



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-**2019-00261-00**
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSE ALEXANDER MARTINEZ ESPINOSA
DEMANDADO: **HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E.**
Tema: NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECLARA INSUBSISTENTE UN NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por el señor JOSE ALEXANDER MARTINEZ ESPINOSA en contra del **HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA E.S.E.**, radicado con el No. 73001-33-33-004-**2019-00261-00**.

1. Pretensiones¹

De conformidad con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, las pretensiones de la parte actora son las siguientes:

“A través del sub lite la parte demandante pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 3693 del 26 de diciembre de 2018 y en el Oficio No. 1206-GTH-000201 del 11 de enero de 2019, mediante los cuales, se nombró en periodo de prueba a la señora LUISA FERNANDA TRIANA FORERO para desempeñar el cargo de carrera de Auxiliar Área Salud Código 412 Grado 19 de la planta global del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué y se declaró insubsistente el nombramiento provisional realizado al señor JOSÉ ALEXANDER MARTINEZ ESPINOSA.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué, que proceda al reintegro del demandante al cargo que venía desempeñando a la fecha de su desvinculación o a otro de igual o similar categoría y remuneración y en consecuencia, se le cancelen debidamente indexados los salarios, prestaciones sociales, legales, bonificaciones, aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y demás emolumentos o créditos laborales, dejados de percibir desde el día que en que fue desvinculado y hasta cuando sea efectivamente reintegrado.

Igualmente solicita, que para todos los efectos legales se declare que no ha habido solución de continuidad entre la fecha de la desvinculación y la fecha de su reintegro.

A su vez, solicita que se condene a la Entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas se paguen las necesarias para hacer los ajustes de valor de dichas sumas conforme al IPC en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 y se ordene dar cumplimiento al fallo en el término perentorio consignado en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.”

¹ Así se plasmaron en la audiencia inicial. No. 64 del Cuad. Ppal.

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos²:

- 1. Que el demandante fue vinculado al servicio del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué a través de la Resolución No. 0827 del 31 de mayo de 2012 y tomó posesión del cargo a partir del 01 de junio de 2012, siendo el último cargo desempeñando el de Auxiliar Área de Salud Código 412 Grado 19.*
- 2. Que la vinculación del demandante se extendió hasta el día 14 de enero de 2019, fecha en la cual, mediante el Oficio No. 1206- GTH del 11 de enero de 2019 se comunicó al demandante su insubsistencia a partir del 14 de enero de 2019.*
- 3. Que la desvinculación laboral del demandante tuvo como antecedente la Convocatoria No. 426 de 2016 adelantada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la cual, se convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado, dentro de éstas, la del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué, proceso dentro del cual aduce, se vulneraron los derechos del demandante”.*

3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

Señala como normas violadas la Constitución Política artículos 1º, 2º, 4º, 25, 48, 53, 123-2, 209, 243 y la Ley 909 de 2004, Ley 10 de 1990 y el Decreto 1399 de 1990.

Manifestó que a su representado en ningún momento se le respetaron los derechos y garantías regulados en la Constitución y en las normas legales, por el contrario, se le desconocieron una serie de derechos ciertos que como trabajador le asistían y además se le excluyó abruptamente de la actividad laboral, pasando por alto las particularidades de la Convocatoria No. 426. Asimismo, considera la parte actora que el debido proceso fue desconocido, comoquiera que, en ningún momento el acto acusado fue debidamente entregado, comunicado, ni notificado al accionante.

Igualmente, afirmó que la Institución Hospitalaria demandada al expedir el acto reseñado, violó directamente los preceptos constitucionales aludidos como normas violadas, por cuanto la función administrativa es de interés general y al cercenar la posibilidad del demandante de ejercer dicha función administrativa, implícitamente se desconocieron estas normas y se le restó funcionalidad al Ente Asistencial, menguando igualmente la actividad que debe desarrollar al servicio de la comunidad, teniendo en cuenta además, que el cargo desempeñado por el actor es de aquellos en los que se atiende un servicio público esencial del que se beneficia toda la comunidad y es necesario para el funcionamiento de la entidad.

Aduce que, el Hospital accionado y la Comisión Nacional del Servicio Civil inaplicaron el precedente judicial contenido en las Sentencias T-485 del 2006 y C-241 de 2014, los cuales protegían a los trabajadores del sector salud, de no ser despedidos tras su forma

² Ibidem

de vinculación al sub sector salud.

Indicó que antes de proceder a convocar a concurso de carrera administrativa, para los cargos ubicados en las Empresas Sociales del Estado, se debió realizar un estudio pormenorizado sobre la naturaleza de los cargos en el sector salud, toda vez que los mismos vienen de ser el resultado histórico de actividades propias de trabajadores oficiales, por el respeto al tipo de vinculación que ostentaron los servidores públicos, por estar protegido su tipo de vínculo laboral en el proceso de descentralización y reorganización del sector salud, con ocasión de la implementación de la Ley 10 de 1990.

4. Contestación de la Demanda³

De acuerdo con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, la Entidad demandada y la tercera vinculada se pronunciaron frente a la demanda en los siguientes términos:

“ - Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué (Fol. 051 Exp. digitalizado).

La apoderada de la Entidad demandada manifestó que se opone a la prosperidad de las pretensiones, por considerar que el acto administrativo atacado distinguido como Resolución No. 3693 del 26 de diciembre de 2018, se expidió con legalidad, con sujeción a preceptos jurídicos que imponen la obligación de proveer vacantes definitivas de empleos de carrera mediante concurso de méritos y acudiendo al órgano nacional competente para adelantar el concurso y conformar el listado de elegibles.

Señaló a su vez que, el cargo ocupado en provisionalidad por el demandante se encontraba en situación de vacancia y hacia parte de aquellos cargos de carrera que eran objeto de concurso adelantado por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, por lo que la razón de su retiro se debió precisamente a la necesidad de cumplir con las exigencias de dicho ente, de proveer los cargos con quienes ocuparon el listado orden de elegibilidad, en estricto orden del listado.

Agregó que, si bien el señor JOSE ALEXANDER MARTINEZ hace parte de la Lista de Elegibles, ocupó el puesto 1012, no teniendo posibilidad que sobre él recayera el nombramiento en periodo de prueba producto del concurso, al no presentarse ninguna de las situaciones legales que el Concurso de Mérito permitía, como por ejemplo que el número que corresponda al listado de elegibles sea inferior al de vacantes.

Formuló como excepciones las que denominó legalidad de los actos administrativos, prescripción y actuación en cumplimiento de un deber legal.

- Luisa Fernanda Triana Forero (Fol. 049 Expediente Digitalizado)

Señaló que no le asiste derecho alguno al demandante, por cuanto la Resolución administrativa No 3693 del 26 de diciembre de 2018, es un acto motivado debidamente motivado, notificado y expedido por la entidad demandada Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. con el lleno de requisitos legales y teniendo en cuenta los criterios interpretativos jurisprudenciales actuales que regulan el procedimiento de concurso de méritos adelantados por la Comisión Nacional de Servicio Civil para la provisión de cargos administrativos de carrera a nivel nacional, departamental o municipal, tanto a nivel central como descentralizado.

³ Ibidem

Indicó también que, no procede el reintegro solicitado por cuanto no podría desprotegerse a la vinculada quien resultó favorecida en el concurso de mérito y se nombró atendiendo el procedimiento correspondiente, en el sentido de anular su nombramiento; como quiera que no existe nulidad o suspensión del acto administrativo que conformo la lista de elegibles expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de ilegalidad y causales de nulidad de la resolución administrativa no 3693 del 26 de diciembre de 2018, Derechos de carrera adquiridos por la tercera vinculada de buena fe y con apremio legal, construccional y jurisprudencial, Inexistencia de vicios y nulidad de procedimiento de concurso de méritos de la convocatoria no 426 de 2016, Comprobación de actos preparatorios del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. frente a la convocatoria No.426 de 2016, Presunción de legalidad e inexistencia de nulidad o suspensión del acto administrativo de conformación de lista de elegibles No. 20182110174315 del 5 de diciembre de 2018 e improcedencia del reintegro y pago de salarios, prestaciones, y demás emolumentos salariales solicitados por el demandante, Inexistencia de causales de nulidad frente al nombramiento de la tercera vinculada, Mejor derecho de carrera obtenido por la tercera vinculada frente al derecho relativo del trabajador demandante y Cobro de lo no debido.”.

5. Actuación Procesal.

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 25 de junio de 2019, correspondió por reparto a este Juzgado, el que mediante auto de fecha 15 de noviembre de 2019⁴, rechazó de plano la demanda, providencia que fuera revocada por el H. Tribunal Administrativo del Tolima el 25 de septiembre de 2020⁵.

Luego mediante auto del 3 de noviembre de 2020 en cumplimiento de la orden dada por el superior se admitió la demanda, sin embargo en audiencia inicial del 1 de junio de 2021⁶, se declaró la nulidad de todo lo actuado inclusive del auto admisorio de la demanda y se procedió mediante providencia del 19 de agosto de 2021⁷ se rechazó la demanda respecto de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL –CNSC-, se admitió la demanda frente a los demás y se vinculó al tercero con interés directo LUISA FERNANDA TRIANA FORERO.

Notificadas las partes y el Ministerio Público, dentro del término de traslado de la demanda, la Entidad demandada Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. y la tercera con interés contestaron oportunamente la demanda.

Luego, mediante auto del 26 de enero de 2022⁸, se fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 22 de febrero de 2022⁹, en la cual se decretaron las pruebas pedidas por las partes y de oficio.

Habiéndose incorporado debidamente al cartulario las respectivas pruebas decretadas, el Despacho mediante auto del 23 de junio de 2022¹⁰, declaró cerrada la etapa

⁴ Fol. 60-62 del Cuad. Ppal.

⁵ Fol. 74-83 del Cuad. Ppal.

⁶ No. 35 del Cuad. Ppal.

⁷ No. 45 del Cuad. Ppal.

⁸ No.058 del Cuad. Ppal.

⁹ No.064 del Cuad. Ppal.

¹⁰ No. 076 del Cuad. Ppal.

probatoria dentro del presente proceso y corrió el traslado para alegar de conclusión de conformidad con el artículo 181 del CPACA inciso final.

6. ALEGATOS DE CONCLUSION

6.1. Parte demandante¹¹

La parte demandante reiteró lo expuesto en la demanda y transcribió literalmente apartes de la sentencia C – 241 de 2014.

6.2. Parte demandada- LUISA FERNANDA TRIANA FORERO¹²

Manifestó el apoderado de LUISA FERNANDA TRIANA FORERO que su representada obtuvo el puesto No 49 de las listas de elegibles con un puntaje de 72.87; y el actor JOSE ALEXANDER MARTINEZ ESPINOZA, obtuvo el puesto 102 con un puntaje de 66.04.

Agregó que el acto administrativo No 20182110174315 del 5 de diciembre de 2018, por medio del cual se conformó la lista de elegibles, es un acto particular y concreto que crea individualmente una situación particular y concreta para las personas que han participado de una convocatoria pública de acceso a la carrera administrativa; señala que no ha sido anulado, ni pedida la suspensión de sus efectos a través de autoridad judicial, debiéndose presumir su legalidad conforme lo establecido en el art. 88 de la ley 1437 de 2011.

Puntualizó que la decisión de retiro del demandante fue motivada por la provisión del cargo en carrera de un participante del concurso de méritos que ofertó dicha plaza, y quien obtuvo mejor puntaje que el actor, según la lista de elegibles que no demandó el actor. De modo que, existiendo motivación del acto de desvinculación no puede haber reintegro solicitado, pues en el mismo acto de insubsistencia se motivó la procedencia del nombramiento de su representada en virtud a la mejor posición de acuerdo al concurso de mérito previamente adelantado.

Afirmó que la exigencia del actor de aplicación de una sentencia de constitucionalidad sobre normas de tránsito del Sistema Nacional de Salud, no pueden ser atendidas en virtud a que tratan materias diferentes al acceso a la función pública por concurso de méritos y estabilidad laboral relativa que tienen los servidores que ostentan la calidad de provisionales.

Refirió que del material probatorio allegado al cartulario permiten determinar que la convocatoria No. 426 de 2016 fue legalmente realizada y no es dable su anulación como lo pretende el demandante.

Por lo anterior, se solicita al Despacho se disponga negar en su totalidad las pretensiones de la demanda incoadas por el actor y se declaren probadas las excepciones de fondo promovidas por la vinculada.

¹¹ No. 083 del Cuad. Ppal.

¹² No. 077 del Cuad. Ppal.

6.3. Parte demandada- - HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA ESE¹³.

La apoderada del Hospital reiteró lo manifestado en la contestación de la demanda y agregó que correspondía al Hospital frente a un listado de elegibles en firme comunicado por la CNSC, como producto de concurso de méritos realizado sobre las vacantes definitivas del Hospital, proceder a efectuar el nombramiento en periodo de prueba sobre quien ostentaba el derecho.

Concluyó que el señor José Alexander Martínez Espinosa se vinculó mediante acto administrativo de nombramiento en provisionalidad, se probó su posesión como producto del nombramiento, asimismo que el cargo por él desempeñado es de carrera, que se encontraba en vacancia definitiva, que se adelantó concurso y que como producto del concurso, se debió efectuar nombramiento en periodo de prueba para proveer legal y constitucionalmente la vacante, por lo que a su juicio no existen razones de hecho y de derecho para que se acceda a las pretensiones formuladas en la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de un ex empleado público, y por el órgano que profirió el acto administrativo que se demanda, de acuerdo todo ello con lo previsto en los artículos 104, 138, 155 numeral 2º y 156 numeral 3º de la Ley 1437 de 2011.

2. Problema Jurídico

El Despacho deberá establecer si *“¿el acto administrativo que declaró insubsistente el nombramiento del demandante en el cargo Auxiliar Área de Salud Código 412 Grado 19 del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué se ajustó a derecho o, si por el contrario, se debe declarar su nulidad y en consecuencia ordenar el reintegro del demandante sin solución de continuidad a un cargo igual o de superior jerarquía.”*

3. Actos Administrativos Demandados

Se trata de la Resolución No. 3693 del 26 de diciembre de 2018 y el Oficio No. 1206-GTH-000201 del 11 de enero de 2019, mediante los cuales, se nombró en periodo de prueba a la señora LUISA FERNANDA TRIANA FORERO para desempeñar el cargo de carrera de Auxiliar Área Salud Código 412 Grado 19 de la planta global del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué y se declaró insubsistente el nombramiento

¹³ No. 080 del Cuad. Ppal.

provisional realizado al señor JOSÉ ALEXANDER MARTINEZ ESPINOSA.

4. Fondo del Asunto

El fondo del presente asunto radica en establecer si el acto administrativo que declaró insubsistente el nombramiento en provisionalidad del señor JOSE ALEXANDER MARTINEZ ESPINOSA se encuentra afectado de nulidad. Para el efecto, deberá verificar si en el acto administrativo demandado, el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. incurrió en falsa motivación.

4.1. Del principio del mérito y la consagración de la carrera administrativa

En el marco de la regulación de la función pública, como parte del componente institucional diseñado por el Constituyente de 1991, el artículo 125 superior o0ntiene algunos de los mandatos aplicables a la relación ente el Estado y los servidores públicos, con el objetivo de procurar la satisfacción de los fines establecidos en el preámbulo y en el artículo 2° de la Constitución Política, entre otros. En concreto el artículo 125 establece (i) el régimen de carrera como regla general de vinculación con el Estado; (ii) el concurso público como instrumento de clausura o cierre para acreditar el mérito cuando la Constitución o la ley no establezcan otro sistema de nombramiento; (iii) la obligación de satisfacer las condiciones y requisitos previstos en la ley como indicativos del mérito y las calidades personales, para el ingreso y ascenso en el régimen de carrera, y la garantía de que el retiro del servicio se produce por calificación insatisfactoria, violación al régimen disciplinario y las demás causales constitucionales y legales; y, (iv) la prohibición de que la filiación política influya en el nombramiento, ascenso o remoción de un empleado de carrera.

De conformidad con lo anterior es válido afirmar que el Constituyente de 1991 consideró como elemento fundamental del ejercicio de la función pública el *principio del mérito* y que previó a *la carrera* (sistema técnico de administración del componente humano), como un mecanismo general de vinculación; en el marco del cual el concurso público se constituye en un instrumento adecuado para que, bajo parámetros objetivos, no discriminatorios, transparentes y claros, se garantice la selección de las personas mejor calificadas integralmente. Además, fijó aspectos normativos precisos sobre las excepciones al régimen de carrera y los criterios relevantes para el ingreso, ascenso y desvinculación del servicio, y reservó otros al margen de configuración del legislador, todo ello en concordancia de lo establecido en el artículo 150.23 de la Carta Superior.

Es por lo anterior que la H. Corte Constitucional¹⁴ ha señalado que la carrera administrativa adquiere relevancia en el Estado Colombiano desde tres criterios:

- a) El carácter histórico: con el cual se indica que a través de la historia del constitucionalismo colombiano han sido formuladas diversas reformas constitucionales y legales tendientes a hacer prevalecer el sistema de carrera como la vía por excelencia para acceder al servicio público y de esa manera eliminar prácticas clientelistas, con el fin que se acceda a los cargos públicos de forma equitativa y transparente realizando una valoración del mérito de los aspirantes.

¹⁴ Sentencia del 17 de marzo de 2022. Expediente No. D-14335. M.P. Diana Fajardo Rivera.

- b) El criterio conceptual que hace referencia a que la carrera debe ser entendida como un principio constitucional que cumple con dos objetivos: (i) ser el estándar y método por excelencia para ingresar al servicio público y (ii) generar una fórmula de interpretación de las reglas relativas al acceso a cargos del Estado que deben comprenderse a tal punto que cumplan con los requisitos y finalidades de la carrera, especialmente el acceso de acuerdo al mérito de los aspirantes.
- c) El criterio teleológico, por cuanto guarda una estrecha relación con las finalidades que tiene la carrera en el Estado Constitucional, motivo por el cual la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que al interpretar armónicamente el contenido del artículo 125 superior con las demás normas constitucionales, se puede concluir que el principio de carrera tiene una función articuladora de diversos fines que cuentan con un reconocido valor para el ordenamiento.

Así las cosas, no hay duda que el Estado Social de Derecho se construye a partir de la conjunción de principios, valores y fines constitucionales que le dan identidad y permiten su realización. Uno de ellos es el principio del mérito para el ejercicio de las funciones públicas, considerando que el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública y, por consiguiente, esta forma de Estado riñe con la provisión de los empleos públicos a partir de factores de valoración tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo.

A la luz de las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional ha reiterado el carácter instrumental que ostenta la carrera administrativa como expresión del mérito, regla general del acceso a cargos públicos y sistema técnico de administración del talento humano, para (i) la consecución de las finalidades institucionales; y además para (ii) la garantía de derechos fundamentales.

El primero de los anteriores puntos, esto es, la consecución de las finalidades institucionales lo que busca es que al Estado se vinculen, a partir de la prevalencia del mérito, aquellos miembros de la sociedad poseedores de altas competencias relacionadas con aspectos objetivos como el conocimiento y la experiencia y subjetivos como la calidad personal y la idoneidad ética, lo cual se vincula necesariamente a la idea de que el Estado tiene una misión constitucional superior, referida al compromiso por la garantía de la dignidad humana, la prevalencia del interés general, la prosperidad general y la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales; por lo tanto, la carrera contribuye a que el Estado sea eficaz, eficiente y ejerza sus quehaceres en atención a pautas de moralidad, imparcialidad y transparencia.

La eficacia mencionada en precedencia, entendida como expresión de una cualidad de la acción administrativa en beneficio de la satisfacción de los cometidos de diversa índole, que justifican la existencia misma del Estado y, la eficiencia comprendida como la maximización del cumplimiento de los objetivos estatales a través de las medidas adecuadas. En cuanto a la moralidad, imparcialidad y transparencia también es evidente su vínculo con la carrera administrativa, en razón a que el mérito como sustento de la vinculación de personas al Estado constituye un criterio que, además de tener la potencialidad de ser valorado con objetividad, determina que quienes están

mejor cualificados accedan al empleo público, alejando de la selección factores discriminatorios u odiosos que no repercuten en la satisfacción adecuada de los cometidos estatales.

Aunado a lo anterior, la carrera administrativa incide de manera definitiva en derechos fundamentales tales como la participación en el ejercicio del poder político a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, la protección de las posiciones fundamentales de las que son titulares los trabajadores, como la estabilidad, la capacitación profesional, entre otras. Finalmente, y de manera especial, también se ha llamado la atención sobre la vinculación de la carrera administrativa con el derecho a la igualdad, en el trato y en las oportunidades.

4.2. La estabilidad laboral de los funcionarios públicos nombrados en provisionalidad que desempeñan cargos de carrera administrativa.

El artículo 53 de la Constitución Política señala que una de las garantías mínimas que debe tener el trabajador es la estabilidad en el empleo y en virtud de ese mandato la H. Corte Constitucional ha reconocido el derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, que deriva del derecho a la igualdad de trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

La Corte Constitucional ha definido la estabilidad laboral en los siguientes términos:

“una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo, sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales.”¹⁵

Ahora bien, los titulares de la estabilidad laboral reforzada, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional, son aquellas personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo, así como aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Al respecto el máximo órgano constitucional ha señalado que dicha limitación hace referencia a una aplicación extensiva de la Ley 361 de 1997, a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad o invalidez¹⁶.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-320 del 21 de junio de 2016. Expediente No. T-5.187.233. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-063 del 23 de febrero de 2022. Expediente No. T-8.342.527. M.P. Alberto Rojas Ríos.

De otra parte, tratándose de servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera, la Corte ha manifestado que gozan de una estabilidad laboral relativa, lo que implica que únicamente pueden ser removidos por causales legales que deben expresarse de manera clara en el acto de desvinculación. En el mismo sentido la Corte ha sostenido de manera reiterada que **“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 méritos¹⁷”**.

Así mismo, en sentencia SU-446 de 2011, la Corte señaló que:

“la situación de quienes ocupan en provisionalidad cargos de carrera administrativa, encuentra protección constitucional, en la medida en que, en igualdad de condiciones pueden participar en los concursos y gozan de estabilidad laboral, condicionada al lapso de duración del proceso de selección y hasta tanto sean reemplazados por quien se haya hecho acreedor a ocupar el cargo en virtud de sus méritos evaluados previamente.”

Pese a lo anterior, como dentro de las personas que ocupan un cargo de carrera en provisionalidad, pueden haber sujetos de especial protección constitucional, como las madres y padres cabeza de familia, quienes estén próximos a pensionarse o personas que se encuentran en situación de discapacidad o de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, la Corte ha reconocido que *“antes de proceder al nombramiento de quienes superaron el concurso de méritos, los funcionarios que se encuentren en provisionalidad deberán ser los últimos en removerse y en todo caso, en la medida de las posibilidades, deben vincularse nuevamente de manera provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía o equivalencia de los que se venían ocupando, siempre y cuando demuestren una de esas condiciones especiales al momento de su desvinculación y al momento del posible nombramiento.¹⁸”* En esta misma dirección, la sentencia SU-917 de 2010 de la Corte Constitucional precisó que *“la vinculación de estos servidores se prolongará hasta tanto los cargos que lleguen a ocupar sean provistos en propiedad mediante el sistema de carrera o su desvinculación cumpla los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional.”*

A modo de conclusión se tiene entonces que, tal como lo sostuvo la Corte en sentencias T-373 de 2017 y T-464 de 2019, en aquellos casos en los que surge, con fundamento en el principio del mérito, la obligación de nombrar de la lista de elegibles a la persona que superó las etapas del concurso, en un cargo de carrera ocupado en provisionalidad por un sujeto de especial protección como los descritos, las entidades deben proceder con especial cuidado antes de efectuar los respectivos nombramientos, mediante la adopción de medidas afirmativas relativas a su reubicación y en caso de no adoptarse tales medidas, de ser posible, han de ser vinculados de nuevo en provisionalidad en un cargo similar o equivalente al que venían ocupando, de existir la vacante, siempre y

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia del 26 de mayo de 2011. Expediente No. T-2.643.464 (Acumulados). M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-063 del 23 de febrero de 2022. Expediente No. T-8.342.527. M.P. Alberto Rojas Ríos.

cuando demuestren una de esas condiciones, tanto para la época de su desvinculación, como en el momento del posible nombramiento.

4.3. Lo probado

Con el fin de esclarecer el problema jurídico planteado en el *sub judice*, procede el despacho a relacionar el material probatorio relevante allegado al expediente:

1. Resolución No.0439 del 30 de Abril de 2012¹⁹ "Por medio de la cual se hace un nombramiento en la planta temporal del Hospital" en la que se indicó:

Que mediante Acuerdo No281 del 23 de marzo de 2012 se crean unos cargos temporales en la planta de personal del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué – Tolima, Empresa Social del Estado, por un periodo de ocho (8) meses del 01 de Mayo de 2012 al 31 de Diciembre de 2012.

Que la Ley 909 del 23 de septiembre de 2004, expidió las normas que regulan el empleo público, la Carrera Administrativa, la Gerencia pública y dictó otras disposiciones.

Que se hace necesario proveer transitoriamente el cargo de Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 08, del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima – Empresa Social del Estado.

En mérito de lo anteriormente expuesto el suscrito Gerente.

RESUELVE:

ARTICULO UNICO: Nombrar provisionalmente en el cargo de Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 08, del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima - Empresa Social del Estado, a JOSE ALEXANDER MARTINEZ ESPINOSA, con cédula de ciudadanía No.93.411.702 de Ibagué - Tolima, a partir de la fecha de su posesión, con asignación mensual de \$928,134.00 m/cte.

S. Acosta

2. Resolución No. 0827 del 31 de Mayo de 2012²⁰ "Por medio de la cual se hace un nombramiento provisional" en la que se indicó:

Que la Ley 909 del 23 de septiembre de 2004, expidió las normas que regulan el empleo público, la Carrera Administrativa, la Gerencia pública y dictó otras disposiciones.

Que el cargo de Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 19, se encuentra vacante.

Que se hace necesario proveer transitoriamente el cargo de Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 19, del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima – Empresa Social del Estado.

En mérito de lo anteriormente expuesto el suscrito Gerente.

RESUELVE:

ARTICULO UNICO: Nombrar provisionalmente en el cargo de Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 19, del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima - Empresa Social del Estado, a JOSÉ ALEXANDER MARTÍNEZ ESPINOSA, con cédula de ciudadanía No.93.411.702 de Ibagué, a partir de la fecha de su posesión, con asignación mensual de \$1.192.645.00 m/cte.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

3. Acta de posesión No. 356²¹ de JOSE ALEXANDER MARTINZ ESPINOSA en el Hospital Federico Lleras Acosta, como auxiliar en el área de la salud código 412 grado 19 del 1 de junio de 2012.

4. Resolución No. 1562 del 20 de noviembre de 2012²² "Por medio de la cual se prorroga un nombramiento provisional".

¹⁹ Fol. 32 No. 1 del Cuad. Ppal.

²⁰ Fol. 33 No. 1 del Cuad. Ppal.

²¹ Fol. 34 No.1 del Cuad. Ppal.

²² Fol. 35-36 No.1 del Cuad. Ppal.

Que con Resolución No.0827 del 31 de mayo de 2012, se nombró provisionalmente en el cargo de Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 19, del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima – Empresa Social del Estado, a JOSÉ ALEXANDER MARTÍNEZ ESPINOSA, con cédula de ciudadanía No.93.411.702 de Ibagué, a partir del 1 de junio de 2012.

Que la Comisión Nacional del Servicio Civil, autoriza de manera indefinida hasta el momento en que se expidan las correspondientes listas de elegibles producto del concurso de méritos, la prórroga del Nombramiento Provisional concedida mediante comunicación 0-2012 EE 45893 del 20 de noviembre de 2012, Radicado de entrada 2012ER-54005 del 15 de noviembre de 2012, en el empleo del cargo de Auxiliar Área Salud, Código 412 Grado 19, de la Planta Globalizada del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima – Empresa Social del Estado, a JOSÉ ALEXANDER MARTÍNEZ ESPINOSA.

RESUELVE:

ARTICULO UNICO: Prorrogar a partir del 1 de diciembre de 2012, el nombramiento provisional efectuado a JOSÉ ALEXANDER MARTÍNEZ ESPINOSA, con cédula de ciudadanía No.93.411.702 de Ibagué, en el cargo de Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 19, de la Planta Globalizada del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima Empresa Social del Estado, de conformidad con la autorización concedida mediante comunicación No.0-2012 EE-45893 del 20 de noviembre de 2012, Radicado de entrada 2012ER-54005 del 15 de noviembre de 2012, por la Comisión del Servicio Civil de manera indefinida hasta el momento en que se expidan las correspondientes listas de elegibles producto del concurso de méritos.

5. Acta de posesión No. 455 de JOSE ALEXANDER MARTINEZ ESPINOSA en el Hospital Federico Lleras Acosta, como prórroga en el cargo de auxiliar en el área de la salud código 412 grado 19.
6. Resolución No. 2774 del 29 de Mayo de 2015²³ *"Por medio del cual se adopta el Manual de funciones para el cargo de Auxiliar Área de la Salud"* del Hospital Federico Lleras Acosta.
7. Oficio No. 1206- GTH del 11 de Enero de 2019²⁴, mediante el cual se le comunica al señor JOSE ALEXANDER MARTINZ ESPINOSA el contenido de la Resolución 3693 del 26 de Noviembre de 2018. Dicho oficio fue remitido a su correo electrónico jospelito7933@hotmail.com el día 11 de enero de 2019.
8. Resolución No. 3693 del 26 de Noviembre de 2018²⁵ *" Por la cual se efectúa un nombramiento en periodo de prueba y se declara insubsistente un nombramiento provisional"* de la cual se destaca a continuación la parte considerativa y resolutive, así:

²³ Fol. 38-39 No.1 del Cuad. Ppal

²⁴ Fol. 40-41 No.1 del Cuad. Ppal

²⁵ Fol. 42-44 No.1 del Cuad. Ppal

CONSIDERANDO:

Que los artículos 23 de la Ley 909 de 2004 y 2.2.5.3.1 del Decreto 1083 de 2015 establecen que los empleos de carrera en vacancia definitiva se proveerán en periodo de prueba con los seleccionados mediante el sistema de mérito.

Que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales, mediante Convocatoria Número 426 de 2016, dio apertura a concurso abierto de méritos para la provisión de los empleos el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima E.S.E., convocó 243 cargos en vacancia definitiva.

Que cumplidas todas las etapas del proceso de selección, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió acto administrativo No.20182110174315 del 05/12/2018, por el cual conformó las listas de elegibles para proveer los citados empleos de carrera del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima – E.S.E., que fueron convocados a través de la Convocatoria No. 426 de 2016, según lo dispuesto en el Acuerdo No. 20161000001276 del 28 de julio de 2016.

Que las listas de elegibles del proceso de selección quedaron en firme el 15 de diciembre de 2018, y la Comisión Nacional del Servicio Civil envió copia al nominador del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima – E.S.E. mediante el oficio Radicado No.20182110683741 del 18 de diciembre de 2018 para efectuar los nombramientos en periodo de prueba en los empleos convocados a concurso, en estricto orden de mérito y de conformidad con el puntaje obtenido por las personas que ocupan un lugar de elegibilidad.

Que la señora LUISA FERNANDA TRIANA FORERO, identificada con cédula de ciudadanía número 1.105.679.528 ocupó el puesto número 49 en las listas de elegibles en firme de la Convocatoria No. 426 de 2016 para proveer el empleo

Auxiliar Area Salud Código 412 Grado 19, del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima E.S.E.

Que en consecuencia es procedente efectuar el nombramiento en periodo de prueba y se hace necesario por los argumentos ya expuestos desvincular a MARTINEZ ESPINOSA JOSE ALEXANDER quien se encontraba ocupando el cargo de Auxiliar Area Salud en provisionalidad.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

Artículo 1. Nombramiento en periodo de prueba. Nombrar en periodo de prueba por el término de seis (6) meses, la señora LUISA FERNANDA TRIANA FORERO, identificada con cédula de ciudadanía número 1.105.679.528, para desempeñar el cargo de carrera Auxiliar Area Salud Código 412 Grado 19 de la planta global de Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima – E.S.E., con una asignación básica mensual de Un Millón Seiscientos Ochenta y Siete Mil Doscientos Cincuenta y Cinco Pesos M/te (\$ \$1.687.255.00), de acuerdo con la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2. Evaluación del periodo de prueba. Finalizado el periodo de prueba, el jefe inmediato evaluará el desempeño del empleado. Si el resultado de la evaluación de desempeño es satisfactorio, el empleado superará el periodo de prueba y por consiguiente adquirirá los derechos de carrera y debe tramitarse ante la CNSC la solicitud de inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa.

Artículo 3 Como consecuencia del nombramiento establecido en el artículo primero de la presente Resolución, se declara insubsistente el Nombramiento provisional realizado a MARTINEZ ESPINOSA JOSE ALEXANDER, identificada con cédula de ciudadanía número 93.411.702, en el cargo de Auxiliar Area Salud, Código 412, Grado 19

Parágrafo: La declaratoria de insubsistencia de nombramiento provisional establecido en el presente artículo, solo generará efectos a partir de la efectividad de la posesión en periodo de prueba en los términos del artículo primero de este acto administrativo.

Artículo 4 la señora LUISA FERNANDA TRIANA FORERO de conformidad con los artículos 44 y 46 del decreto 1950 de 1973, tendrá 10 días para manifestar si acepta y 10 días para posesionarse, los cuales se contarán a partir de la fecha de la aceptación del nombramiento.

9- Resolución No. CNSC -20182110174315 del 5 de diciembre de 2018²⁶ expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, *“Por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer noventa y dos (92) vacantes del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. 32381 denominado auxiliar del área de la salud Código 412 Grado 19 del sistema General de Carrera de la E.S.E HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA, ofertado a través de la Convocatoria No. 426 de 2016- Primera convocatoria E.S.E”* de la que se destaca que el señor JOSE ALEXANDER MARTINEZ ESPINOSA ocupó el puesto 102 con un Puntaje de 66, 04, mientras que LUISA FERNANDA TRIANA FORERO ocupó el puesto 49 con puntaje de 72,87.

10- Formato No 11 de evaluación del periodo de prueba ²⁷ de LUISA FERNANDA TRIANA FORERO del 14 de enero de 2019 al 13 de julio de 2016.

11- Certificación del 20 de enero de 2021²⁸ del HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA ESE mediante la cual el Profesional Especializado en Gestión de Talento Humano, señaló que JOSE ALEXANDER MARTINEZ ESPINOSA, tiene nombramiento

²⁶ Fol. 54-58 No.1 del Cuad. Ppal

²⁷ Fol. 37-38 No. 046 y 49 Contestación de la Demanda LUISA FERNANDA TRIANA FORERO

²⁸ Fol.29 No. 51 Contestación de la demanda Hospital Federico Lleras Acosta ESE

temporal desde el 1 de marzo de 2020 al 31 de diciembre de 2021, en el Cargo de Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 05.

Así mismo, se indica que con anterioridad a esa vinculación, tuvo nombramiento en provisionalidad con el Hospital, desde el 1 de mayo de 2012 hasta el 13 de enero de 2019, en el Cargo de Auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 19.

Igualmente, tuvo nombramiento con carácter de supernumerario, en el Cargo de auxiliar Área Salud, Código 412, Grado 05. Así:

- Del 08 al 29 de marzo de 2019
- Del 01 de agosto de 2019 al 28 de octubre de 2019
- Del 1º de diciembre de 2019 hasta el 29 de febrero de 2020

12- Resolución No. 712 del 8 de marzo de 2019²⁹ del Hospital Federico Lleras Acosta ESE, “Por medio del cual se hace un nombramiento con carácter de supernumerario” al señor JOSE ALEXANDER MARTINEZ ESPINOSA desde el 8 al 29 de marzo de 2019.

13- Acta de posesión No. 1049³⁰ de JOSE ALEXANDER MARTINEZ ESPINOSA en el cargo de supernumerario de conformidad con la Resolución 712 del 8 de marzo de 2019.

14- Resolución No. 1828 del 29 de julio de 2019³¹ del Hospital Federico Lleras Acosta ESE, “Por medio del cual se hace un nombramiento con carácter de supernumerario” al señor JOSE ALEXANDER MARTINEZ ESPINOSA desde el 1 al 31 de agosto de 2019.

15- Acta de posesión No. 1550³² de JOSE ALEXANDER MARTINEZ ESPINOSA en el cargo de supernumerario de conformidad con la Resolución 1828 del 29 de julio de 2019.

16- Resolución No. 1994 del 30 de agosto de 2019³³ del Hospital Federico Lleras Acosta ESE, “Por medio del cual se hace un nombramiento con carácter de supernumerario” al señor JOSE ALEXANDER MARTINEZ ESPINOSA desde el 1 al 30 de septiembre de 2019.

17- Acta de posesión No. 1595 ³⁴ de JOSE ALEXANDER MARTINEZ ESPINOSA en el cargo de supernumerario de conformidad con la Resolución No. 1994 del 30 de agosto de 2019.

18- Resolución No. 2188 del 30 de septiembre de 2019³⁵ del Hospital Federico Lleras Acosta ESE, “Por medio del cual se hace un nombramiento con carácter de

²⁹ Fols.38 -39 No. 51 Contestación de la demanda Hospital Federico Lleras Acosta ESE

³⁰ Fols.40 No. 51 Contestación de la demanda Hospital Federico Lleras Acosta ESE

³¹ Fols.38 -39 No. 51 Contestación de la demanda Hospital Federico Lleras Acosta ESE

³² Fols.43 No. 51 Contestación de la demanda Hospital Federico Lleras Acosta ESE

³³ Fols.44-45 No. 51 Contestación de la demanda Hospital Federico Lleras Acosta ESE

³⁴ Fols.46 No. 51 Contestación de la demanda Hospital Federico Lleras Acosta ESE

³⁵ Fols.47-48 No. 51 Contestación de la demanda Hospital Federico Lleras Acosta ESE

supernumerario” al señor JOSE ALEXANDER MARTINEZ ESPINOSA desde el 1 al 28 de octubre de 2019.

19- Acta de posesión No. 1662 ³⁶ de JOSE ALEXANDER MARTINEZ ESPINOSA en el cargo de supernumerario de conformidad con la Resolución No. 2188 del 30 de septiembre de 2019.

20- Resolución No.2637 ³⁷ del 29 de noviembre de 2019 del Hospital Federico Lleras Acosta ESE, “Por medio del cual se hace un nombramiento con carácter de supernumerario” al señor JOSE ALEXANDER MARTINEZ ESPINOSA desde el 1 al 31 de diciembre de 2019.

21- Acta de posesión No. 1821 ³⁸ de JOSE ALEXANDER MARTINEZ ESPINOSA en el cargo de supernumerario de conformidad con la Resolución No.2637 del 29 de noviembre de 2019.

22- Resolución No.3443 ³⁹ del 31 de diciembre de 2019 del Hospital Federico Lleras Acosta ESE, “Por medio del cual se hace un nombramiento con carácter de supernumerario” al señor JOSE ALEXANDER MARTINEZ ESPINOSA desde el 1 al 31 de enero de 2020.

23- Acta de posesión No. 680⁴⁰ de JOSE ALEXANDER MARTINEZ ESPINOSA en el cargo de supernumerario de conformidad con la Resolución No.3443 del 31 de diciembre de 2019.

24- Resolución No.147 ⁴¹ del 31 de enero de 2020 del Hospital Federico Lleras Acosta ESE, “Por medio del cual se hace un nombramiento con carácter de supernumerario” al señor JOSE ALEXANDER MARTINEZ ESPINOSA desde el 1 al 29 de febrero de 2020.

25- Acta de posesión No. 743⁴² de JOSE ALEXANDER MARTINEZ ESPINOSA en el cargo de supernumerario de conformidad con la Resolución No.147 del 31 de enero de 2020.

26- Resolución No.340 ⁴³ del 28 de febrero de 2020 del Hospital Federico Lleras Acosta ESE, “Por medio del cual se hace un nombramiento con carácter de supernumerario” al señor JOSE ALEXANDER MARTINEZ ESPINOSA desde el 1 de marzo al 30 de abril de 2020.

27- Acta de posesión No.825 ⁴⁴ de JOSE ALEXANDER MARTINEZ ESPINOSA en el cargo de supernumerario de conformidad con la Resolución No.340 del 28 de febrero de 2020.

³⁶ Fols.49 No. 51 Contestación de la demanda Hospital Federico Lleras Acosta ESE

³⁷ Fols.50-51 No. 51 Contestación de la demanda Hospital Federico Lleras Acosta ESE

³⁸ Fols.52 No. 51 Contestación de la demanda Hospital Federico Lleras Acosta ESE

³⁹ Fols.53-54 No. 51 Contestación de la demanda Hospital Federico Lleras Acosta ESE

⁴⁰ Fols.55 No. 51 Contestación de la demanda Hospital Federico Lleras Acosta ESE

⁴¹ Fols.56-57 No. 51 Contestación de la demanda Hospital Federico Lleras Acosta ESE

⁴² Fols.58 No. 51 Contestación de la demanda Hospital Federico Lleras Acosta ESE

⁴³ Fols.59-60 No. 51 Contestación de la demanda Hospital Federico Lleras Acosta ESE

⁴⁴ Fols.58 No. 51 Contestación de la demanda Hospital Federico Lleras Acosta ESE

28- Resolución No.1176 ⁴⁵ del 30 de abril de 2020 del Hospital Federico Lleras Acosta ESE, “Por medio del cual se prorroga por siete (07) meses del 1 de mayo de 2020 al 30 de noviembre de 2020 un nombramiento en planta de personal de carácter temporal” al señor JOSE ALEXANDER MARTINEZ ESPINOSA desde el 1 de mayo al 30 de noviembre de 2020.

29- Acta de posesión No.1348 ⁴⁶ de JOSE ALEXANDER MARTINEZ ESPINOSA en el cargo de supernumerario de conformidad con la Resolución No.1176 del 30 de abril de 2020.

30- Resolución No.3115⁴⁷ del 30 de noviembre de 2020 “Por medio del cual se prorroga por un (01) mes del 01 al 31 de diciembre de 2020” un nombramiento en la planta de personal con carácter temporal.

31- Acta de posesión No.2421 ⁴⁸ de JOSE ALEXANDER MARTINEZ ESPINOSA en el cargo de supernumerario de conformidad con la Resolución No.3115⁴⁹ del 30 de noviembre de 2020

32- Hoja de vida del señor Alexander Martínez Espinosa⁵⁰, que contiene documentos de estudio, experiencia laboral y otros obrantes en el archivo del Hospital.

33- Hoja de vida de la señora Luisa Fernanda Triana Forero⁵¹, obrantes en el archivo del Hospital.

34- Formato de evaluación y plan de mejora de Luisa Fernanda Triana Forero⁵²

35- Certificación CNSC sobre registro de Luisa Fernanda Triana Forero en carrera Administrativa de fecha 16 de julio de 2020⁵³.

35- Oficio Confirmación firmeza de listado de elegibles⁵⁴ como producto de la Convocatoria 426 de 2016.

36- Resolución No. CNSC -20201700020975 del 28 de enero de 2020⁵⁵ “*Por medio de la cual se inscribe en el registro público de carrera Administrativa a unos servidores públicos del HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA DE IBAGUE TOLIMA – ESE*”

“ARTICULO PRIMERO. Inscribir en el Registro Público de Carrera Administrativa a los servidores públicos relacionados a continuación, en el empleo perteneciente a la planta de personal del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima- E.S.E, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente Resolución:

(...)

⁴⁵ Fols. 62-63 No. 51 Contestación de la demanda Hospital Federico Lleras Acosta ESE

⁴⁶ Fols.64 No. 51 Contestación de la demanda Hospital Federico Lleras Acosta ESE

⁴⁷ Fols. 65-66 No. 51 Contestación de la demanda Hospital Federico Lleras Acosta ESE

⁴⁸ Fols.67 No. 51 Contestación de la demanda Hospital Federico Lleras Acosta ESE

⁴⁹ Fols. 65-66 No. 51 Contestación de la demanda Hospital Federico Lleras Acosta ESE

⁵⁰ Fols. 3-41 No. 002 Cuaderno de pruebas demandante

⁵¹ Fols. 42-73 No. 002 Cuaderno de pruebas demandante

⁵² Fols. 74-78 No. 002 Cuaderno de pruebas demandante

⁵³ Fol. 82 No. 002 Cuaderno de pruebas demandante

⁵⁴ Fols. 83-85 No. 002 Cuaderno de pruebas demandante

⁵⁵ Fols. 1-16 No 003 Cuaderno de pruebas tercero con interés Documento No 008

No.	Nombre	Identificación	Empleo
56	Luisa Fernanda Triana Forero	1105679528	Auxiliar Área Salud, Código 412 Grado 19

(...)”

4.4. Caso concreto

El apoderado del actor señala en la demanda, que los actos administrativos atacados, por medio de los cuales se nombró en periodo de prueba a la señora Luisa Fernanda Triana Forero para desempeñar el cargo de carrera de Auxiliar Área Salud Código 412 Grado 19 de la planta global del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E de Ibagué y se declaró insubsistente el nombramiento provisional realizado al señor JOSÉ ALEXANDER MARTINEZ ESPINOSA, adolecen de nulidad por cuanto al demandante no se le respetaron sus derechos y se le separó de manera abrupta de la actividad laboral, sin que se le notificaran en debida forma los actos acusados.

En el mismo sentido, la parte actora sostiene que con la decisión de declarar insubsistente el nombramiento del señor José Alexander Martínez Espinosa se le restó funcionalidad al Ente Hospitalario (Federico Lleras Acosta ESE de Ibagué), menguando la actividad que se debía desarrollar al servicio de la comunidad, pues el cargo que el actor venía desempeñando en esa Institución es de aquellos en los que se atiende un servicio público esencial del que se beneficia toda la comunidad y es indispensable para el funcionamiento del Hospital.

Asegura que, tanto el Hospital demandado como la Comisión Nacional del Servicio Civil desconocieron el precedente judicial contenido en las Sentencias T-485 del 2006 y C-241 de 2014, que protegen a los trabajadores del sector salud de no ser despedidos, pues destaca que antes de proceder a convocar a concurso de carrera administrativa, para los cargos ubicados en las Empresas Sociales del Estado, debieron realizar un estudio pormenorizado sobre la naturaleza de los cargos en el sector salud, toda vez que los mismos fueron protegidos en el proceso de descentralización y reorganización del sector salud, con ocasión de la implementación de la Ley 10 de 1990.

Por su parte, el Hospital demandado sostiene que los actos administrativos demandados se encuentran conformes con el ordenamiento jurídico y fueron proferidos en cumplimiento de la obligación de proveer las vacantes definitivas de empleos de carrera mediante concurso de méritos.

La Entidad recordó que el señor José Alexander Martínez Espinosa ocupó el puesto 1012 de la lista de elegibles en el concurso de méritos por lo que no tuvo la posibilidad de obtener un nombramiento en periodo de prueba, ya que fueron muchos menos los cargos a proveer y adicionalmente, manifestó que el demandante no cumplió con ninguna de las condiciones legales para obtener la estabilidad reforzada en su nombramiento provisional.

A su vez, la tercera vinculada – Luisa Fernanda Triana Forero – expresó que, los actos administrativos atacados se encuentran ajustados a derecho y que el demandante pretende que se desconozca el derecho que ella obtuvo a través del concurso de méritos.

Efectuadas las anteriores precisiones, esta Administradora de Justicia encuentra que en el caso bajo análisis está probado que el señor Martínez Espinosa fue nombrado inicialmente por el Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta ESE de Ibagué, de manera provisional en el cargo de Auxiliar Área Salud código 412, grado 08 de esa Institución Hospitalaria, dado que ese cargo fue creado de manera temporal tal como lo anuncia la Resolución No. 0439 del 30 de abril de 2012.

Luego, mediante la Resolución No. 0827 del 31 de mayo de 2012, el demandante fue nombrado provisionalmente en el mentado cargo, del cual tomó posesión el 01 de junio de 2012 y a través de la Resolución No. 1562 del 20 de noviembre de 2012, se prorrogó su nombramiento, pues según se señaló en ese acto administrativo, la Comisión Nacional del Servicio Civil había autorizado la prórroga de ese nombramiento de manera indefinida hasta que se expidieran las listas de elegibles producto del concurso de mérito.

Es así como, mediante Oficio No. 1206- GTH del 11 de enero de 2019, la Entidad demandada le comunicó al señor Martínez Espinosa que, a través de la Resolución No. 3693 del 26 de noviembre de 2018, se había nombrado en periodo de prueba a la señora Luisa Fernanda Triana Forero en el cargo de Auxiliar Área Salud código 412, grado 08 que él venía ocupando en la planta global de cargos del Hospital Federico Lleras Acosta ESE de Ibagué y se había declarado insubsistente su nombramiento provisional, lo anterior, por cuanto según lo expresó el acto administrativo, ese cargo fue ofertado dentro del concurso de méritos identificado como Convocatoria No. 426 de 2016, dentro del cual se conformaron las respectivas listas de elegibles a través del acto administrativo No. 20182110174315 del 05 de diciembre de 2018, las cuales quedaron en firme el día 15 de ese mismo mes y año y fueron comunicadas al nominador, por lo que lo procedente era que el Hospital Federico Lleras Acosta ESE de Ibagué procediera a efectuar los nombramientos en periodo de prueba en estricto orden de mérito y de conformidad con el puntaje obtenido por las personas que ocupaban un lugar de elegibilidad, tal como se advierte que sucedió en el *sub examine*.

El demandante alega en el *sub lite* que los actos demandados se encuentran viciados de nulidad porque él fue separado abruptamente de su actividad laboral y sin que se le notificara en debida forma el acto acusado; no obstante, lo que aparece acreditado en el cartulario es que el señor Martínez Espinosa tenía conocimiento que la Comisión Nacional del Servicio Civil venía adelantando la Convocatoria No. 426 de 2016, con el fin de proveer las vacantes definitivas de la planta global de cargos del Hospital Federico Lleras Acosta ESE de Ibagué, pues tal como se puede evidenciar, él fue uno de los participantes en ese concurso, logrando aprobar todas las etapas del mismo, por lo que llegó a integrar la lista de legibles conformada por la Comisión; sin embargo, en virtud del puntaje que obtuvo, no alcanzó a obtener un nombramiento en periodo de prueba en ninguna de las vacantes, cuyo número era menor al de los participantes que aprobaron el concurso, de tal suerte que en virtud del trámite de esa convocatoria, el demandante tenía pleno conocimiento de que el cargo que ocupaba en el Hospital, esto

es, el de Auxiliar Área Salud código 412, grado 08, iba a ser provisto en periodo de prueba.

En el mismo sentido se observa que mediante correo electrónico del 11 de enero de 2019, la oficina de Recursos Humanos del Hospital demandado le comunicó al señor Martínez Espinosa el oficio No. 1206-GHT del 11 de enero de 2019, por medio del cual le dio a conocer el contenido de la Resolución No. 3693 del 26 de noviembre de 2018, es decir, el nombramiento en periodo de prueba de la señora Triana Forero y la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento en el cargo de Auxiliar Área Salud código 412, grado 08 de la planta global de esa Institución, con lo cual se tiene que el demandante fue notificado de esa decisión y tenía previo conocimiento del proceso que se venía adelantando para la provisión de su cargo a través de un concurso de méritos, de tal forma que no se evidencia la vulneración de sus derechos ni su separación abrupta del cargo como lo enuncia en la demanda.

Por otro lado, esta Falladora tampoco encuentra acreditado que con el nombramiento en periodo de prueba realizado mediante la Resolución No. 3693 del 26 de noviembre de 2018 y la declaratoria de insubsistencia del nombramiento provisional del demandante se hubiese afectado el servicio público prestado por el Hospital Federico Lleras Acosta ESE de Ibagué, como se afirma en la demanda, pues por el contrario, lo que se evidencia es que la CNSC adelantó el respectivo concurso de méritos para proveer esa vacante definitiva con la persona que demostrara las mejores cualidades para ocuparla y el demandante tuvo la oportunidad de participar en esa Convocatoria en igualdad de garantías con los demás participantes; sin embargo, la señora Triana Forero obtuvo una calificación más favorable que la del demandante, lo que conllevó a que fuera nombrada en periodo de prueba en el cargo, sin que ello implique vulneración alguna de los derechos del demandante, pues dicho nombramiento se realizó a través de un procedimiento objetivo e imparcial adelantado por el Ente competente, garantizando a su vez la adecuada prestación del servicio público.

Tampoco encuentra asidero el argumento según el cual el Hospital demandado y la Comisión Nacional del Servicio Civil desconocieron el precedente judicial contenido en las Sentencias T-485 del 2006 y C-241 de 2014, que protegieron a los trabajadores del sector salud, pues el tema que es objeto de pronunciamiento en esas sentencias es la vinculación de los trabajadores de la salud que quedaron cesantes en virtud de la supresión, liquidación o cambio de adscripción a otro nivel administrativo de la entidad a la cual venían prestando sus servicios, situación que no se presenta en caso bajo análisis, en donde simplemente se adelantó un concurso de méritos para proveer unas vacantes definitivas en la planta de personal del Hospital demandado, sin que haya mediado ningún tipo de supresión, liquidación o cambio de adscripción del nivel administrativo de esa Entidad, por lo que los argumentos esbozados en esas providencias no resultan aplicables al caso del señor José Alexander Martínez Espinosa, lo que implica que no hubo desconocimiento del precedente judicial.

A su vez, es preciso señalar que, si el demandante consideraba que previo a dar apertura al concurso de méritos a través de la Convocatoria No. 426 de 2016, era necesario realizar un estudio pormenorizado sobre la naturaleza de los cargos en el sector salud y el mismo no se hizo, ha debido tomar las acciones legales pertinentes contra dicha convocatoria, pues no resulta procedente ni aceptable que a través de este

proceso judicial, en el que únicamente se demanda el acto por medio del cual se nombró en periodo de prueba a la señora Triana Forero en el cargo que venía ocupando el demandante y se declaró insubsistente el nombramiento de éste, se analice la legalidad de los actos administrativos expedidos dentro de la aludida convocatoria que no son objeto de demanda en el *sub lite*.

Por último, es preciso señalar que el señor Martínez Espinosa no manifestó ni acreditó encontrarse en ninguna de las causales consagradas por la H. Corte Constitucional para garantizar la estabilidad relativa en el empleo provisional, es decir, no se evidencia que esté amparado por fuero sindical, que lo aqueje algún tipo de disminución o pérdida de capacidad laboral por discapacidad, que ostente la condición de padre cabeza de familia o de pre pensionado y en tal sentido, no se evidencia razón laguna para exigir de la Entidad demandada la adopción de medidas afirmativas en su caso. Y es que es precisamente la ausencia de tales circunstancias, lo que le llevó precisamente a participar en el concurso de méritos respectivo, en igualdad de condiciones frente a los demás aspirantes.

Los anteriores razonamientos permiten concluir sin dubitación, que la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados no fue desvirtuada por la parte accionante, por lo cual se negarán las pretensiones de la demanda y se declararán probadas las excepciones de mérito propuestas por la Entidad demandada y la tercera vinculada, denominadas *“Legalidad de los actos administrativos; Actuación en cumplimiento de un deber legal; Inexistencia de ilegalidad y causales de nulidad la Resolución Administrativa No 3693 del 26 de diciembre de 2018 efectuada por la Dra. Inés Bernarda Loaiza Guerra; derechos de carrera adquiridos por la tercera vinculada de buena fe y con apremio legal, constitucional y jurisprudencial, Inexistencia de vicios y nulidad de procedimiento de concurso de méritos la Convocatoria No 426 de 2016 adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil; Improcedencia del reintegro y pago de salarios, prestaciones, y demás emolumentos salariales solicitados por el demandante; Inexistencia de causales de nulidad frente al nombramiento de la tercera vinculada; Mejor derecho de carrera obtenido por la tercera vinculada frente al derecho relativo del trabajador demandante; y, Cobro de lo no debido”*.

El Despacho se abstendrá de pronunciarse frente a las demás excepciones de mérito propuestas por la Entidad Hospitalaria demandada y la tercera vinculada por cuanto las mismas no fueron objeto de análisis y pronunciamiento en esta providencia.

COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de esta instancia a la PARTE DEMANDANTE, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su

comprobación, incluyendo en la liquidación el equivalente a quinientos veinte mil pesos (\$520.000.00) por concepto de agencias en derecho, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a favor de la entidad demandada.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones denominadas “*Legalidad de los actos administrativos; Actuación en cumplimiento de un deber legal; Inexistencia de ilegalidad y causales de nulidad la Resolución Administrativa No 3693 del 26 de diciembre de 2018 efectuada por la Dra. Inés Bernarda Loaiza Guerra; derechos de carrera adquiridos por la tercera vinculada de buena fe y con apremio legal, constitucional y jurisprudencial, Inexistencia de vicios y nulidad de procedimiento de concurso de méritos la Convocatoria No 426 de 2016 adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil; Improcedencia del reintegro y pago de salarios, prestaciones, y demás emolumentos salariales solicitados por el demandante; Inexistencia de causales de nulidad frente al nombramiento de la tercera vinculada; Mejor derecho de carrera obtenido por la tercera vinculada frente al derecho relativo del trabajador demandante; y, Cobro de lo no debido*”, propuestas por la Entidad demandante Hospital Federico Lleras Acosta y por la tercera vinculada Luisa Fernanda Triana Forero, respectivamente.

SEGUNDO: Abstenerse de efectuar pronunciamiento alguno frente a las demás excepciones propuestas por la Entidad demandada y la tercera vinculada en virtud de las razones esbozadas previamente en esta providencia.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante por las razones expuestas con antelación, incluyendo como agencias en derecho la suma de quinientos veinte mil pesos (\$520.000.00). Por Secretaría liquídense.

QUINTO: ORDENAR la devolución de los remanentes que por gastos del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

SEXTO: En firme ésta providencia, archívese el expediente, previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA