



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE NEIVA

REFERENCIA

Accionante: Gustavo Adolfo Chávez Buendía
Accionado: Ese Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva
Vinculadas: Comisión Nacional Del Servicio Civil -CNSC-, Integrantes Lista Elegibles para proveer el cargo de Auxiliar de la Salud-Código 411 Grado 11-y Personas que Participaron del Proceso que se crean con derecho
Proceso: Acción de tutela de Primera Instancia
Providencia: Sentencia No. 203
Radicación: 41001-41-89-002-2020-00386-00

Neiva, dos (2) de octubre de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.

Procede el despacho a decidir la acción de tutela incoada por el señor **GUSTAVO ADOLFO CHÁVEZ BUENDÍA**, en causa propia contra la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO** y las vinculadas **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, INTEGRANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES PARA PROVEER EL CARGO DE AUXILIAR DE LA SALUD CÓDIGO 412, GRADO 11 Y DEMÁS PERSONAS QUE SE CREAN CON DERECHO DE INTERVENIR EN LA PRESENTE ACCIÓN**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al Trabajo, Mínimo Vital y Carrera Administrativa.

II. ANTECEDENTES

Menciona el accionante que participó en la convocatoria 426 de 2016, ocupando el puesto 96 de la lista de elegibles, confirmada mediante resolución 20182110174295 del 5 de diciembre de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil para proveer 70 vacantes del empleo 30646, denominado Auxiliar Área de la Salud, Código 412, Grado 11 de la **ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO**, ofertado en la convocatoria 426 de 2016.

Que la accionada realizó nombramientos de 70 y 6 empleos ofertados en la OPEC 30646 Y 29386, siendo provistos en estricto orden de mérito, sin que a la fecha existan vacantes de los cargos convocados para hacer uso de la lista de elegibles, después de hacer los nombramientos en el orden entregado por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**.

Tutela 1ª Instancia

Radicación: 41001-41-89-002-2020-00386-00

Accionante: Gustavo Adolfo Chávez Buendía

Accionado: Ese Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva

Vinculadas: Comisión Nacional Del Servicio Civil, Integrantes Lista de Elegibles Para proveer el cargo de Auxiliar De La Salud Código 412, Grado 11 y Personas que se crean con derecho De Intervenir en la presente acción.

Pone de manifiesto que sin tener en cuenta la lista de elegibles la **ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO**, ha realizado el nombramiento de 67 personas en el empleo 30646, denominado Auxiliar Área de la Salud, Código 412, Grado 11, desconociendo su derecho al estar ubicado en el puesto 96 de la lista de elegibles.

Como consecuencia de tal actuación varios compañeros interpusieron acción de Tutela con el fin de obtener su nombramiento pudiendo destacar la radicada bajo el No. 4100-31-09-03-2020-00006-00, del Juzgado Tercero Penal Del Circuito con función de conocimiento de la ciudad, profiriéndose además varios fallos a favor de los accionantes.

Refiere que a pesar de que en los fallos tutela proferidos se hace énfasis en ordenar a la **ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO**, proceder a hacer uso de la lista de elegibles y a pesar de que se trata de casos idénticos, a la fecha de promover la presente acción, no ha sido convocado para adelantar el trámite de su nombramiento en el cargo de Auxiliar Área de la Salud, Código 412, Grado 11, ofertado en la convocatoria 426 de 2016.

Que ante tal situación radicó petición ante la accionada el 15 de julio de 2020, solicitando su nombramiento y posesión en el cargo de Auxiliar Área de la Salud, Código 412, Grado 11, ofertado en la convocatoria 426 de 2016.

Solicita, se ordena a la accionada **ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO**, adelantar el trámite para que se realice su nombramiento como lo establece el concurso de méritos teniendo en cuenta la Resolución 20182110174295 del 5 de diciembre de 2018, de la Comisión Nacional del Servicio Civil, que conformó la lista de elegibles para proveer 70 vacantes del empleo 30646, denominado de Auxiliar Área de la Salud, Código 412, Grado 11.

III. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Invoca como vulnerado su derecho fundamental al Trabajo, Mínimo Vital y Carrera Administrativa.

IV. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Mediante proveído calendado 21 de septiembre de 2020, se admitió la demanda vinculando a la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, INTEGRANTES DE LA LISTA DE ELEGIBLES PARA PROVEER EL CARGO DE AUXILIAR DE LA SALUD CÓDIGO 412, GRADO 11 Y DEMÁS PERSONAS QUE SE CREAN CON DERECHO DE INTERVENIR EN LA PRESENTE ACCIÓN**, a quienes se les dio traslado igual que a la accionada **ESE HOSPITAL UNVIERSITARIO HERNANDO MONCALEANO ERDOMO DE NEIVA**, con el fin de que informaran sobre los hechos denunciados, para ello fueron notificados con oficios 01370, 01371,

Tutela 1ª Instancia

Radicación: 41001-41-89-002-2020-00386-00

Accionante: Gustavo Adolfo Chávez Buendía

Accionado: Ese Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva

Vinculadas: Comisión Nacional Del Servicio Civil, Integrantes Lista de Elegibles Para proveer el cargo de Auxiliar De La Salud Código 412, Grado 11 y Personas que se crean con derecho De Intervenir en la presente acción.

01372, 01373 y 01374 a través de los respectivos correos electrónicos y Portal Web de la Rama Judicial.

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

5.1. ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO.

Corre traslado de la presente acción a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, informando que esa entidad hizo parte del concurso abierto de méritos para proveer definitivamente las vacantes de la planta de personal pertenecientes al sistema general de carrera administrativa de las empresas sociales del Estado convocatoria 426 de 2016, evidenciado en el acuerdo **CSNC**. 2016000001276 del 28 de julio de 2016.

Que por Resolución 20182110174295 del 5 de diciembre de 2018, la CNSC, conformó y adoptó la lista de empleo identificada con la OPEC 30646, de Auxiliar Área de la Salud, Código 412, Grado 11 y el accionante se encuentra en el puesto 86.

Afirma que, en cumplimiento a lo anterior, esa entidad realizó los nombramientos en periodo de prueba de todos los elegibles en estricto orden de mérito para proveer las vacantes ofertadas en la OPEC 30646 que correspondieron a 70 vacantes y la OPEC 29386 que correspondieron a 6 vacantes.

Discrepa lo afirmado por el actor, toda vez que los 67 nombramientos realizados por esa entidad en el cargo de Auxiliar Área de la Salud, Código 412, Grado 11, se nombraron en provisionalidad del año 2018 atrás como puede demostrarse en las diferentes resoluciones de nombramiento como se demuestra en el cuadro adjunto, es decir estos se realizaron antes concluir el concurso de la convocatoria 426 de 2016 y se publicara la lista de elegibles con la firmeza de la OPEC 30646; respecto de los 19 restantes para completar los 67 cargos mencionados se realizaron 2 nombramientos en provisionalidad en el cargo referido, desde el 15 y 18 de enero de 2019, sin existir hasta ese momento firmeza definitiva de la OPEC 30646 y con posterioridad se realizaron 17 nombramientos firmeza publicada el 6 de febrero de 2019 por la página web <http://p.gestión.CNSC.gov.co>. y enviada al correo institucional el 54 de febrero de 2019, adjuntando el oficio 20192110048661 del 30 de enero de 2019.

Aclara que si bien es cierto se realizaron 17 nombramientos en provisionalidad con posterioridad a la lista de elegibles OPEC 30646, estos se realizaron bajo el amparo de la Ley 909 de 2004, Decreto 1083 de 2015 y de las condiciones pactadas en la convocatoria 426 de 2016, puesto que, aunque se haya producido vacantes con posterioridad a la firmeza de esta lista, no corresponden a las vacantes ofertadas en el concurso.

Pone de manifiesto que dentro de los 19 nombramientos provisionales 1, se realizó en cumplimiento de una decisión Judicial fallo de Tutela, por

Tutela 1ª Instancia

Radicación: 41001-41-89-002-2020-00386-00

Accionante: Gustavo Adolfo Chávez Buendía

Accionado: Ese Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva

Vinculadas: Comisión Nacional Del Servicio Civil, Integrantes Lista de Elegibles Para proveer el cargo de Auxiliar De La Salud Código 412, Grado 11 y Personas que se crean con derecho De Intervenir en la presente acción.

encontrarse la señora Nohora Fernanda Escobar en condición especial de pre pensionable.

Acepta que se han proferido diferentes decisiones Judiciales por fallos de Tutela, sin que el accionante haya sido protegido de manera directa o en forma extensiva de las decisiones impartidas, quien contó con la posibilidad de hacer parte de los procesos que él mismo referencia, toda vez que los Juzgados Instructores ordenaban la vinculación de las personas nombradas en provisionalidad por esa ESE y las personas que conforman la lista de elegibles OPEC 30646 de la CNSC, solicitando su amparo por parte del Juez de Tutela.

Concluye estimando que los derechos fundamentales invocados por el actor, no han sido vulnerados, como quiera que la posición ocupada en la lista de elegibles no le permitió acceder a los 70 cargos ofertados en la convocatoria, recalcando que la lista de elegibles solo procede respecto de los cargos que fueron ofertados en la convocatoria y no sobre los que no fueron ofertados, aunque resulten vacantes con posterioridad al concurso.

5.2.- COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

A través de su Asesor jurídico precisa que la competencia de la **CNSC**, frente a los procesos de selección se encuentra enmarcada a las fases de convocatoria, reclutamiento, aplicación de pruebas y conformación de lista de elegibles, por lo tanto, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2.2.6. 21 del Decreto 1083 de 2015, esa comisión remitió a la entidad la lista de elegibles, para que dentro de los 10 días hábiles siguientes al envío de la misma, en estricto orden de mérito se produzca el nombramiento en periodo de prueba en el empleo objeto de concurso a los elegibles que ocuparon una posición meritosa en la lista, conforme al número de vacantes ofertadas para esa OPEC.

Que lo anterior en ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley exclusivamente a los representantes Legales o delegados de las respectivas entidades, conforme lo prescrito por el inciso final del artículo 2.2.5.11 del Decreto 1083 de 2015.

Precisa que consultado el sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad- SIMO, se comprobó que en el marco del proceso de selección 426 de 2016, el **HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO**, ofertó 70 vacantes para proveer el empleo de nivel asistencial identificado con el código OPEC 30646, denominado Auxiliar del Área de la Salud Código 412 Grado 11, que agotadas las fases mediante Resolución No. CNSC. 20182110174295 del 5 de diciembre de 2018, se conformó la lista de elegibles para proveer las vacantes ofertadas, lista que cobró firmeza el 30 de enero de 2019, por lo tanto, estará vigente hasta el 29 de enero de 2021.

Señala que de conformidad con la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, el Gobierno Nacional la CNSC, el 16 de enero de 2020, profirió criterio unificado *“La lista de elegibles conformada por la comisión de 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 dentro de su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la oferta pública de empresas de carrera OPEC, de la*

Tutela 1ª Instancia

Radicación: 41001-41-89-002-2020-00386-00

Accionante: Gustavo Adolfo Chávez Buendía

Accionado: Ese Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva

Vinculadas: Comisión Nacional Del Servicio Civil, Integrantes Lista de Elegibles Para proveer el cargo de Auxiliar De La Salud Código 412, Grado 11 y Personas que se crean con derecho De Intervenir en la presente acción.

respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos”

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

Refiere que consultado el SMO, se constató que durante la vigencia de la lista el Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, no ha reportado vacantes adicionales a las ofertadas en el marco de la convocatoria 426 de 2016, que cumplan con el criterio de mismos empleos de conformidad con lo especificado por la entidad.

Pone en conocimiento que, consultado el banco Nacional de lista de elegibles, de encontró que la entidad aprobó movilidad sobre la posición, 71, 73, 74, 75, 78, 80, 82, 84, 85, 86, 91, 93, 95 y 100, sin que exista pronunciamiento sobre las posiciones intermedias, aduciendo que las movilizaciones realizadas se dieron en cumplimiento a fallo Judicial, sin que sobre las mismas versara la autorización de uso de listas por parte de esa Comisión Nacional.

Indica que se evidencia que el señor **GUSTAVO ADOLFO CHÁVEZ BUENDÍA**, ocupó la posición 96 en la lista de elegibles conformada mediante Resolución 20182110174295 del 5 de diciembre de 2018, encontrándose sujeto, no solo a la vigencia, sino al tránsito habitual de la lista de elegibles, cuya movilidad depende de las situaciones administrativas que puedan ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad, mencionando que la entidad habrá de dar cumplimiento al deber de reportar ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, las novedades que pueden afectar la conformación y el uso de lista de elegibles.

Solicita se declare la improcedencia de la presente acción, por no existir vulneración alguna, de los derechos fundamentales invocados por el accionante, por parte de la Comisión Nacional Del Servicio Civil.

5.2. INTEGRANTES LISTA DE ELEGIBLES PARA PROVEER EL CARGO CONVOCATORIA 426 DE 2016 Y PERSONAS CON DERECHO PARA INTERVENIR EN LA PRESENTE ACCION.

Guardaron silencio.

VI. CONSIDERACIONES.

Conforme con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto Extraordinario 2591 de 1991, es competente este despacho Judicial, para conocer de la presente solicitud de amparo.

6.1. PROBLEMA JURÍDICO.

¿Corresponde determinar al despacho en esta oportunidad si la acción de tutela es procedente para acceder a la petición solicitada, por el señor,

Tutela 1ª Instancia

Radicación: 41001-41-89-002-2020-00386-00

Accionante: Gustavo Adolfo Chávez Buendía

Accionado: Ese Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva

Vinculadas: Comisión Nacional Del Servicio Civil, Integrantes Lista de Elegibles Para proveer el cargo de Auxiliar De La Salud Código 412, Grado 11 y Personas que se crean con derecho De Intervenir en la presente acción.

GUSTAVO ADOLFO CHÁVEZ BUENDÍA, ante la eventual existencia de la vulneración de sus derechos fundamentales al Trabajo, Mínimo Vital y Carrera Administrativa, por parte de **ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO**, al abstenerse de utilizar la lista de elegibles de la convocatoria 426 de 2016, CNSC, para proveer las vacantes generadas con posterioridad a la firmeza de la misma, respecto al cargo de Auxiliares de La Salud Código 412 Grado 11, empleo por el cual ocupó el puesto 96 en la lista de elegibles conformada mediante Resolución 20182110174295 del 5 de diciembre de 2018, por la Comisión Nacional Del Servicio Civil.?

6.2. FUNDAMENTO NORMATIVO APLICABLE

El artículo 86 de la Constitución Política prevé la Acción de Tutela como un mecanismo Judicial subsidiario y residual, encaminado a proteger los derechos fundamentales de la persona humana, cuando cualquiera que de estos resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de la autoridad pública o particulares en los casos legalmente previstos.

En tales condiciones, el carácter residual y subsidiario de esta acción, conduce a que la misma solo resulte procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se invoque como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

6.2.1. Legitimación activa.

La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

En el caso que nos ocupa, el señor **GUSTAVO ADOLFO CHÁVEZ BUENDÍA**, presentó la presente acción a través de mandatario Judicial, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y carrera administrativa, presuntamente vulnerados, razón por la cual se estima legitimado para actuar en el presente proceso.

6.2.2. Legitimación pasiva.

Por su parte, la legitimación por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso¹. De conformidad con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, “*la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley*”.

Bajo este entendido la **E.S.E. HOSPITAL UNVIERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO Y COMISION NACIONAL DEL SERVICIO**

¹ Sentencias T-401 de 2017 y T-373 de 2015 M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Tutela 1ª Instancia

Radicación: 41001-41-89-002-2020-00386-00

Accionante: Gustavo Adolfo Chávez Buendía

Accionado: Ese Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva

Vinculadas: Comisión Nacional Del Servicio Civil, Integrantes Lista de Elegibles Para proveer el cargo de Auxiliar De La Salud Código 412, Grado 11 y Personas que se crean con derecho De Intervenir en la presente acción.

CIVIL, a quienes se les atribuye la violación del derecho fundamental del accionante, son entidades públicas vigiladas por el Estado, de modo que están legitimadas para actuar como parte pasiva.

6.3. PRECEDENTE NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que, en el ordenamiento jurídico interno, la carrera administrativa se articula en torno a tres categorías o modalidades, a saber: (i) el sistema general de carrera, (ii) los sistemas especiales de carrera de origen constitucional y (iii) los sistemas especiales de carrera de creación legal. El sistema general de carrera es aquel establecido en el artículo 125 Const., como regla general, para la gran mayoría de empleos públicos en los niveles nacional y territorial, central y descentralizado, el cual se encuentra regulado en la Ley 909 de 2004, “*por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*”, y sus normas complementarias. De manera paralela al sistema general de carrera, coexisten sistemas especiales que, por su naturaleza, se encuentran sometidos a una regulación diferente por parte del legislador, pero siempre con observancia de los principios que orientan el sistema general de carrera. A estos se sujetan los empleos de determinadas entidades del Estado, bien por expreso mandato constitucional, ora por disposición del legislador, dada la singularidad y especificidad de las funciones que les vienen asignada.

La jurisprudencia constitucional se ha referido a la procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de concurso de méritos ha expresado:

“En lo que se refiere a las decisiones que se adoptan dentro de un concurso de méritos, esta Corporación ha sostenido que si bien los afectados pueden acudir a las acciones señaladas en el Estatuto Procesal Administrativo para controvertirlas, en algunos casos las vías ordinarias no resultan idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados, ya que no suponen un remedio pronto e integral para los aspirantes y la mayoría de veces debido a la congestión del aparato jurisdiccional, el agotamiento de las mismas implica la prolongación de la vulneración en el tiempo. La acción de tutela es un mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales de las personas participan en un proceso de selección de personal público y son víctimas de un presunto desconocimiento de cualquiera de sus derechos fundamentales.”

“Finalidad Sistema Carrera Administrativa.

“El sistema de carrera como principio constitucional es un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales, ya que garantiza que el acceso al empleo público se realice en igualdad de oportunidades y de manera imparcial, evitando que fenómenos subjetivos de valoración como el clientelismo, el nepotismo o el amiguismo sean los que

Tutela 1ª Instancia

Radicación: 41001-41-89-002-2020-00386-00

Accionante: Gustavo Adolfo Chávez Buendía

Accionado: Ese Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva

Vinculadas: Comisión Nacional Del Servicio Civil, Integrantes Lista de Elegibles Para proveer el cargo de Auxiliar De La Salud Código 412, Grado 11 y Personas que se crean con derecho De Intervenir en la presente acción.

imperen al momento de proveer vacantes en los órganos y entidades del Estado.²

“Importancia Concurso de Méritos.

“La convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho, en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante”³.

El constituyente creó la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y le encomendó la administración y vigilancia del régimen de carrera administrativa de los servidores públicos. Aunado a ello el legislador le encomendó la exclusiva supervisión de los sistemas de carrera específica, lo cual a juicio de la Corte también incluye su direccionamiento. En ejercicio de dicha competencia, le corresponde elaborar las convocatorias para concurso de méritos y adelantar el proceso de selección de los empleos adscritos a tal condición, entre otras funciones. En el Decreto Ley 760 de 2005 se estableció el procedimiento para desarrollar dichas labores y se consagró la posibilidad de que la Comisión delegue el conocimiento y la decisión de las reclamaciones presentadas con ocasión del trámite de escogencia. La delegación del conocimiento y decisión de las reclamaciones presentadas en un proceso de selección se puede surtir únicamente con las instituciones de educación superior a quienes se encargue la ejecución del proceso de selección, siempre que se trate de solicitudes particulares que no afecten el concurso en general.

De igual manera, el máximo tribunal constitucional⁴, se refirió a la igualdad, la equidad y el debido proceso como fundamentos del sistema de carrera administrativa:

“Para esta Corporación, ese sistema es una manifestación del principio de igualdad de oportunidades contenido en los artículos 13 y 125 la Carta Política, en tanto la selección del personal para el servicio público debe estar orientado para: (i) garantizar un tratamiento igualitario para todos los ciudadanos que deseen aspirar a ocupar un cargo público, sin distingo alguno por motivos de género, raza, condición social, creencia religiosa o militancia política; y (ii) contemplar medidas positivas frente a grupos sociales vulnerables o históricamente discriminados en términos de acceso a cargos estatales.⁵

² Sentencia C-319 de 2010

³ Sentencia T-180-2015-.

⁴ La Sala reitera los fundamentos de la sentencia T-569 de 2011.

⁵ *Ibid.*

Tutela 1ª Instancia

Radicación: 41001-41-89-002-2020-00386-00

Accionante: Gustavo Adolfo Chávez Buendía

Accionado: Ese Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva

Vinculadas: Comisión Nacional Del Servicio Civil, Integrantes Lista de Elegibles Para proveer el cargo de Auxiliar De La Salud Código 412, Grado 11 y Personas que se crean con derecho De Intervenir en la presente acción.

“Resulta vulneratorio del principio de igualdad de oportunidades cualquier práctica que discrimine a los aspirantes a un empleo público en razón de su raza, sexo, convicciones religiosas o políticas. Asimismo, es contrario al mencionado principio toda conducta que – sin justificación alguna – rompa el equilibrio entre los participantes de un concurso. De igual manera, resultan inconstitucionales por desconocer el principio de igualdad de oportunidades, aquellos concursos públicos que carezcan de medidas efectivas para garantizar condiciones más favorables a personas pertenecientes a ciertas poblaciones cuyas posibilidades de acceso al empleo público haya sido tradicionalmente negado.”⁶

“De otra parte, a partir del mandato contenido en el artículo 125 de la Carta y en virtud del derecho al debido proceso⁷, la jurisprudencia ha derivado un conjunto de reglas orientadoras del sistema de ingreso, ascenso y retiro del servicio público. Así, este Tribunal ha señalado que: (i) el empleo público es, por regla general, de carrera; (ii) los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán escogidos por concurso público; (iii) el ingreso a la carrera administrativa y los ascensos serán por méritos; y (iv) el retiro se dará únicamente por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario “y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”.⁸

“La Sala Plena de este Tribunal, en sentencia C-040 de 1995, explicó detalladamente las etapas que, por regla general, conforman los concursos públicos para proveer los empleos de carrera⁹. En dicha oportunidad esta Corporación explicó que la escogencia del servidor público de carrera debe estar precedida de las fases de (i) convocatoria, (ii) reclutamiento, (iii) aplicación de pruebas e instrumentos de selección y (iv) elaboración de lista de elegibles, enfatizando en que aquellas deben adelantarse con apego al principio de buena fe y los derechos a la igualdad y debido proceso.

“Como consecuencia de lo anterior, cuando la administración – luego de agotadas las diversas fases del concurso – clasifica a los diversos concursantes mediante la conformación de una lista de elegibles, está expidiendo un acto administrativo de contenido particular, “que a pesar de su naturaleza plural en cuanto lo

⁶ Ibid.

⁷ El derecho al debido proceso ha sido definido por la Corte como “el respeto a las formas previamente definidas, en punto de las actuaciones que se surtan en el ámbito administrativo y judicial, salvaguardando en todas sus etapas los principios de contradicción e imparcialidad.” Para esta Corporación, el debido proceso es de especial importancia para el cabal desenvolvimiento de las diversas etapas del concurso, ya que solo a través de aquel es posible “brindar a los administrados seguridad jurídica y garantizar su defensa, así como el correcto funcionamiento de la administración y la certeza de la validez de sus actuaciones.” En consecuencia, se desconoce el derecho fundamental al debido proceso de una persona “cuando el nominador cambia las reglas de juego aplicables al concurso y sorprende al concursante que se sujetó a ellas de buena fe.”

⁸ Ver las sentencias C-901 de 2008, C-315 y C-211 de 2007, C-1122 de 2005 y C-349 de 2004, entre otras.

⁹ Reiterado en la sentencia SU-913 de 2009.

Tutela 1ª Instancia

Radicación: 41001-41-89-002-2020-00386-00

Accionante: Gustavo Adolfo Chávez Buendía

Accionado: Ese Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva

Vinculadas: Comisión Nacional Del Servicio Civil, Integrantes Lista de Elegibles Para proveer el cargo de Auxiliar De La Salud Código 412, Grado 11 y Personas que se crean con derecho De Intervenir en la presente acción.

integra un conjunto de destinatarios, crea derechos singulares respecto de cada una las personas que la conforman.”¹⁰

“Esta Corporación ha señalado que las listas de elegibles generan derechos subjetivos que, por regla general, no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea necesario por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización previa del afectado¹¹; o en hipótesis en las cuales su producción o aplicación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales.

“En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha expresado de manera uniforme y reiterada que los concursos – en tanto constituyen actuaciones adelantadas por las autoridades públicas – deberán realizarse con estricta sujeción (i) al derecho al debido proceso; (ii) al derecho a la igualdad y (iii) al principio de la buena fe¹². Dicha obligación se traduce, en términos generales, en el imperativo que tiene la administración de ceñirse de manera precisa a las reglas del concurso ya que aquellas, como bien lo ha sostenido esta Corporación, constituyen “ley para las partes” que intervienen en él¹³.

“Así las cosas, la convocatoria se convierte en una expresión del principio de legalidad tanto para oferentes como para inscritos, de tal forma que incumplir las directrices allí estipuladas contraviene no solo los derechos de los aspirantes, sino aquel valor superior al cual está sujeto toda actuación pública. Dicho, en otros términos, el acto administrativo que la contenga funge como norma del concurso de méritos, por lo cual todos los intervinientes en el proceso deben someterse aquel so pena de trasgredir el orden jurídico imperante.”

6.4. EL CASO CONCRETO.

Encuentra el Despacho que que en el marco del proceso de selección 426 de 2016, el **HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO**, ofertó 70 vacantes para proveer el empleo de nivel asistencial identificado con el código OPEC 30646, denominado Auxiliar del Área de la Salud Código 412 Grado 11, que agotadas las fases mediante Resolución No. 20182110174295 del 5 de diciembre de 2018, la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, conformó la lista de elegibles para proveer las vacantes ofertadas, lista que cobró firmeza el 30 de enero de 2019, vigente hasta el 29 de enero de 2021.

Que el accionante, **GUSTAVO ADOLFO CHÁVEZ BUENDÍA**, participó en la convocatoria 426 de 2016, ocupando el puesto 96 de la lista de elegibles, tras obtener un puntaje de 61.49 para ocupar el empelo Auxiliar del Área de la Salud Código 412 Grado 11.

¹⁰ Sentencia SU-913 de 2009.

¹¹ Sentencias C-147 de 1997, C-155 de 2007, C-926 de 2000, C-624 de 2008, T-494 de 2008, entre otras.

¹² Sentencia T-502 de 2010.

¹³ Sentencia SU-913 de 2009. Reiterada en la Sentencia T-569 de 2011.

Tutela 1ª Instancia

Radicación: 41001-41-89-002-2020-00386-00

Accionante: Gustavo Adolfo Chávez Buendía

Accionado: Ese Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva

Vinculadas: Comisión Nacional Del Servicio Civil, Integrantes Lista de Elegibles Para proveer el cargo de Auxiliar De La Salud Código 412, Grado 11 y Personas que se crean con derecho De Intervenir en la presente acción.

Tenemos que las 70 vacantes del empleo 30646, denominado Auxiliar Área de la Salud, Código 412, Grado 11, inicialmente ofertadas en la convocatoria 426 de 2016, fueron asignadas por la accionada **ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO**, en cumplimiento a la lista de elegibles conformada por la **CNSC**, pero con posterioridad han sido creados 67 nuevos empleos para ocupar el cargo de Auxiliar del Área de la Salud Código 412 Grado 11. Código OPEC 30646, provistos sin tener en cuenta la lista de elegibles, no obstante encontrarse vigente.

En Replica de la presente acción la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, da cuenta que efectivamente el actor, señor **GUSTAVO ADOLFO CHÁVEZ BUENDÍA**, integra la lista de elegibles ocupando la posición No 96, sin que la **ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO**, haya informado la generación de más vacantes a las ofertadas en la convocatoria 426 de 2016.

De otro lado la accionada **ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO**, acepta la creación de nuevos empleos cargo de Auxiliar del Área de la Salud Código 412 Grado 11, aduciendo que estos fueron nombrados en provisionalidad en el año 2018, es decir, antes de concluir el concurso de la convocatoria 426 de 2016, sin existir firmeza de la OPEC 30646, nombramientos que se realizaron ante la necesidad de la prestación de los servicios de salud.

Distan los argumentos de la accionada, **ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO**, frente a lo indicado en sede de tutela por la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, quien enfatiza que de conformidad con la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, el Gobierno Nacional la **CNSC**, el 16 de enero de 2020, profirió criterio unificado *“La lista de elegibles conformada por la comisión de 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 dentro de su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la oferta pública de empresas de carrera OPEC, de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos”*.

Bajo este contexto encuentra esta Judicatura que los integrantes de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 20182110174295 del 5 de diciembre de 2018 por la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la que cobró firmeza el 30 de enero de 2019, vigente hasta el 29 de enero de 2021, para proveer el cargo de Auxiliar del Área de la Salud Código 412 Grado 11, código OPEC 30646, del Sistema General de Carrera de la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO**, ofertado en convocatoria 426 de 2016, son los convocados en primer lugar para ocupar las vacantes que se hayan creado y se creen, con posterioridad a la referida convocatoria, en tanto que correspondan a la misma categoría, en los términos del acto administrativo que estructuró dicha lista de elegibles la que a aún se encuentra vigente.

Conforme a lo anterior, es evidente la vulneración de los derechos a la Carrera Administrativa, la Igualdad y al trabajo, de que es titular el actor el actor **GUSTAVO ADOLFO CHÁVEZ BUENDÍA**, los que son imperiosos

Tutela 1ª Instancia

Radicación: 41001-41-89-002-2020-00386-00

Accionante: Gustavo Adolfo Chávez Buendía

Accionado: Ese Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva

Vinculadas: Comisión Nacional Del Servicio Civil, Integrantes Lista de Elegibles Para proveer el cargo de Auxiliar De La Salud Código 412, Grado 11 y Personas que se crean con derecho De Intervenir en la presente acción.

de amparar en la presente acción Constitucional, conllevando a que se ordene a la **E.S.E. HOSPITAL UNVIERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO**, a través de su Representante Legal y/o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, si aún no lo ha hecho proceda a hacer uso de la Resolución No. No. 20182110174295 del 5 de diciembre de 2018, proferida por la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la que cobró firmeza el 30 de enero de 2019, vigente hasta el 29 de enero de 2021, que estableció la lista de elegibles para proveer el empleo de carrera identificado con el código 412 Grado 11, código OPEC 30646, debiendo realizar el nombramiento en estricto orden de mérito al actor en una de las 67 vacantes, generadas con posterioridad a la convocatoria 426 de 2016 y que se encuentran provistas en provisionalidad, realizando los trámites administrativos a que dé lugar.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE NEIVA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR los derechos invocados, por el señor **GUSTAVO ADOLFO CHÁVEZ BUENDÍA con C.C. No. 7.716.061**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la **E.S.E. HOSPITAL UNVIERSITARIO HERNANDO MONCALEANO PERDOMO**, a través de su Representante Legal y/o quien haga sus veces, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, si aún no lo ha hecho, proceda a hacer uso de la **Resolución No. No. 20182110174295 del 5 de diciembre de 2018, proferida por LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, la que cobró firmeza el 30 de enero de 2019, vigente hasta el 29 de enero de 2021, que estableció la lista de elegibles para proveer el empleo de carrera identificado con el código 412 Grado 11, código OPEC 30646, debiendo realizar el nombramiento en estricto orden de mérito al actor en una de las 67 vacantes, generadas con posterioridad a la convocatoria 426 de 2016 y que se encuentran provistas en provisionalidad, realizando los trámites administrativos a que dé lugar.

TERCERO.- COMUNICAR esta decisión a las partes en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- DISPONER PUBLICAR la presente sentencia en la Página Web de la Rama Judicial, de la **Comisión Nacional Del Servicio Civil CNSC** y de la **E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo**, para efectos de **comunicar y/o notificar** a los **Integrantes de la Lista de elegibles para proveer el cargo de Auxiliar de Salud Código 412, Grado 11, convocatoria 426 de 2016 y personas que se crean con derecho de intervenir en la presente acción.**

Tutela 1ª Instancia

Radicación: 41001-41-89-002-2020-00386-00

Accionante: Gustavo Adolfo Chávez Buendía

Accionado: Ese Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva

Vinculadas: Comisión Nacional Del Servicio Civil, Integrantes Lista de Elegibles Para proveer el cargo de Auxiliar De La Salud Código 412, Grado 11 y Personas que se crean con derecho De Intervenir en la presente acción.

QUINTO.- ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnado este proveído.

SEXTO.- Una vez recibido el expediente procedente de la Honorable Corte Constitucional, procédase su archivo definitivo

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

**CARLOS ANDRES OCHOA MARTINEZ
JUEZ MUNICIPAL**

JUZGADO 2 PEQUEÑAS CAUSAS COMPETENCIA MULTIPLE

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:

**39ecbca097403f3478adc76e58e708188f44e5f2a112baadbe48659cfbdf
f796**

Documento generado en 02/10/2020 03:20:57 p.m.