

San Juan de Pasto, diez (10) de junio del año dos mil diecinueve (2019)

Señor
JUEZ DEL CIRCUITO DE PASTO (R.)
E. S. D.

Ref. ACCION DE TUTELA para proteger los Derechos al **DEBIDO PROCESO** en conexión con acceso al derecho de **CARRERA ADMINISTRATIVA** (art. 29 y artículo 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **IGUALDAD** (ART. 13 CONSTITUCIONAL), **TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS** (art. 25 constitucional), **DEDIBO PROCESO** (art. 29 constitucional), **MINIMO VITAL** en conexidad con la **SEGURIDAD SOCIAL**

ACCIONANTE: MARINA DELGADO MUTIS

ACCIONADO: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNCS) – E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO – UNIVERSIDAD MANUELA BELTRAN.

SOLICITUD URGENTE: CON MEDIDA CAUTELAR PROVISIONAL AL MOMENTO DE ADMISION DE LA TUTELA.

MARINA DELGADO MUTIS, mayor de edad, vecina de la ciudad de Pasto (N.) identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 27.279.015 de Belén (N), acudiendo a la acción constitucional consagrada en el artículo 86 Constitucional, muy respetuosamente, acudo ante su Despacho, con el fin de instaurar **ACCION DE TUTELA** en contra de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (en adelante CNCS) – E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO y UNIVERSIDAD MANUELA BELTRAN**; en todo caso, con la intención de proteger mis Derechos Fundamentales al libre acceso al **DEBIDO PROCESO** en conexión con acceso al derecho de **CARRERA ADMINISTRATIVA** (art. 29 y artículo 40 numeral 7 y art. 125 constitucional), **IGUALDAD** (ART. 13 ibid.), **TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS** (art. 25 ibid.), **DEDIBO PROCESO** (art. 29 ibid.), **MINIMO VITAL** en conexidad con la **SEGURIDAD SOCIAL y CONFIANZA LEGITIMA**, que han sido amenazados y vulnerados, por la acción y omisión de las partes accionadas. En consecuencia, apunto la amenaza y la violación, con base en los siguientes:

I. HECHOS

PRIMERO. – Actualmente, me desempeño en provisionalidad como **AUXILIAR EN AREA DE LA SALUD**, en la **E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO**.

SEGUNDO: Con la convocatoria 426 de 2016 de la Comisión Nacional del Servicio Civil – Primera Convocatoria E.S.E. -, se ofertaron (67) vacantes para los empleos de carrera identificados como **OPEC 29001, Auxiliar Área de la Salud, Código 412, Grado 6 del Sistema General de Carrera Administrativa de LA E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO**. Convocatoria a la cual me inscribí y como a continuación se relaciona, se desarrolló:

1. 2018/12/18: Verificación de Requisitos Mínimos.
2. 2019/04/02: Prueba de valoración de Antecedentes.
3. 2019/02/08: Prueba de valoración de funcionales
4. 2018/12/01: Prueba de Competencia comportamentales
5. 2018/10/31: Prueba de Competencias Básicas generales.

TERCERO: Los resultados que obtuve, de acuerdo a la publicación realizada en la página oficial de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, son los siguientes:

Verificación de requisitos mínimos:	ADMITIDO
Prueba de valoración de Antecedentes.	48.00
Prueba de valoración de funcionales	79.49
Prueba de Competencia comportamentales	66.64
Prueba de Competencias Básicas generales.	73.10
Puntaje Total	69.34

CUARTO: Con la Resolución No. 20182110174335 del 5 de diciembre de 2018, se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer los 67 cargos de Auxiliar Área de la Salud, Grado 6 del Sistema General de Carrera Administrativa de LA E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO. En la lista, me encuentro en el puesto ciento cuarenta y seis (146) y con las inconsistencias de la CNSC me perjudica poder mejorar en una mejor posición en la lista de elegibles para poder acceder en algún cargo dentro de los dos años de validez de la lista de elegibles, de acuerdo a las normas vigentes.

QUINTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del decreto Ley No. 760 de 2005, dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de Lista de Elegibles, la Comisión de personal de la Entidad u organismo interesado en el proceso de selección o concurso, podrá solicitar a la CNSC la exclusión de la Lista de Elegibles de la persona o personas que figuren en ella. Ahora, bajo la resolución No. 20182110174335 del 5 de diciembre de 2018 en su **artículo tercero**, bajo su tenor literal, se establecen los casos en los cuales se procede la exclusión:

- **Fue admitida al concurso sin reunir requisitos exigidos en la Convocatoria.**
- Aporto documentos falsos o adulterados para la inscripción.
- No supere las pruebas del concurso
- Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso.

SEXTO: La Comisión de personal del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E., dio cumplimiento al mandato de ley, realizo la verificación de los requisitos de las listas de elegibles, conformada por la resolución No. 20182110174335 del 5 de diciembre de 2018 y encontró después de un exhaustivo análisis que para la **OPEC 29001 SE encontraron (41) cuarenta y un concursante que no cumplían con los requisitos mínimos, al momento de su Inscripción y que la Universidad Manuela Beltrán, no califico estas anomalías.** Razón por la cual la Comisión de Personal del HUDN solicito la exclusión de las personas que no cumplían y que se realice **LA EXCLUSION** de los citados participantes. Dicha solicitud fue cargada y refrendada en la Plataforma SIMO. Se anexa los debidos soportes del cargue de la solicitud de EXCLUSION.

Sobre la solicitud de exclusión presentada por el HUDN debe hacerse las siguientes precesiones:

- a) La solicitud de exclusión de las listas de elegibles, es facultad exclusiva de la entidad interesada en el concurso, razón por la cual no hay intervención alguna de los participantes.
- b) Como se analizará más adelante la solicitud presentada por el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO E.S.E., en el caso concreto de que nos ocupa, adolece craso error, por cuanto se ha restringido por parte de la CNSC de dar cumplimiento a la solicitud de la Comisión de Personal, quienes actuaron en derecho y en cumplimiento del Decreto Ley. Y más, aunque la Universidad Manuela Beltrán ha

guardado silencio de las múltiples inconsistencias que no actuó para algunos participantes y otros si les aplico la norma.

- c) La solicitud de exclusión presentada por la Comisión de personal del HUDN, resulta incompleta, debido a que de una parte no se cumplió con el **REQUISITO OBLIGATORIOS** que exigían la Convocatoria, según el listado de exclusiones que se realizan es por su saber y entender lo solicitaban a la máxima autoridad del concurso la CNSC, la cual en sus resoluciones manifiesta que las Exclusiones presentadas por el HUDN, son **IMPROCEDENTES**.
- d) La CNSC, al omitir gran cantidad de exclusiones dentro del Concurso 426, está incurriendo en un grave error, lesionando los intereses de una gran mayoría de participantes, por cuanto al publicar la firmeza de los listados y con participantes sin cumplir los requisitos mínimos, incurrirá y hará caer en perjuicio de la entidad HUDN, por no cumplimiento de las normas legales y vigentes. Por no tener los debidos soportes dentro del concurso.

SEPTIMO: Mediante Resolución No. CNSC – 20192110014595 del 15 – 03 – 2019, La Comisión Nacional del Servicio Civil, rechaza por improcedente la Solicitud de Exclusión, de la Lista de Elegibles, presentada por la Comisión de Personal de la E.S.E. Hospital Universitario Departamental de Nariño, de cuarenta y un (41) elegibles del empleo OPEC 29001 por el presunto incumplimiento de requisitos mínimos, en el marco de la convocatoria 426 de 2016 – Primera Convocatoria E.S.E. y perjudica a todas y todos los participantes en la "REAL POSICION DE LA LISTA DE ELEGIBLES" que por norma dura (2) dos años de expectativa laboral a los que fuimos admitidos.

OCTAVO. - Consultada la página del SIMO - Sistema de apoyo para la Igualdad, el Mérito y la Oportunidad, se encuentra que el 23 de marzo de 2019, adquirió firmeza la Resolución No. CNSC 20182110173005 del cinco (5) de Diciembre de 2018, mediante la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer sesenta y siete (67) cargos para proveer el empleo denominado OPEC 29001, Auxiliar área de la Salud, Grado 6 del Sistema General de Carrera Administrativa de LA E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO, de la convocatoria 426. Acción, que deja entrever que la lista de elegibles, se ha conformó en ausencia de los requisitos legales.

NOVENO: Ahora, es menester mencionar que, si bien ocupo el puesto ciento cuarenta y seis (146). En la lista de elegibles; es verdad también que, hay **VARIAS** personas relacionadas en la lista que envió la Comisión de Personal del Hospital Universitario Departamental de Nariño, para su **EXCLUSION**. Omisión, de la CNSC que ha ocasionado, afectación y vulneración directa a mi trabajo y estabilidad económica. Anexo la relación de la solicitud de las personas de las cuales se solicitó la exclusión:

POSICION	ELEGIBLE	SOLICITUD EXCLUSION SOLITUD DE COMISION DE PERSONAL HUDN
4	MARIA EUGENIA BENAVIDES VALENCIA.	La Comisión de personal del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E., solicita exclusión de la lista de elegibles para el cargo de la toda vez que revisada la hoja de vida de la presunta elegible se evidencia que no aporta registro ante el IDSN, situación indispensable en el cumplimiento de los requisitos exigidos para el empleo,
6	CONCHA LIDIA CHITAN UNIGARRO	

13	NILSON JAVIER BRAVO GOMEZ	No soporta constancias laborales sin funciones y sin registro del IDSN, para ejercer cargo de salud pública.
14	SONIA XIMENA TAIMBUD BOLAÑOS	La participante no anexa los requisitos mínimos de Título Bachiller y certificado de Auxiliar de Enfermería. Título de profesional no exigía la OPEC 29001
16	ANDREA LILIANA CADENA PANTOJA	No soporta constancias laborales sin funciones y sin registro del IDSN, para ejercer cargo de salud pública.
18	MILTON JAMES ERASO DIAZ	No soporta constancias laborales sin funciones y sin registro del IDSN, para ejercer cargo de salud pública.
32	JHON JAIRO GUERRERO GUERRERO	No adjunta registro ante el IDSN, para ejercer cargos de salud, registro indispensable.
44	BETTY YAMILA MATITUY BOTINA	No soporta constancias laborales sin funciones y sin registro del IDSN, para ejercer cargo de salud pública.
53	NELCY SOFIA HERNANDEZ IBARRA	No adjunta registro ante el IDSN, para ejercer cargos de salud, registro indispensable.
73	SANDRA MILENA PASMIÑO OLIVA	No adjunta registro ante el IDSN, para ejercer cargos de salud, registro indispensable.
76	LUZ AMPARO TORRES VALENCIA	No soporta constancias laborales sin funciones, para ejercer cargo de salud pública.

***NOTA:** estos son algunos de los que no cumplen y el texto completo se anexa en su totalidad al presente asunto.

DECIMO: vale la pena mencionar que, para ocupar el cargo de Auxiliares Área de la Salud, es requisito sin que no la certificación de la firma en el Registro Único Nacional del Talento Humano en Salud – RETHUS, (plataforma oficial); requisito que, para las siguientes personas, brilla por su ausencia. Como muestra de que la Universidad Manuela Beltrán, No realizo a cabalidad la revisión de Requisitos mínimos.

POSICION	ELEGIBLE	REVISION EN RETHUS
7	LUZ AMANDA JOSA PUERRES	Aporto certificaciones de estudios de Regencia en Farmacia y Auxiliar de Laboratorio Clínico , documentos que no pide la OPEC 29001 y fue aceptada por la CNSC.
18	MILTON JAMES ERASO DIAZ	Según el registro de Rethus, dice: " Fecha desde que puede ejercer ", 2015-02-18 a la fecha de inicio del concurso 426 no cumplía con 18 meses de experiencia laboral.
23	GLORIA ELENA HORMAZA CHAMORRO	Según el registro de Rethus, dice: " Fecha desde que puede ejercer ", 2018-12-27 a la fecha de inicio del concurso 426 no cumplía con 18 meses de experiencia laboral.
16	RITA PAULINA MONTENEGRO MORILLO	Según el registro de Rethus, dice: " Fecha desde que puede ejercer ", 2017-10-03 a la fecha de inicio del concurso 426 no cumplía con 18 meses de experiencia laboral.

Decreto No. 1875 de agosto 3 de 1994 – Minsalud

"ARTICULO 1o. DE LOS TÍTULOS Y SU REGISTRO. Competencia para la autorización del ejercicio. Las Direcciones Departamentales de Salud y la Secretaría Distrital de Salud de Santa Fe de Bogotá, expedirán el acto administrativo mediante el cual se autorice el ejercicio de las profesiones del área de la salud en todo el territorio nacional." Subrayado mio. El aceptar documentación después de la fecha de Inscripción se considera como "EXTEMPORÁNEOS".

DECIMO PRIMERO. - De cara, a realizarse los nombramientos de los elegibles de la OPEC 29001; se me produce una AFECTACION GRAVISIMA A MI MINIMO VITAL, para mí y mi grupo familiar que depende económicamente de mi salario, como lo he demostrado en mi petición al HUDN, ya me está tocando soportar una los yerros cometidos en el proceso de selección de la **COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (en adelante CNSC) – E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO.**

DECIMO SEGUNDO: como funcionaria pública, he venido desempeñando en provisionalidad, cabalmente todas las funciones que a mi cargo se han encomendado, por mandato jurisprudencia, se ha reiterado que se goza de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, que el acto administrativo, por medio del cual se efectúe la desvinculación, deba estar estrictamente motivado y cumpla con las garantías mínimas, como las del derecho fundamental del debido proceso y del principio de publicidad; derechos que a la postre y como lo miramos en antecedencia, fueron menoscabados a tal punto de llegar a pronunciar un acto administrativo completamente ilegal.

DECIMO TERCERO: Igualmente, me es preocupante que, de llegase a ser desvinculada del trabajo, no pueda cumplir con obligaciones; la principal es el cumplimiento con mis obligaciones bancarias; aunado tengo deudas bancarias, en la cual pago de cuota mensual de más de trescientos sesenta y tres mil doscientos ocho mil pesos (\$ 363.208.00), que he

adquirido para poder educar a mis hijos y pagar vivienda arrendamiento para estudios en la ciudad de Cali de mi hijo, la estoy pagando con préstamos bancarios e indefensa por mi estado de **madre cabeza de familia** que llevo hace años como lo demuestra la certificación anexo; quedarme sin trabajo es estar bajo la amenaza de no poder pagar las obligaciones bancarias y ordinarias y tener la necesidad de salir de la casa en arrendamiento y no poder cumplir con los bancos y otros. Con la acción ilegal de la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO**, se vulnera mis derechos fundamentales y de las probanzas que anexo, es evidente un perjuicio irremediable. En síntesis, el salario que percibo me constituye el único sustento al cual apelo para poder vivir en condiciones dignas.

DECIMO CUARTO: finalmente, es de advertir que, en este caso, se desconoció el deber de aplicar las normas de carrera administrativa, que sea compatible con mis derechos fundamentales en mis especiales condiciones de Protección por sufrir una enfermedad profesional debidamente certificada por el medico laboral que me permito anexar la documentación, y queda a disposición de su Señoría mi Historia Clínica para comprobar mi situación de salud, y que no tengo otro sustento necesario para mi subsistencia y el quedar sin Protección Social para continuar mis Tratamientos Médicos Especializados. (Sentencia T-201/18). Estas especiales circunstancias, me dan el derecho de no ser despedida de mi trabajo, o por lo menos que el E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO, encuentre un lugar donde poder reubicarme hasta que mis condiciones mejoren.

DECIMO QUINTO: Para corroborar las múltiples deficiencias que se han realizado dentro de la Convocatoria 426 me permito anexar el proceso similar y/o afín con mi pretensión la que se viene soportando en el Juzgado Segundo Administrativo de Pasto, Demanda de Tutela Radicación: 52001 – 33 – 33 – 002 – 2019 – 00068 – 0 y el Auto No. CNSC – 20192110005754 del 10-05-2019, que me permito anexar para su conocimiento.

II.- CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES Y DE DERECHO

Para soportar mis consideraciones fácticas, es prudente mencionar:

La H. Corte Constitucional en sede de tutela y con voz de autoridad, al analizar un caso similar, en su momento manifestó:

“La Constitución Política estableció en el artículo 125 el régimen de carrera administrativa como el mecanismo para el ingreso y desempeño de cargos públicos en los órganos y entidades del Estado, salvo las excepciones constitucionales y legales, y los regímenes especiales de creación constitucional”.

¹ La Corte Constitucional en la sentencia C-588 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Antonio Sierra Porto, Nilson Pinilla Pinilla y Mauricio González Cuervo) se pronunció acerca de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta en contra del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2008, *“Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”*. El actor en sus cargos señaló que el Congreso de la República se extralimitó al ejercer el poder de reforma constitucional, pues, en lugar de reformar la Carta, reemplazó uno de los ejes definitorios de la Constitución por otro opuesto o completamente diferente. Indicó el demandante que: *“la supresión de la carrera, del mérito y del concurso por el ingreso automático previsto en el Acto Legislativo demandado, conduce a la libre disposición de los cargos en beneficio de quienes ingresaron provisionalmente y por la voluntad discrecional del correspondiente nominador, en detrimento del derecho de todos los ciudadanos a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, todo lo cual, adicionalmente, resulta predicable de los sistemas especiales de carrera que, en consecuencia, también son objeto de desconocimiento”*. La Corte constitucional sostuvo que *“la carrera administrativa es un principio del ordenamiento jurídico superior, que además se constituye en cimiento principal de la estructura del Estado, y en el instrumento eficaz para la realización de otros principios de la misma categoría. [...] Es tal la importancia de la carrera administrativa en el ordenamiento constitucional instituido por la Carta de 1991, que la Corte le ha reconocido el carácter de principio constitucional, bajo el entendimiento de que los principios “suponen una delimitación política y axiológica”, por cuya virtud se restringe “el espacio de interpretación”, son “de aplicación inmediata tanto para el legislador constitucional” y tienen un alcance normativo que no consiste “en la enunciación de ideales”, puesto que “su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica, sin la cual cambiaría la naturaleza de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y razón de ser”*. Dada la categoría de principio constitucional que le corresponde, en la providencia citada la Corte concluyó que *“en el estado social de derecho la carrera administrativa constituye un principio*

El propósito de tal previsión constitucional es crear un mecanismo objetivo de acceso a los cargos públicos, en el cual

- las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan a criterios reglados, y no a la discrecionalidad del nominador.

- La carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible tanto a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad. Por esta razón, la Corte ha sostenido que los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los de carrera administrativa en cuanto a su vinculación y retiro, en tanto existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales².

Ahora, la misma Corporación ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, como por ejemplo, madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica, funcionarios que están próximos a pensionarse o personas en situación de discapacidad, *"concurre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa"*³.

La H. Corte Constitucional, a apuntad que si bien estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, si debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa⁴, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales. Ello, en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las

constitucional y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional". Con base en las consideraciones realizadas en la presente sentencia, la Corte resolvió declarar **INEXEQUIBLE**, en su totalidad, el Acto Legislativo No. 01 de 2008, con efectos retroactivos y, "por tal razón, se reanudan los trámites relacionados con los concursos públicos que hubieren sido suspendidos y carecen de valor y efecto todas las inscripciones extraordinarias en carrera administrativa o los ingresos automáticos a la misma que, con fundamento en el Acto Legislativo No. 01 de 2008, se hayan realizado".

² Sin embargo, desde la sentencia T-800 de 1998 (MP Vladimiro Naranjo Mesa) se estableció que "la estabilidad laboral de un funcionario que ocupa un cargo de carrera administrativa no se reduce por el hecho de que lo haga en provisionalidad; en otros términos, el nombramiento en provisionalidad de servidores públicos para cargos de carrera administrativa, como es el caso, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción. Por ello, el nominador no puede desvincular al empleado con la misma discrecionalidad con que puede hacerlo sobre uno de libre nombramiento y remoción, a menos que exista justa causa para ello". En el mismo sentido, la Corte Constitucional en la sentencia T-660 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño) señaló que "la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en estimar que las garantías de estabilidad laboral propias de los empleos de carrera administrativa también resultan aplicables a quienes ejercen dichos cargos en condición de provisionalidad, puesto que este mecanismo de designación no tiene el efecto de transformar la naturaleza del cargo de carrera a de libre nombramiento y remoción. Por ende, el acto administrativo que retira del servicio a funcionarios de esta categoría no puede fundarse solamente en el ejercicio de la facultad discrecional del nominador, como sucede para el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción, sino que tiene que motivarse. Esta misma doctrina también ha señalado que la falta de motivación del acto administrativo que desvincula a un servidor en provisionalidad constituye una vulneración del derecho al debido proceso. Ello debido a que la reserva de las razones que fundaron la separación del empleo pone en situación de indefensión al afectado, en la medida en que no podría controvertirlas ante la jurisdicción del contencioso administrativo".

³ Sentencia T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

⁴ En relación con este aspecto de la acción afirmativa pueden ser consultadas las sentencias SU-446 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-186 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva). Este razonamiento se impuso por la Sala Plena de la Corporación en la providencia SU-446 de 2011, en la cual se planteó que, aunque primaban los derechos de acceder al cargo de los empleados de carrera, la entidad (Fiscalía General de la Nación) tenía el deber constitucional de emplear medidas de acción afirmativa tendientes a proteger efectivamente el especial contexto de las personas vinculadas en provisionalidad.

mujeres (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP)⁵.

3.4. En relación con la estabilidad laboral relativa de que gozan los funcionarios que ocupan cargos de carrera en provisionalidad, la Corte Constitucional ha precisado algunas medidas adoptadas para garantizar los derechos fundamentales de quienes ameritan una especial protección constitucional por estar en condiciones de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia de unificación SU-446 de 2011⁶, esta Corporación hizo un pronunciamiento en torno a la relación existente entre la provisión de cargos de carrera mediante concurso de méritos y la protección especial de las personas que ocupan dichos cargos en provisionalidad y se encuentran en circunstancias especiales por tratarse de madres y padres cabeza de familia. Al respecto expresó:

“Los servidores en provisionalidad, tal como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación⁷, gozan de una estabilidad relativa, en la medida en que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona de carrera, tal como ocurrió en el caso en estudio o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación⁸. En consecuencia, la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos.

[...]

La estabilidad laboral relativa en el marco de un concurso público de méritos: aplicación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad

Un escenario distinto de vigencia de la estabilidad laboral de las personas próximas a pensionarse concurre ante la provisión de cargos por concurso público de méritos. La problemática surge cuando el servidor público próximo a pensionarse ejerce un cargo público en provisionalidad, el cual es ofertado a concurso público de méritos y asignado al aspirante que supera dicho concurso. En ese contexto entran en tensión dos derechos de raigambre constitucional. El

⁵ Al respecto, ver, entre otras la sentencia T-462 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y la SU-446 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Humberto Antonio Sierra Porto; AV Luis Ernesto Vargas Silva).

⁶ MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Humberto Antonio Sierra Porto; AV Luis Ernesto Vargas Silva. En esta ocasión correspondió a la Corte, entre otros asuntos, resolver dos interrogantes: *i*) si la Fiscalía General de la Nación vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social y al debido proceso de quienes estaban en una situación de especial protección constitucional, al desvincularlos del cargo que ocupaban en provisionalidad, pese a su condición especial que obligaba a que se les brindara un trato preferente, cuando era posible desvincular a otros servidores en provisionalidad no sujetos a un trato preferente, y *ii*) determinar si la entidad demandada desconoció los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de los demás provisionales –no sujetos de especial protección– al no señalar de antemano los criterios de selección de los cargos específicos que serían provistos con personas que superaron el concurso. Concluyó que “[e]n el caso de los provisionales que son sujetos de especial de (sic) protección, si bien la Corte no concederá la tutela porque no ostentaban un derecho a permanecer en el empleo, sí se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que, en el evento en que a la fecha de expedición del fallo existan vacantes disponibles en cargos iguales o equivalentes a aquellos que venían ocupando, sean vinculados en provisionalidad mientras se realiza un nuevo concurso. La desvinculación de estos servidores sólo será posible previo acto administrativo motivado en los términos de la sentencia SU-917 de 2010”.

⁷ La línea jurisprudencial en esta materia se encuentra recogida en la sentencia SU-917 de 2010, MP Jorge Iván Palacio Palacio (cita del texto).

⁸ Cfr. Corte Constitucional T-1011 de 2003; T-951 de 2004; T-031 de 2005; T-267 de 2005; T-1059 de 2005; T-1117 de 2005; T-245 de 2007; T-887 de 2007; T-010 de 2008; T-437 de 2008; T-087 de 2009 y T-269 de 2009. Así mismo, la sentencia SU-917 de 2010, que recoge toda la jurisprudencia sobre este particular y fija las órdenes que debe dar el juez de tutela en estos casos (cita del texto).

primero, que refiere al derecho subjetivo del aspirante a acceder al empleo público por haber superado el concurso público de méritos, que es a la vez el mecanismo preferente y general para el acceso a los empleos del Estado.

En la sentencia T-186 de 2013⁹ se consideró que este asunto no puede resolverse simplemente a través de la opción a favor de alguno de los derechos en conflicto. Al contrario, se planteó la necesidad de que en el caso concreto se efectúe un ejercicio de ponderación entre esos derechos, que no afecte el núcleo esencial de cada uno de los extremos en cuestión. Para ello enfatizó en dos tipos de argumentos centrales: (i) la necesidad de que las autoridades del Estado interpreten las normas de forma razonable, proporcionada y compatible con los derechos fundamentales de los afectados, y (ii) la obligación de que estas mismas autoridades hagan una evaluación objetiva de las circunstancias del caso, diferente a una adjudicación aleatoria.

En cuanto a lo primero, la Corte ha insistido en que la interpretación mecánica y aislada de las normas de carrera administrativa no es acertada, porque puede llegar a afectar derechos constitucionales que a su vez tienen la misma fundamentación superior que el mérito como mecanismo para el acceso a los empleos del Estado. Esta interpretación razonable implica, necesariamente, que la autoridad debe incluir entre su análisis de la regla legal de la carrera administrativa, todas aquellas variables relacionadas con la vigencia de los derechos fundamentales del aspirante y de quien ejerce el cargo en condición de provisionalidad. Esto con el fin de evitar que una maximización de alguno de estos derechos permita llegar a resultados manifiestamente injustos, entre ellos los que significan la grave afectación de las posiciones jurídicas que la Constitución garantiza a los sujetos de especial protección.

"Lo anterior implica, en lo que resulta relevante para el caso bajo examen, que cuando una autoridad administrativa tiene a su disposición diversas alternativas para dar cumplimiento a sus deberes y obligaciones, debe optar por aquella que mejor materialice los derechos, valores y principios constitucionales, y que en menor grado afecte los derechos fundamentales, especialmente si afecta a sujetos de especial protección constitucional. Más concretamente, al tomar decisiones relativas a la provisión de cargos de carrera administrativa, las autoridades nominadoras deben obrar en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales en forma razonable, ponderada, y habiendo procurado no desconocer los derechos fundamentales de quienes se habrán de ver afectados por sus actos, para así no desencadenar resultados injustos que pueden ser evitados" (negritas fuera de texto).

La interpretación razonable de las normas sobre carrera administrativa, de conformidad con las posiciones expuestas, se funda en la evaluación de las diversas alternativas de decisión en cada caso concreto, de modo que se llegue a aquella opción que mejor desarrolle los derechos, principios y valores constitucionales, entre ellos los relacionados con la estabilidad laboral reforzada de los sujetos de especial protección y los que se predicen del aspirante que supera satisfactoriamente el concurso público de méritos.

Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que desvinculan a funcionarios públicos que ocupan cargos de carrera en provisionalidad

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando estos se vean amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o excepcionalmente de un particular. Esta acción se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que será procedente cuando (i) no exista un mecanismo de

⁹ MP Luis Ernesto Vargas Silva.

defensa judicial o de existir no resulta eficaz, o (ii) se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable¹⁰.

Así, entonces, la jurisprudencia constitucional ha entendido que por regla general la acción de tutela es improcedente cuando se solicita el reintegro de empleados públicos a sus cargos, pues para controvertir los actos administrativos por medio de los cuales la administración decide separarlos de los mismos, existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, la cual desplaza a la acción de tutela.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el reintegro de servidores públicos a los cargos de los que han sido desvinculados, cuando en el caso concreto se advierte la vulneración de un derecho fundamental y se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que en estos eventos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados. Sobre este punto ha dicho la Corte:

"[...] como regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro de los empleados públicos, pues en el ordenamiento jurídico está prevista la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, luego existe un medio de defensa judicial propio, específico y eficaz que excluye la prevista en el artículo 86 Constitucional. No obstante la Corte ha manifestado que, excepcionalmente ante un perjuicio irremediable, puede resultar procedente el amparo cuando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta inadecuada para la efectividad de los derechos fundamentales violados, dada la situación que afronta el accionante"¹¹.

En consecuencia, estima esta Sala que el presente caso debe examinarse en perspectiva del amparo definitivo de los derechos, pues se pretende evitar la solución de continuidad entre el retiro del servicio de la accionante y su inclusión en la nómina de pensionados, lo que materialmente no podría lograrse en un proceso contencioso administrativo, teniendo en cuenta la duración del mismo. Sobre este aspecto señaló la Sala Novena de Revisión:

"Esa tesis se fundamenta en las siguientes premisas: el reconocimiento de un derecho pensional, de acuerdo con lo establecido por esta Corporación¹², debe darse en el término de 4 meses, y la inclusión en nómina de pensionados del interesado, en un término de 2 meses adicionales; de otra parte, según jurisprudencia constante de este Tribunal, la suspensión extendida en el pago de salarios, por más de dos meses, permite presumir la afectación al mínimo vital (SU-955 de 2000). En ese marco, para que el mecanismo judicial sea efectivo, debería asegurar una respuesta en el término de 2 a 3 meses o, en cualquier caso, en un término inferior a 6 meses.

"No hace falta recurrir a estadísticas relacionadas con el nivel de congestionamiento o la duración en promedio de un proceso judicial para asumir que difícilmente la respuesta al problema jurídico podría producirse en menos de 6 meses, pues esa situación puede considerarse un hecho notorio. Por lo tanto, en este escenario constitucional y, específicamente, si el propósito de la acción es evitar la solución de continuidad entre el pago de salarios y el pago de pensiones, los mecanismos judiciales

¹⁰ Sentencia T-012 de 2009 (MP Rodrigo Escobar Gil).
¹¹ Sentencia T-016 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo)
¹² Cfr. SU-975 de 2003 (cita original).

alternativos (plausiblemente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho) carecen de efectividad suficiente para la protección de los derechos fundamentales amenazados¹³.

Si bien el artículo 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, consagra la posibilidad de que en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, desde la misma demanda se solicite con la debida motivación, el decreto y práctica de medidas cautelares antes de la notificación del auto admisorio de la demanda, con el fin de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia¹⁴; por la novedad de esa jurisprudencia que apenas está formándose, pues todavía es muy reciente la norma¹⁵, en la actualidad es difícil establecer con certeza el impacto y el grado de eficacia e idoneidad de dichos instrumentos judiciales para la protección de los derechos fundamentales de la accionante.

Por lo anterior, la tutela resulta procedente pues los derechos fundamentales de la señora Ana Isabel Velásquez Arias requieren de una protección inmediata que no puede ser proporcionada a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que es un hecho notorio la prolongada duración de este tipo de procesos. En consecuencia, la señora Ana Isabel no cuenta con un mecanismo de defensa judicial idóneo para la protección de sus derechos fundamentales, que provea una protección eficaz, diferente a la acción de tutela.

II. SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR PROVISIONAL

Comedidamente solicito a su Señoría, como medida cautelar provisional al momento de admitir la presente acción de Tutela, se sirva DECRETAR, la SUSPENSION de la Resolución No. 20182110174335 del 5 de diciembre de 2018, mediante la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer sesenta y siete (67) vacantes para el empleo de carrera identificado con el código 412, denominado Auxiliar Área de la Salud, grado 6, del Sistema General de Carrera Administrativa de la Institucion E.S.E. Hospital Universitario Departamental de Nariño, ofertados a través de la Convocatoria 426 – Primera E.S.E.

¹³ Sentencia T-729 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁴ “Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo. ¶ La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento...”.

“Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

“1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

“2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

“3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

“4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

“5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer”.

¹⁵ El artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, determinó como fecha a partir de la cual comenzó a regir el Código el dos (2) de julio del año dos mil doce (2012).

IV. PRETENSIONES

- Con fundamento en los supuestos facticos y jurídicos, puestos en su Conocimientos, comedidamente ruego Señor Juez, se sirva conceder las siguientes pretensiones:
- **PRIMERA:** Se ordene a **LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL** y a la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO**, la **SUSPENSION** de la Resolución No. 20182110174335 del 5 de diciembre de 2018 lista de elegibles de la OPEC 29001, código 412, grado 6 y se **deje sin efectos el acto administrativo por medio del cual se da por terminado mi trabajo como AUXILIAR EN AREA DE LA SALUD.**

SEGUNDA: ORDENARA LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, proceda de manera inmediata a excluir de la Lista de Elegibles conformada por la Resolución No. 20182110174335 del 5 de diciembre de 2018, con la cual se provee (67) cargos de Auxiliar Área de Salud, **LOS CARGOS AL LISTADO DE EXCLUSIÓN QUE ENVIÓ LA COMISIÓN DE PERSONAL** del Hospital Universitario Departamental de Nariño, de acuerdo a las normas vigentes y del Concurso 426. Por no reunir Requisitos mínimos en la convocatoria.

TERCERA: ORDENAR al HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO, se abstenga de realizar los nombramientos de la lista de elegibles Resolución No. 20182110174335 del 5 de diciembre de 2018, en los cargos de la OPEC 29001, Código 412, grado 6 del cargo denominado Auxiliar Área de la Salud, hasta la decisión final de la presente Demanda de Tutela y en caso de haber expedido el acto administrativo, se abstengan de dar posesión de Auxiliares de Área de Salud por no cumplir con los requisitos exigidos para el cargo.

CUARTA: De no proceder a lo anterior; se Ordene a la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO**, **proceda a reubicarme** en un puesto similar el cual pueda desempeñar de acuerdo a mis conocimientos.

V. DERECHO FUNDAMENTAL VIOLADO

La puesta en peligro a la exclusión del empleo que actualmente mantengo, deja entrever entre otras cosas una vulneración al acceso a cargos públicos previsto en la carta política, de la misma manera se ven quebrantados los derechos derivados del trabajo como el mínimo vital, este último en especial pone en manifiesto la estricta necesidad de percibir un sustento para la congrua subsistencia de la persona y para mantener unas condiciones de vida dignas, la jurisprudencia en sentencia T-157/14 alude y se manifiesta al tenor literal de lo siguiente:

El mínimo vital es "aquella parte del ingreso del trabajador destinado a solventar sus necesidades básicas y del núcleo familiar dependiente, tales como alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, entre otras prerrogativas que se encuentran previstas expresamente en la Constitución Nacional y que, además, posibilitan el mantenimiento de la dignidad del individuo como principio fundante del ordenamiento jurídico constitucional".

De igual manera, la sentencia T-581A/11, reafirma su postura frente al derecho del mínimo vital, asiendo la siguiente alusión:

El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana.

Como es evidente, de darse el detrimento de los derechos fundamentales expuestos, se incurriría en una arbitrariedad con los expuesto en la Carta Política, de lo que se trata es de cumplir cabalmente las consignas dadas por ésta y

13

garantizar una especial "fuerza de resistencia" a los derechos fundamentales, representada en la teoría del núcleo esencial, frente a otros valores jurídicos consagrados en la Norma, Toda vez que la Constitución Política contiene una escala de valores impide, salvo casos de extrema necesidad, conceder prioridad a un bien jurídico por encima de un derecho fundamental. La Constitución es norma de normas y la efectividad de los derechos aludidos.

VI. JURAMENTO

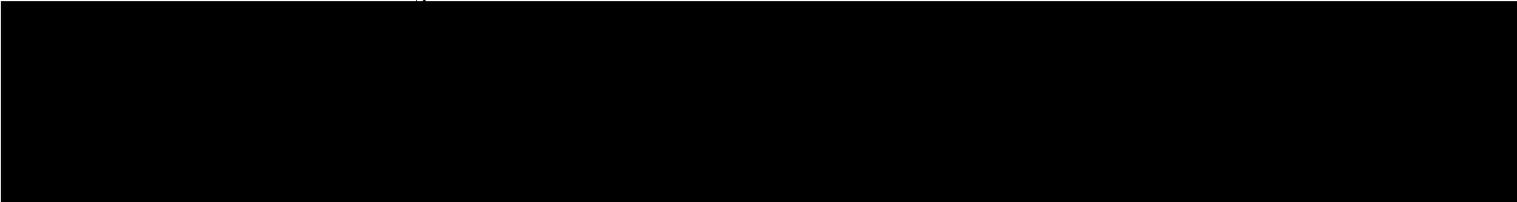
Bajo la gravedad del juramento manifiesto que, por los mismos hechos y derechos, no he presentado petición similar ante ninguna autoridad judicial.

VII. ANEXOS

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía.
- Resolución de nombramiento y acta de posesión.
- Fotocopia de la comunicación del Acto Administrativo de Declaración de Retiro de Servicio.
- Pantallazos del aplicativo SIMO, donde constan los puntajes por mí obtenidos.
- Fotocopia de la Resolución No. 20182110174335 mediante la cual se conforma y adopta la lista de elegibles para proveer sesenta y siete vacantes para la OPEC 29001.
- Fotocopia de los pagos por obligaciones bancarias
- Fotocopia de mi petición de Madre cabeza de familia. Sentencia C – 964 – 03
- Fotocopias de mi Concepto Medico Ocupacional por mi Enfermedad y Petición..
- Pantallazos y demás pruebas relacionadas en el acápite de dedicado a los facticos.

VIII. NOTIFICACIONES

Recibimos notificación en las siguientes direcciones:


COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, Dr. José Ariel Sepúlveda Martínez, en la carrera 16 N. 96-64, Bogotá.

A la UNIVERSIDAD MANUELA BELTRAN – Campus Bogotá – Avenida Circunvalar No. 60 – 00 Bogotá – Colombia
PBX: 5460600 Ext. 1350 – 1366 -1367

HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO, Dra. MARIA ELELNA ERAZO PAZ, en calidad de Gerente (e) en la Calle 22 N° 7 – 93, Barrio Parque Bolívar, Pasto

Con el mayor de los respetos y consideraciones,

Respetuosamente;

