

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECISIETE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Medellín (Ant.), seis (06) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Proceso	ACCION DE TUTELA
Accionante	ELIANA PATRICIA PADILLA
Accionado	ESE METROSALUD
Radicado	No. 05-001-40-03-017-2020-00732-00
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Decisión	NIEGA AMPARO/LA ACCIÓN DE TUTELA ES UN MECANISMO SUBSIDIARIO.

Procede este despacho a resolver ACCIÓN DE TUTELA, interpuesta por la señora ELIANA PATRICIA PADILLA, en nombre propio, en contra de ESE METROSALUD, para que realice las gestiones tendientes a efectuar el nombramiento y posesión en periodo de prueba en un cargo de carrera de profesional universitario área salud, código 237 grado 1.

I. ANTECEDENTES

1.1 Hechos

Los hechos que la accionante relata como fundamento de la presente acción, son los siguientes:

Manifiesta la tutelante que participó en un concurso público de méritos para proveer vacantes, efectuado por ESE METROSALUD a través de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

Entre las vacantes estaban dos (2) plazas para el cargo PROFESIONAL UNIVERSITARIO AREA SALUD, CÓDIGO 237, GRADO 1, código OPEC 1842; concurso identificado con el No. 426 de 2016.

La accionante indica haber superado todas las pruebas y etapas del concurso de méritos, por lo cual ocupó el sexto lugar de la lista para proveer las dos (2) vacantes que se ofertaron inicialmente, como lo prueba la Resolución 20182110173505 del 5 de diciembre de 2018. Pero dichas vacantes, fueron provistas con los participantes que ocuparon el puesto uno y dos.

Posteriormente, la ESE METROSALUD, identificó tres (3) nuevas vacantes para el mismo cargo y así lo publicó en el aplicativo SIMO. Y, con el fin de no realizar un nuevo concurso para proveer estas vacantes, adoptando las herramientas jurídicas existentes en el ordenamiento normativo, la accionada, acogió el criterio unificado “USO DE ELEGIBLES EN EL CONTEXTO DE LA LEY 1960 DEL 27 DE JUNIO DE 2019” expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Para lo cual, mediante escrito con radicado 20203200788632 dirigido a la Comisión Nacional Del Servicio Civil elevó “solicitud del uso directo de la lista de elegibles para la provisión del empleo identificado con el código OPEC Nro. 1842, entre otros, por considerar que habiendo quedado vacantes definitivas con posterioridad al proceso de selección No. 426 de 2016, cumplen con la condición de “mismo empleo”.

No obstante lo anterior, al concursante que ocupó el segundo puesto, le fue derogado el nombramiento por lo cual, la accionante pasó a ocupar el quinto puesto. Teniendo esa nueva ubicación dentro de la lista de elegibles, se generó un derecho a su favor, indica la accionante, puesto que al ser cinco (5) las vacantes del cargo 1842 ofertadas por la E.S.E METROSALUD, pudiera optar por uno de ellos, mediante el respectivo nombramiento que hiciera la entidad de salud.

Ante lo ocurrido, la tutelante aduce haber interpuesto derecho de petición ante la entidad accionada, a efectos de que la vinculasen en ocasión a las vacantes existentes. El derecho de petición fue contestado por la E.S.E METROSALUD, y en él indican que efectivamente reportaron la nueva OPEC (3 nuevas vacantes) en el aplicativo SIMO al igual que consiguieron las autorizaciones por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil para hacer uso de la lista de elegibles de la que hace parte la accionante. Pero también manifestaron que: “No obstante lo anterior, debido a un error involuntario se reportaron tres (3) vacantes nuevas del empleo con código OPEC 1842, cuando en realidad son dos ...”

Por lo anterior, manifiesta la accionante que no le es dable a la entidad accionada abrigarse bajo el argumento de un error involuntario, con el fin de dejar el acto administrativo de las nuevas vacantes, sin efectos, cuando el mecanismo que aplica para la revocatoria del mismo de manera directa por la entidad que lo expidió, exige la autorización expresa de aquellas personas a las cuales se les generó un derecho con el acto, tal como sucede en el caso expuesto.

1.2 Pretensiones

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se declare que es violatorio de los Derechos Fundamentales de Acceso a la Carrera Administrativa por Meritocracia, Igualdad, Trabajo en Condiciones Dignas, Debido Proceso Principio de Favorabilidad Laboral – pro operario y Confianza Legítima, lo efectuado por la E.S.E METROSALUD, de dejar sin efectos el acto administrativo de las nuevas (3) vacantes.

Que como consecuencia se ORDENE que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, la accionada, realice las actuaciones tendientes a su nombramiento y posesión en periodo de prueba en un cargo de carrera de profesional universitario área salud, código 237 grado 1 de acuerdo a las tres (3) vacantes definitivas adicionales a las dos (2) que inicialmente se ofertaron en el concurso No. 426 de 2016.

1.3 Trámite

Una vez se avocó conocimiento de la presente acción de tutela mediante auto del pasado 28 de octubre de 2020, se dispuso la notificación de la entidad accionada y la vinculación de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y de los integrantes de la lista de elegibles de la respectiva convocatoria, con el fin de que se pronunciaran sobre los hechos materia de debate en la presente acción constitucional, la cual se hizo vía correo electrónico.

1.4 Contestación

El representante de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, indicó que, consultado el SIMO se constató que durante la vigencia de las listas la ESE METROSALUD reportó la existencia de tres (3) vacantes definitivas que cumplieran con el criterio de mismos empleos respecto de la lista de la OPEC 1842. Para este caso particular, esta Comisión Nacional a través de radicado de salida Nro. 20201020603381 del 14 de agosto de 2020 emitió autorización de uso de lista para “mismos empleos” a fin de proveer tres (3) vacantes del empleo identificado con el Código OPEC Nro. 1842 denominado Profesional Universitario Área Salud, Código 237, Grado 1, las cuales fueron reportadas por la E.S.E METROSALUD a través de SIMO el 5 de agosto de 2020. Los elegibles autorizados en la mencionada comunicación fueron el señor HUGO HERNANDO HOYOS GARCÍA, la señora GLORIA ISABEL GOEZ MORA y la señora ELIANA PATRICIA PADILLA, quienes ocuparon las posiciones cuatro (4), cinco (5) y seis (6) respectivamente. No obstante lo anterior, mediante comunicación No. 20203200918862 del 4 de septiembre de 2020, la Directora de Talento Humano de la ESE METROSALUD informó que sólo existían dos (2) vacantes definitivas. Por lo que solo fue procedente autorizar a los elegibles que por orden de mérito les asiste el derecho, es decir el señor HUGO HERNANDO HOYOS GARCÍA y la señora GLORIA ISABEL GOEZ MORA, y teniendo en cuenta que no se le generó expectativa alguna a la elegible ubicada en la posición seis (6), es decir la señora ELIANA PATRICIA PADILLA, esta Comisión Nacional procedió a eliminar del sistema la autorización realizada a la accionante, quien se encuentra sujeta no solo a la vigencia si no al tránsito habitual de las listas de elegibles cuya movilidad pende de las situaciones administrativas que pueden ocasionar la generación de vacantes definitivas en la entidad.

La accionada, E.S.E METROSALUD, señaló en primer lugar que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, que no procede cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable. Que en

efecto sucedió lo que la accionante mencionó, se reportó una vacante más, de las realmente existentes. Por lo que se procedió a reportar la novedad ante la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, mediante oficio. Esta última respondió por el mismo medio, indicando que eliminaría la autorización realizada a la elegible ELIANA PATRICIA PADILLA. Quedando de esa manera, solo dos cargos definitivos, los cuales fueron provistos con los elegibles señor HUGO HERNANDO HOYOS GARCÍA y la señora GLORIA ISABEL GOEZ MORA. Aduce que, en ningún momento, la entidad que representa expidió actos administrativos que hayan generado a la accionante una situación jurídica en particular, pues los mismos fueron expedidos por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el error fue subsanado sin que se alcanzara a emitir un acto administrativo dirigido a la tutelante a fin de que aceptara o no el nombramiento. Y en todo caso, los actos administrativos pueden ser revocados, cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la Ley, cuando no esté conforme con el interés público o cuando el mismo cause un agravio injustificado a una persona.

Los integrantes de la lista de elegibles de la convocatoria 426 de 2016, pese a ser vinculados mediante la notificación efectuada en la página web de la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, según constancia obrante en el expediente, no se pronunciaron al respecto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia:

Este Juzgado es competente para conocer de la solicitud de amparo constitucional en referencia, por estar dirigida en contra de un particular- persona jurídica. Ello conforme a lo estipulado en el art. 1º, inciso 3º, del Decreto 1382 de 2000, por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela, además de lo normado en el art. 86 de la Constitución Política y lo contemplado en el art. 37 del mencionado Decreto 2591 de 1991.

2.2. Problema jurídico:

Éste se concreta a determinar si ESE METROSALUD y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL al efectuar los cambios sobre las vacantes realmente existentes sobre el empleo identificado con el Código OPEC Nro. 1842 de la Convocatoria 426 de 2016, está vulnerando los derechos fundamentales de la accionante ELIANA PATRICIA PADILLA.

2.3. La acción de tutela:

Es un instrumento jurídico especial, autónomo, subsidiario y de aplicación inmediata para la protección de derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que sean violados o amenazados por una autoridad pública, o por particulares en algunos casos específicos previstos por el legislador, cuando el afectado se halla en estado de indefensión frente al trasgresor, por conductas activas u omisivas, con las que se viola o pone en peligro de vulneración

aquellos derechos fundamentales. Pero se requiere que no exista otro medio defensivo de naturaleza judicial; o que, aun existiendo, no sea eficaz para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable; pues, en este caso procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar ese perjuicio, cuyos efectos avancen hasta el llamado punto de no retorno.

2.4. Subsidiariedad de la acción de tutela:

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que *“permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”*^[32]. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad^[33]:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.¹

III. DEL CASO CONCRETO

Como se consignó anteriormente, la parte actora solicita se le amparen sus derechos fundamentales constitucionales de Acceso a la Carrera Administrativa por Meritocracia, Igualdad, Trabajo en Condiciones Dignas, Debido Proceso Principio de Favorabilidad Laboral – pro operario y Confianza Legítima, los cuales estima vulnerados por la ESE METROSALUD, a causa de no nombrarle y

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-375 de 2018

posesionarle en periodo de prueba en un cargo de carrera de profesional universitario área salud, código 237 grado 1 de acuerdo a las tres (3) vacantes definitivas adicionales a las dos (2) que inicialmente se ofertaron en la convocatoria No. 426 de 2016.

Según la accionante, ESE METROSALUD le está vulnerando sus derechos, pues, excusándose en que por un error involuntario creó un cargo de más y luego lo eliminó, le generó a su favor un derecho, puesto que al haber sido cinco (5) las vacantes del cargo 1842 ofertadas por la E.S.E METROSALUD, ella podía optar por uno de ellos, mediante el respectivo nombramiento que hiciera la entidad de salud.

Pues bien, a juicio de esta Judicatura, existen dos circunstancias sustanciales que impiden la procedencia de la acción de tutela para este caso en particular. En efecto, la parte actora plantea una discusión que debe ser resuelta por su Juez competente y no propiamente por el Juez Constitucional, pues la inconformidad de la señora ELIANA PATRICIA PADILLA con la expectativa o derecho generado a su favor, que en su momento ESE METROSALUD y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL crearon, corresponde a una clara discusión legal que no involucra derechos fundamentales. La vía alterna que dispone el accionante en las circunstancias concretas, incluye la posibilidad de utilizar un mecanismo complementario suficientemente eficaz para la pronta protección de sus derechos, como lo es la vía administrativa la cual corresponde a la jurisdicción ordinaria. Ciertamente, si la actuación de las entidades demandadas resultó ser abusiva, arbitraria y contraria a la ley, la accionante debió acudir a las instancias judiciales ordinarias, antes de pretender la defensa de sus derechos por vía de tutela, ya que no se encuentra una circunstancia que permita vislumbrar la vulneración directa o indirecta –por conducto de conexidad- de un derecho fundamental; ni siquiera aun, de su mínimo vital.

Y por contera, si bien es cierto que en determinados casos la tutela procede con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, cuya protección resulta impostergable, cuando los medios ordinarios de defensa judicial existentes carecen de idoneidad o eficacia, o porque se busca evitar la inminente consumación de un perjuicio irremediable. En este caso, no observa esta judicatura que deba protegerse derecho fundamental alguno a la accionante en aras de evitar la ocurrencia en un perjuicio irremediable, pues no se encuentra acreditado el mismo, por ende, no se vislumbran las características de: grave, inminente, urgente e impostergable establecidas por la jurisprudencia constitucional.

Si la pretensión de la actora gira en torno a la nulidad y restablecimiento del derecho, debido a la conducta de la entidad accionada, es decir, tiene o alega tener a su favor, no un derecho fundamental constitucional, sino un derecho de otra índole, de estirpe legal, la vía de la tutela no es la indicada para alcanzar los fines que se propone. Debe, en consecuencia, acudir a la jurisdicción mediante las acciones y procedimientos que, según la materia, correspondan.

Corolario lo anterior, no encuentra este Despacho la conculcación de ningún derecho fundamental constitucional por parte de ESE METROSALUD y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL frente a la señora ELIANA PATRICIA PADILLA, como quiera que las súplicas invocadas en el libelo de tutela escapan de la órbita de protección del Juez Constitucional por obedecer a derechos legales, y siendo que tampoco se vislumbra un perjuicio irremediable o la vulneración de su mínimo vital, no es procedente su amparo como mecanismo excepcional y transitorio.

IV. DECISION:

En mérito de lo expresado, EL JUZGADO DIECISIETE CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN EN ORALIDAD, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato constitucional,

FALLA

PRIMERO: NEGAR la TUTELA de los derechos fundamentales invocados por ELIANA PATRICIA PADILLA, por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COMUNICAR esta decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, informándoles que contra esta providencia procede la impugnación, la cual debe interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación, tal como lo demanda el artículo 31 ibídem.

TERCERO. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnado.

NOTIFIQUESE


MARÍA INÉS CARDONA MAZO
JUEZ

FALLO TUTELA-Radicado No. 2020-00732
ACCIONANTE ELIANA PATRICIA PADILLA contra ESE METROSALUD