de diciembre de 2020 con la que conformó la lista de elegibles para estas 13 nuevas vacantes reportadas por el SENA en la que el demandante ocupó el puesto No. 15 (fl. 14 al 22 archivo 01Demanda.pdf); así:

*“En la medida que las actuaciones administrativas relacionadas a las solicitudes de exclusión elevadas en término por la Comisión de Personal del SENA y los Recursos de Reposición presentados por los aspirantes ante este órgano autónomo sobre ese respecto han sido desatados por la CNSC. Actualmente, puede conformarse la Lista de Elegibles General para proveer trece (13) vacantes de los empleos denominados Instructor, Código 3010, Grado 01, identificados con los códigos OPEC No. 58421 (ubicado en La Dorada, Caldas), 58623 (ubicado en Inírida, Guainía), 58704 (ubicado en Popayán, Cauca), 59128 (ubicado en Buenaventura, Valle del Cauca), 59253 (ubicado en Apartado, Antioquia), 59349 (ubicado en Itagüí, Antioquia), 59838 (ubicado en Chía, Cundinamarca), 59889 (ubicado en Puerto Carreño, Vichada), 60601 (ubicado en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, San Andrés Isla), 60986 (ubicado en Fonseca, La Guajira) y 60604 (ubicado en Bogotá, D.C.), del Área Temática de Contenidos Digitales, que fueron declarados desierto en la Convocatoria No. 436 de 2017, con los empleos que corresponden a la misma área temática y que fueron identificados con los códigos OPEC Nos. 59775, 58437, 59722, 58952, 58558, 59429, 60918, 59590, 60039, 59177, 61110, 59883, 59891, 58426, 58980, 59068, 59936, 58651, 58795, **59019**, 58848, 59841, 60060, 61027, 58746, 59714, 60938, **59929** y 60281 para los cuales se conformaron Listas de Elegibles en la misma Convocatoria del SENA (...)”*

Lista que fue autorizada posteriormente mediante Resolución No. 20213201731902 y comunicada al SENA el 05 de noviembre de 2021 mediante oficio 2022RS001765. (fl. 09 archivo 07RespuestaCNSC.pdf)

Ello quiere decir que, a partir de dicha data, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de esa comunicación, debió verificar el cumplimiento de requisitos mínimos de los designados, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 2.2.5.1.4 y 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015, y en los artículos 4° y 5° de la Ley 190 de 1990, y de esa manera efectuar los nombramientos en período de prueba.

Así las cosas, el SENA tenía hasta el 22 de noviembre de 2022, para proceder con el nombramiento de los aspirantes relacionados en la lista de elegibles, que según el accionante no se efectuó y mucho menos se corrió el lugar de los ocupantes, a pesar de que las dos primeras personas hubieran sido nombradas en periodo de prueba en otras dos vacantes diferentes.

Valga advertir, que de las personas que decidieron participar en la presente acción como posibles elegibles dentro del concurso, no se encuentran relacionados en la lista provista por la CNSC para proveer las 13 vacantes bajo examen conforme se lee a folio 26 del archivo 07RespuestaCNSC.pdf, razón por la cual no se efectúa pronunciamiento respecto de su situación en particular.

Sin embargo, se continúa con el estudio de las pretensiones del actor, para determinar si las accionadas omitieron su deber legal de usar la lista general de elegibles para cubrir esas 13 nuevas vacantes, y si los dos primeros puestos fueron nombrados en vacancias diferentes a estas 13 ofertadas; encontrando que mediante Resolución No. 05-00383 de 2021, se hizo el nombramiento de la señora ADELAI DA CANO MOLINA en el cargo identificado con OPEC No. 59019 (IDP 11239), denominado Instructor, código 3010, grado 1, ubicado en la Regional Antioquia/ en el Centro Tecnológico del Mobiliario que hacía parte de los 13 cargos reportados como vacantes por el SENA. (fl. 36 archivo 01Demanda.pdf) y que el señor OSCAR ALONSO VIVAS CERVANTES fue nombrado en periodo de prueba el cargo identificado con OPEC No. 59929 (IDP 11240), denominado Instructor, código 3010, grado 1, ubicado en la Regional Antioquia/ en el Centro Tecnológico del Mobiliario que también hace parte de las 13 vacantes nuevas en el SENA. Así se puede corroborar con la Resolución No. 05-00392 de 2021 que obra a folios 38 al 40 del archivo 01Demanda.pdf.

Con lo anterior palmario resulta concluir que el SENA si reportó las 13 nuevas vacantes que surgieron con posterioridad a la convocatoria 436/2017; que la CNSC conformó y autorizó el uso de la lista de elegibles general, en la que el actor ocupó el puesto No. 15; que los dos primeros lugares ocupados por los señores ADELAI DA CANO MOLINA y OSCAR ALONSO VIVAS CERVANTES fueron nombrados en cargos que fueron ofertados por el SENA dentro de las 13 nuevas vacantes; razón por la cual no le asiste razón al tutelante para que se ordene a las encartadas a proceder con su ascenso al puesto No. 13 y posterior nombramiento en una de las

OPEC que se encuentren disponibles en el país, pues tal como se corrobora de la documental aportada, éste ocupó el puesto No. 15 que no le otorga el derecho de acceder a uno de los cargos ofertados.

Conforme lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** la solicitud de amparo a los derechos fundamentales invocados por el señor **WILMER FERNEY ZAMBRANO GUERRERO** identificado con C.C. 1.085.260.335, quien actúa en nombre propio, en contra del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC**, por las razones expuestas en el presente proveído.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** la presente providencia de conformidad con lo establecido por el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

**TERCERO:** Si el presente fallo no fuere impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en caso de ser impugnado remítase al H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**DIANA ELISSET ALVAREZ LONDOÑO**

**JUEZ**

AMGC

<p><b>JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO</b> <b>BOGOTÁ D.C.</b></p> <p>La presente providencia se notifica a las partes por anotación en Estado N° 121 fijado hoy 22 DE AGOSTO DE 2022.</p> <p> <b>MARÍA CAROLINA BERROCAL PORTO</b> SECRETARIA</p>
---

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D. C.**

**FALLO DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA No. 0058**

<b>REFERENCIA:</b>	<b>ACCIÓN DE TUTELA No. 2022 00469 - 01</b>
<b>ACCIONANTE:</b>	<b>SONIA ALEXIS MELO CAÑÓN</b>
<b>ACCIONADA:</b>	<b>E.P.S. SANITAS; HOSPITAL UNIVERSITARIO MEDERÍ BARRIOS UNIDOS - CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD en la que se vinculó a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD</b>

Bogotá D. C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Se decide la **IMPUGNACIÓN** interpuesta por el **HOSPITAL UNIVERSITARIO MEDERÍ BARRIOS UNIDOS - CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD** en contra del fallo proferido por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C. de fecha 12 de julio de 2022, mediante el cual negó la solicitud de amparo de protección de derechos fundamentales, invocados en la acción de tutela.

**I. ANTECEDENTES**

La señora SONIA ALEXIS MELO CAÑÓN presentó acción de tutela en contra de la E.P.S. SANITAS y el HOSPITAL UNIVERSITARIO MEDERÍ BARRIOS UNIDOS, en la que se vinculó al MINISTERIO NACIONAL DE SALUD, a efectos de que se proteja su derecho fundamental a la salud.<sup>1</sup>

Como hechos fundamento de la acción expone la convocante que actualmente se encuentra afiliada a la E.P.S. SANITAS en calidad de beneficiaria. Que su médico tratante le ordenó una MIOMECTOMÍA UTERINA ÚNICA O MÚLTIPLE POR HISTEROSCOPIA que fue autorizada bajo el No. 180150224 de fecha 24 de marzo de 2022.

<sup>1</sup> Ver 03 Escrito Tutela.pdf fl. 1

Que el 29 de marzo de 2022, solicitó con esta orden al Hospital Universitario Mederi – Barrios Unidos la programación del procedimiento; oportunidad en la que le asignaron cita con ginecología el 21 de abril de 2022 y anestesiología el 26 de mayo de 2022, a las cuales asistió y en las que le informaron que en el transcurso de 20 días se comunicaban para informarle la fecha de la cirugía.

Que al momento de la presentación de la súplica constitucional, la entidad no se ha comunicado y en efecto no le han asignado la cita para realizar el procedimiento ordenado por el galeno.

## **II. ACTUACIÓN PROCESAL**

El Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales admitió la tutela mediante auto del 24 de junio de 2022, en el que dispuso correr traslado a las accionadas y la convocada por el término de dos (2) días hábiles a fin de que informaran sobre los hechos que originaron la solicitud de protección constitucional.<sup>2</sup>

## **III. RESPUESTA DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**

Una vez notificada de la presente acción, arrió contestación en la que asegura que su vinculación resulta improcedente teniendo en cuenta que el derecho invocado solo se viola o amenaza a partir de circunstancias que han sido ocasionadas por vinculación directa y específica entre las conductas de personas e instituciones, y la situación materia de amparo judicial, no se ha presentado entre el accionante y la Superintendencia Nacional de Salud, de manera que se evidencia que esta entidad no ha infringido a la accionante los derechos fundamentales aquí deprecados. Conforme lo anterior, solicita se desvincule de la presente acción a esa entidad.

## **IV. RESPUESTA DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO MEDERÍ BARRIOS UNIDOS - CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD**

Por su parte la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad informó una vez revisada la base de datos se observó que la señora Sonia Alexis Melo Cañón fue valorada por la especialidad de anestesiología el 26 de mayo de 2022 y con

---

<sup>2</sup> Ver 05Auto Admisorio.pdf

el concepto emitido por el especialista se remitió el paquete quirúrgico para la programación del procedimiento.

Narró que posterior a ello, se priorizó y designó la realización del procedimiento quirúrgico *MIOMECTOMÍA UTERINA UNICA O MÚLTIPLE POR HISTEROSCOPIA* para el 10 de julio de 2022 a las 17:00 horas en el Hospital Universitario Mayor Méderi ubicado en la calle 24 No. 29-45, con el especialista en ginecología Dr. Fabio Rojas; asignación que le fue comunicada a la paciente al correo electrónico [psonyf@gmail.com](mailto:psonyf@gmail.com).

Por lo anterior, solicitó se declare carencia actual de objeto por hecho superado.

## **V. RESPUESTA DE LA E.P.S. SANITAS**

De igual forma esta accionada aceptó el estado activo de afiliación de la tutelante y su calidad de beneficiaria; la orden de procedimiento emitida por el médico tratante y la correspondiente autorización direccionada para la I.P.S. HOSPITAL UNIVEERSITARIO MAYOR MEDERI. Aseguró que según se evidencia en el sistema de información, la EPS SANITAS S.A.S. le ha brindado todas las prestaciones médico - asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes médicas emitidas por sus médicos tratantes.

En razón de la acción de tutela, remitió correo electrónico a la IPS designada, solicitando procediera con la programación del procedimiento, recalando que no depende de esa entidad la asignación de las citas y el agendamiento para la realización del procedimiento que incluso ya fue aprobado por la E.P.S. y el cual depende de la disponibilidad directa de cada IPS quienes atienden no sólo los requerimientos de la E.P.S. SANITAS, sino de otros afiliados del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Bajo estos argumentos aseguró que no existe en el presente caso ninguna conducta de EPS SANITAS S.A.S., que haga necesaria la puesta en marcha del presente mecanismo, pues actualmente no hay vulneración por parte de esa entidad a los derechos fundamentales de la accionante y en consecuencia solicita se deniegue las pretensiones de la presente acción constitucional.

#### IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El a Quo constitucional mediante providencia del 12 de julio de 2022, resolvió CONCEDER la acción de tutela incoada por el señor SONIA ALEXIS MELO CAÑÓN en contra de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A- EPS y el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE MÉREDI, trámite al cual fue vinculada oficiosamente la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por la violación de su derecho fundamental a la salud y en consecuencia ordenó a la “*ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A- EPS que a través de su Representante Legal o de quien haga sus veces, agende y realice, a favor de la señora SONIA ALEXIS MELO CAÑÓN identificada con cédula de ciudadanía 52965668, el procedimiento quirúrgico denominado “MIOMECTOMÍA ÚNICA O MÚLTIPLE POR HISTEROSCOPIA” (fl 12 y 21 numeral 1 del expediente digital), para tratar el diagnóstico denominado “D250 LEIOMIOMA SUBMUCOSO DEL UTERO”, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, directamente, o a través de la I.P.S que tenga contratadas para tal fin, sin que pueda imponer trabas administrativas a la usuaria ni descargar su responsabilidad prestacional en terceros con quienes la actora no suscribió el contrato de aseguramiento, y cuya negligencia, tardanza o demora no le es atribuible*”.<sup>3</sup>

#### V. IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior decisión el accionado **HOSPITAL UNIVERSITARIO MEDERÍ BARRIOS UNIDOS - CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD** presentó escrito de impugnación en el que manifiesta que el A Quo no tuvo en cuenta los argumentos expuestos en el alcance de tutela remitido el día 11 de julio de 2022 a los correos electrónicos: [j04lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j04lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co) y [jlpqc04bta@notificacionesrj.gov.co](mailto:jlpqc04bta@notificacionesrj.gov.co), en donde se expresaba las razones por las cuales fue cancelado el procedimiento quirúrgico y los motivos por los cuales no pudo llevarse a cabo.

Agrega que todo el trámite de autorización de un procedimiento es responsabilidad directa de la E.P.S. SANITAS por lo tanto su representada no es la entidad legalmente facultada para garantizar la cobertura del plan de beneficios en salud, ni re-direccionar a la paciente a una IPS que tenga

---

<sup>3</sup> Ver 12SentenciaTutela.pdf

ofertado el servicio requerido toda vez que no son aseguradores sino prestadores de servicios en salud.

Recalcó que el Despacho desconoció que la entidad programó el procedimiento para el día 10 de julio de 2022, el cual no pudo realizarse porque el especialista de ginecología informó el día anterior que se dañó el equipo “*receptoscopio monopolar Wolf*” y a partir de ese momento quedó fuera de servicio, situación que se le comunicó inmediatamente a la paciente.

Agregó que, en virtud de lo expuesto en el párrafo anterior, actualmente no cuentan en la institución con el equipo de “*receptoscopio monopolar Wolf*” toda vez que, se encuentran a la espera del seguimiento con el área de biomédica y logística, una vez hagan la respectiva revisión procederán a emitir concepto, por ende, no tienen certeza de en qué momento retorna el equipo o si consiguen alguna contingencia en préstamo. Es por esto que no se reprogramó a la paciente, puesto que, no se tiene clara la fecha y la hora en la cual cuenten nuevamente con el equipo.

En consecuencia, alega que en este momento no se encuentra ofertado por la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, en razón del daño ocurrido en el equipo médico denominado “*receptoscopio monopolar Wolf*”, por lo tanto, es la EPS SANITAS quien debe re-direccionar el servicio requerido por la paciente a una IPS dentro de su red contratada, donde realicen este tipo de procedimientos quirúrgicos, y cuenten con los suministros y equipos médicos requeridos para llevar a cabo dicho procedimiento quirúrgico.

Conforme lo expuesto solicita se revoque el fallo proferido en primera instancia y en su lugar se ordene a la E.P.S. SANITAS, a la cual se encuentra vinculada la señora Sonia Alexis Melo, única entidad legalmente facultada para garantizar los servicios requeridos por la paciente, a re-direccionar a la accionante a otra IPS que cuente actualmente con los dispositivos médicos requeridos para el procedimiento quirúrgico, dado que si bien el servicio estaba autorizado para Méderi, en este momento el servicio no está ofertado por daño de equipo.

## **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme el anterior planteamiento, procede el Despacho a determinar si la entidad accionada HOSPITAL UNIVERSITARIO MEDERÍ BARRIOS UNIDOS – CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD, incurrió en violación del derecho fundamental a la salud invocado como vulnerado por la accionante o si resulta suficiente el hecho de que la entidad anuncie el daño del equipo con el cual debe realizarse el procedimiento quirúrgico ordenado.

## **VII. CONSIDERACIONES**

En atención al artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela está consagrada como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de vulneración, el cual puede ser accionado por cualquier persona, por sí misma, o por quien actúe a su nombre.

Es un medio de protección específico porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales afectados y supone la emisión de una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento; igualmente, es directo porque siempre implica una actuación preferente y sumaria a la que el afectado solo puede acudir en ausencia de cualquier otro medio de defensa o cuando existiendo, este no sea eficaz o idóneo y la tutela sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De ahí que la H. Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos, le haya dado el carácter de residual y subsidiario tal como lo ha indicado en las sentencias, T-225 de 1993, T-1670 de 2000, SU-544 de 2001, SU-1070 de 2003, T-713 de 2016, entre otras.

Así, la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad, es decir, no es un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho; y, no constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho.

Dicho lo anterior, el Juez de Tutela debe partir del Art. 5 y 94 de la Constitución para desentrañar si del caso en concreto se desprende un derecho Fundamental que tutelar.

### **VIII. DE LA SUBSIDIARIEDAD**

En los términos del artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991 se establece que la acción de tutela es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, lo que conlleva a su uso solamente cuando no exista otro medio de defensa judicial o cuando existiéndolo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales y resultaren eficaces para la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas antes de pretender el amparo por vía de tutela. Es decir, la subsidiaridad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común (sentencia T-146 de 2019)

Conforme a lo señalado, el requisito de subsidiariedad implica la obligación del interesado de agotar previamente los mecanismos de defensa judicial disponibles e idóneos para la protección que se invoca antes de acudir a la acción de amparo.

### **IX. CASO EN CONCRETO**

De conformidad con los antecedentes expuestos y el problema jurídico a resolver procede el Despacho a estudiar el derecho fundamental a la **SALUD** invocado por la accionante, en los términos de la Constitución Nacional y la H. Corte Constitucional.

El derecho a la salud se encuentra definido en el artículo 49 de la Constitución como un servicio público a cargo del Estado, en virtud del cual se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Al respecto, la Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, y garantizándolo bajo condiciones de *“oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”*. Además, ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de las personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.

Por su parte, el principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud reviste una especial importancia debido a que favorece el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa. Lo anterior, en procura de que tales servicios no sean interrumpidos por razones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional desaprueban las limitaciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas de las EPS o IPS que afectan la conservación o restablecimiento de la salud de los usuarios.<sup>4</sup>

En el caso de marras y en lo que interesa a los argumentos de la impugnación, el A Quo consideró que es la E.P.S. SANITAS como entidad aseguradora, la encargada de garantizar los servicios de salud que requiera la parte actora; y si bien se acreditó la autorización del procedimiento por parte de esa entidad, no resulta procedente declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, en tanto el procedimiento debe ser garantizado plenamente y éste no ha tenido lugar aún, por cuanto fue programado por la IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO MEDERÍ para el 10 de julio de 2022 y cancelado un día antes de la cita.

Conforme lo anterior, consideró el A Quo que la Entidad Prestadora de Servicios de Salud SANITAS, no puede salvar su responsabilidad de aseguramiento, indicando que no puede intervenir en la programación del procedimiento, pues este fue contratado con la IPS HOSPITAL UNIVERSITARIO MÉDERI, omitiendo que *“la carga prestacional radica en la EPS, y las cuestiones administrativas de contratación no son atribuibles a los*

---

4 Sentencia T-017/2021

*usuarios, quienes deben recibir un servicio de calidad, oportuno y diligente, pues lo que está en riesgo es la salud, como derecho fundamentalmente autónomo.”*

Bajo estos argumentos, consideró necesario tutelar el derecho fundamental de la actora y en consecuencia **ordenar a la E.P.S. SANITAS** “*que por intermedio de su representante legal o quien haga sus veces, dentro del término de cuarenta y horas hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a la realización, a favor de la señora SONIA ALEXIS MELO CAÑÓN identificada con cédula de ciudadanía 52965668 del procedimiento quirúrgico denominado MIOMECTOMÍA ÚNICA O MÚLTIPLE POR HISTEROSCOPIA (fl 12 y 21 numeral 1 del expediente digital), para tratar el diagnóstico de “D250 LEIOMIOMA SUBMUCOSO DEL UTERO”, conforme a lo indicado por el galeno tratante, **directamente, o a través de la I.P.S que tenga contratadas para tal fin,** sin que pueda imponer trabas administrativas a la usuaria ni descargar su responsabilidad prestacional en terceros con quienes la actora no suscribió el contrato de aseguramiento, y cuya negligencia, tardanza o demora no le es atribuible.”* (Resalta el Despacho)

En este orden de ideas, aunque el derecho se ampara respecto de las dos accionadas, notorio es que la orden recae directamente en la E.P.S. SANITAS y no en el impugnante HOSPITAL UNIVERSITARIO MEDERÍ BARRIOS UNIDOS - CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD como equivocadamente lo interpretó; pues si bien resulta ser una Institución Prestadora de los Servicios de Salud con contrato vigente con la E.P.S. SANITAS; la sentencia de instancia no ordena que la E.P.S. deba garantizar el servicio a la afiliada a través suyo, sino, de forma directa o a través de la I.P.S. que tenga contratada para tal fin, sin que ello implique que sea directamente con el HOSPITAL UNIVERSITARIO MEDERÍ BARRIOS UNIDOS - CORPORACIÓN HOSPITALARIA JUAN CIUDAD.

Por la anterior razón se **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., de fecha 12 de julio de 2022, mediante el cual CONCEDIÓ la acción de tutela incoada por la señora SONIA ALEXIS MELO CAÑÓN en contra de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A- EPS y el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE MÉREDI, trámite al cual fue vinculada oficiosamente la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por la violación de su derecho fundamental a la salud y en consecuencia ordenó a la “*ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS*

*S.A- EPS que a través de su Representante Legal o de quien haga sus veces, agende y realice, a favor de la señora SONIA ALEXIS MELO CAÑÓN identificada con cédula de ciudadanía 52965668, el procedimiento quirúrgico denominado “MIOMECTOMÍA ÚNICA O MÚLTIPLE POR HISTEROSCOPIA” (fl 12 y 21 numeral 1 del expediente digital), para tratar el diagnóstico denominado “D250 LEIOMIOMA SUBMUCOSO DEL UTERO”, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, directamente, o a través de la I.P.S que tenga contratadas para tal fin, sin que pueda imponer trabas administrativas a la usuaria ni descargar su responsabilidad prestacional en terceros con quienes la actora no suscribió el contrato de aseguramiento, y cuya negligencia, tardanza o demora no le es atribuible”.*

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., de fecha 12 de julio de 2022 incoada por la señora SONIA ALEXIS MELO CAÑÓN en contra de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A- EPS y el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE MÉREDI conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** la presente providencia, de conformidad con lo establecido por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO: REMÍTASE** a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, conforme lo dispone el Artículo 31 Decreto 2591 de 1991.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**DIANA ELISSET ALVAREZ LONDOÑO**  
**JUEZ**



Amgc

Firmado Por:

**Diana Elisset Alvarez Londoño**

**Juez Circuito**

**Juzgado De Circuito**

**Laboral 028**

**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d534f76a5df45577edcf21d73b105818eb1fbb0303e7806fa2b3da72ff12a5e2**

Documento generado en 19/08/2022 11:30:38 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**