



**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCION DE
CONOCIMIENTO DE CARTAGENA**

Cartagena de Indias D.T y C., catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve
(2.019).

FALLO DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD.: 130013118001 20190008200

ACCIONANTE: RAFAEL NICOLAS AREVALO POSADA

ACCIONADOS: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

UNIVERSIDAD LIBRE DE BARRANQUILLA Y ALCALDIA DISTRITAL DE CARTAGENA.

Se resuelve, en primera instancia, la acción de tutela instaurada por **RAFAEL NICOLAS AREVALO POSADA**, contra **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC, UNIVERSIDAD LIBRE DE BARRANQUILLA y ALCALDIA DISTRITAL DE CARTAGENA**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al acceso a la carrera administrativa por meritocracia y al trabajo.

ANTECEDENTES

Manifestó el actor que se presentó en el proceso de selección No. 771 de 2018- ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS, realizado a través de la plataforma SIMO de la CNSC, para el cargo profesional especializado área de la salud -código 242, grado 41.

Que dicho cargo lo ocupa actualmente, pero que pese a que lo viene desempeñando desde hace 12 años y 10 meses, no se le ha dado la oportunidad de acceder al mismo mediante carrera administrativa pues fue inadmitido en dicha convocatoria, por no acreditar los requisitos mínimos de la OPEC, y que por ello presentó reclamación, en la que explicó que la fecha de su inscripción en el registro RETHUS es 1997-05-06, y no 24/07/2017 como lo ha entendido la accionada.

Al respecto la CNSC respondió su reclamación, manifestándole que confirmaba su estado de inadmisión, pues solo se le certificó 18 meses y 22 días de experiencia profesional relacionada, y en consecuencia no cumple con los 36 meses mínimos requeridos para el cargo.

Afirmó el actor que, el registro único de talento humano en salud - RETHUS, no es un certificado, ni documento que hay que anexar, pues en los requisitos exigidos en la convocatoria solo se pide la tarjeta profesional; aseguró que con su reclamación presentada el pasado 20 de septiembre, aportó pantallazo del RETHUS donde aparece desde cuándo puede ejercer su profesión de médico: 1997-05-06; pero que dicho documento no fue tenido en cuenta, porque la accionada considera que el mismo se allegó por fuera del plazo estipulado, en consecuencia es extemporáneo.

Finalmente adujo que, en el proceso de selección 437 de 2017, en la Convocatoria Valle del Cauca, también se le inadmitió por las mismas razones, pero que al presentar la respectiva reclamación, la accionada rectificó el resultado y decidió admitirlo.

Solicita la parte accionante, que se tutelen sus derechos fundamentales, y en consecuencia, se le admita en la convocatoria mencionada.

ACTUACIÓN PROCESAL

Recibida la demanda de tutela el pasado 30 de octubre, se admitió el mismo día al considerarse que había sido presentada con el lleno de los requisitos legales, solicitándole a las entidades demandadas, rindieran informes de todo lo relacionado con los hechos expuestos en esta acción constitucional y que aportaran las pruebas que tenían en su poder y quisieran hacer valer. De igual modo, se ordenó la vinculación a este trámite de la ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS, y de todos los terceros con interés legítimo que pudieran verse afectados con la decisión que resuelva esta acción de tutela; para tal fin, se ordenó a CNSC, que publicara en su página web todas las decisiones que se desprendan de esta actuación, para que los aspirantes admitidos en la convocatoria No. 771 de 2018, OPEC: 73320 se enteren de la misma.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

-COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL: En escrito radicado el pasado 06 de noviembre, rindió el informe requerido, solicitando se declare improcedente esta acción de tutela, como quiera que la misma carece de los requisitos constitucionales y legales necesarios para ser procedente, pues el actor cuenta con los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho previstos en la Ley 1437 de 2011, para controvertir su calificación en la etapa de pruebas de competencias básicas y competencias funcionales.

Que, en esta oportunidad debía el actor demostrar la existencia o posible consumación de un perjuicio irremediable, pero que el mismo no se probó, por lo que este mecanismo se torna improcedente.

Que si bien el actor aportó una certificación expedida por la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, la cual indica que el aspirante ha laborado en la alcaldía desde el 14 de junio de 2001 hasta el 02 enero 2007, dicha certificación no fue validada porque fue adquirida antes de la fecha de inscripción en el RETHUS. En cuanto a la certificación expedida por el DADIS, en la que indica que el tutelante ha laborado en dicha dependencia desde el 24 de enero de 2007 hasta el 14 de febrero de 2019, solo fue objeto de validación la experiencia que coincide con la fecha de inscripción en el RETHUS, es decir la obtenida desde el 24 de julio de 2017, de conformidad con la Ley 1164 de 2007.

-UNIVERSIDAD LIBRE DE BARRANQUILLA: en el informe rendido sobre los hechos que motivaron esta acción, adujo argumentos simétricos a los esbozados por la CNSC, entre esos explicó las etapas del concurso de méritos que hoy se ataca con este

amparo.

Que, para el caso de las disciplinas académicas o profesiones relacionadas con el Sistema de seguridad social en salud, la experiencia profesional se computará a partir de la inscripción o registro profesional de conformidad con la Ley 1164 de 2007, y que por ello la experiencia laboral de actor en este caso, se validó solo desde la fecha de su inscripción en el RETHUS.

Finalmente aseguró esa institución que, no existe vulneración al derecho fundamental a la igualdad, pues no se acreditó que los otros dos aspirantes admitidos, estuvieran en circunstancias similares a la del actor. Asimismo, advierte que no hay violación al debido proceso, pues lo que pretende el actor es intentar por un medio no idóneo, cambiar las reglas bajo las cuales se debe regir el proceso de selección por méritos, pasando por alto el acuerdo de la convocatoria, y menos de evidenciaba vulneración al derecho fundamental al trabajo.

-ALCALDIA MAYOR DISTRITAL DE CARTAGENA, vinculado como tercero con interés en esta actuación, rindió informe, afirmando que no le corresponde a la administración Distrital la facultad de realizar el análisis y estudio de los requisitos reportados por los aspirantes, de modo que su competencia se limitaba a formular oferta de empleo estableciendo funciones, requisitos y perfiles, lo cual efectivamente se realizó, en consecuencia consideran que en este caso respecto de esa entidad se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva.

CONSIDERESE PARA RESOLVER

Competencia

Este Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela, en primera instancia, de acuerdo con lo establecido en el Art. 86 de la carta constitucional, los Decretos 2591 de 199, 1382 de 2000 y 1983 de 2017.-

Problema Jurídico

Determinar si existe vulneración a los derechos fundamentales del accionante, y en ese sentido, atendiendo que existen reglas jurisprudenciales respecto a la procedencia de la acción de tutela para cuestionar decisiones proferidas dentro de los concursos de mérito, se debe esclarecer si en el caso que nos ocupa se verifican tales supuestos jurisprudenciales.

Tesis del Despacho

Se declarará improcedente este amparo constitucional, atendiendo que no se observan los requisitos que hacen viable este amparo de tutela, pues el actor cuenta con otro mecanismo de defensa para controvertir las decisiones proferidas con ocasión a la convocatoria mencionada. Igualmente, del plenario no se desprende que el accionante se encuentre en una situación tan apremiante que no pueda acudir a la vía contenciosa administrativa para cuestionar la legalidad de las actuaciones y decisiones adelantadas por la CNSC, y esto aún más, si se tiene en cuenta que en la jurisdicción contenciosa administrativa existen medidas previas o

cautelares que podrían asegurar la eficacia y celeridad de lo que se pretende por esta vía.

Marco Legal y Jurisprudencial

La tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales de los habitantes del territorio colombiano. La Constitución Nacional en su artículo 86 dispuso que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos previstos en la ley, siempre y cuando no proceda otro mecanismo judicial de defensa.

Sea lo primero señalar que ha sido prolija la Jurisprudencia Constitucional en manifestar que una de las particularidades más representativas de la acción de tutela radica en su carácter residual y subsidiario. Por tanto, esta herramienta constitucional no tiene procedencia como mecanismo alternativo de defensa judicial y no puede transformarse en un elemento supletorio al cual se puede recurrir cuando no se ejercieron los medios de defensa ordinarios en forma oportuna o cuando fueron utilizados extemporáneamente, para lograr una decisión más celera sin agotar en forma previa las instancias ordinarias en la Jurisdicción que corresponda. Sobre el particular, la Corte Constitucional manifestó:

"(...) La naturaleza del conflicto determina el procedimiento judicial y por tanto la acción a impetrarse. Limitaciones de la Acción de Tutela. El otro medio de defensa judicial consagrado por el legislador no puede ser suplantado por la tutela salvo en casos excepcionales.

Los diferentes ordenamientos jurídicos-civil, penal, laboral, administrativo, y constitucional, entre otros- tienen sus reglas o procedimientos establecidos en la ley, los cuales no sólo deben ser acatados por la autoridad investida de la facultad de administrar justicia, sino por las partes en conflicto. Estas normas buscan promover la armonía y el respeto entre los miembros de la comunidad y procuran, en los términos de ley, dar una solución a las pretensiones sometidas a consideración de la autoridad respectiva.

Por ello cuando una persona natural o jurídica acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, y pretender, a través del ejercicio de otra acción, una pronta resolución del conflicto planteado . (Negrilla fuera del texto).

Así mismo, ese Máximo Tribunal Constitucional ha señalado que:

"En efecto, la acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomará el lugar de las otras jurisdicciones (...)". (Subrayado fuera del texto).

Entonces, tal y como lo ha sostenido esa Judicatura, la acción de tutela fue concebida como un mecanismo residual pues ella solo tiene cabida en la medida en que el presunto perjudicado no cuente con otro mecanismo de defensa,

entendiendo por tal, la existencia de un proceso, recursos, excepciones o cualquier vía legalmente instituida que le permita la protección del derecho que en su concepto se le conculca, a menos que debido a razones extraordinarias el Juez de Tutela observe que los otros medios judiciales no se tornan como eficaces para la salvaguarda de los derechos fundamentales solicitados.

En lo que respecta a la procedencia de la acción de tutela para dirimir asuntos referentes a los concursos de mérito, la jurisprudencia constitucional ha explicado:

"Respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, esta Corporación ha señalado que existen, al menos, **dos excepciones que tornan procedente la acción de tutela para cuestionar actos administrativos: (i) cuando pese a la existencia de un mecanismo judicial idóneo, esto es, adecuado para resolver las implicaciones constitucionales del caso, el mismo no goza de suficiente efectividad para la protección de los derechos fundamentales invocados como amenazados a la luz del caso concreto; o (ii) cuando se trata de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que implica una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible.**

(...)

Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, quien pretenda controvertir en sede judicial un acto administrativo debe acudir a las acciones que para tales fines existen en la jurisdicción contencioso administrativa, como lo son la pretensión de simple nulidad o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que puede ser acompañada con la solicitud de suspensión provisional" ¹(Negritas y subrayas fuera del texto).

Caso Concreto

Descendiendo al caso que nos ocupa, se advierte que en efecto el señor AREVALO POSADA, se presentó en la Convocatoria territorial norte, proceso de selección No. 771 de 2018 dentro del concurso de méritos abierto convocado por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL. Así mismo, se observa que el mismo fue INADMITIDO, porque al parecer no acreditó el tiempo de experiencia requerido para la OPEC 73320.

El actor centra la razón de su inconformismo básicamente en que, fue inadmitido en la convocatoria mencionada, por no acreditar los 36 meses de experiencia que se requería para el cargo elegido, pues la CNSC le computó el tiempo de experiencia desde la fecha en que se realizó la inscripción en el REGISTRO UNICO NACIONAL DE TALENTO HUMANO EN SALUD- RETHUS, esto es 24 de julio de 2017, y pese a que en la reclamación presentada el pasado mes de septiembre, explicó que la fecha de su inscripción en el registro RETHUS es 06 de mayo de 1997, y no 24 de julio de 2017, la CNSC al resolver su solicitud, manifestó que confirmaban su estado de inadmisión, pues de los certificados aportados, solo se pudo validar 18 meses y 22 días de experiencia profesional relacionada, atendiendo a lo dispuesto en Ley 1164 de 2007.

En este sentido, pretende el actor que sea el juez constitucional quien le ordene a la

¹ Corte constitucional T-441 de 2017

accionada que proceda a admitirlo dentro del concurso que se está adelantando con ocasión al proceso de selección No. 771 de 2018.

En este contexto, advierte el Despacho que la discusión planteada en esta oportunidad, escapa del escenario constitucional, pues ciertamente lo que se reclama, puede perfectamente ser debatido en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, teniendo en cuenta que la decisión mediante la cual se decide inadmitir al actor, es un acto administrativo susceptible de revisión en dicha jurisdicción.

Además, recuérdese que la jurisprudencia Constitucional ha señalado en casos que guardan simetría con el que nos ocupa, que la acción de tutela por regla general es improcedente, a menos que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, o que existiendo otros medios de defensa judicial, los mismos se tornen ineficaces.

En esta oportunidad, este amparo no se presentó como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, ni aun del plenario se observa la posible configuración de tal perjuicio, teniendo en cuenta que el concurso apenas está iniciando, y que mediante los medios de control de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho, acompañados con la solicitud de suspensión provisional, se puede lograr que se suspenda el curso de dicho concurso, no debe ser entonces la acción de tutela el instrumento primario para obtener tal pretensión.

Bajo tales supuestos, resulta diáfano, que en el *sub judice* no se verifica ninguno de los supuestos excepcionales fijados por la Corte Constitucional, toda vez que, como se dijo, no se demostró la posible consumación de un perjuicio irremediable, ni aun de las pruebas allegadas se sustrae la ocurrencia del mismo. Además, con lo dicho en párrafos anteriores se evidenció que los medios de defensa judicial de la jurisdicción contenciosa administrativa se toman eficaces.

Aunado a lo anterior, es claro que en un proceso judicial el debate planteado por el actor puede ser resuelto de mejor forma, atendiendo a los amplios periodos probatorios, comparados con el término inmediato que tiene la acción de tutela, proceso en el que además se pueden practicar las medidas cautelares necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

En suma, considera el Despacho que el actor debe acudir a la vía de lo Contencioso Administrativo para debatir los actos con los que se encuentra inconforme, proferidos con ocasión al concurso de méritos o convocatoria No. 771 de 2018- Territorial norte, adelantada por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y LA UNIVERSIDAD LIBRE DE BARRANQUILLA, pues tal y como se explicó, en esta ocasión no se acreditaron los supuestos excepcionales que toman procedente este mecanismo preferente y sumario.

Finalmente, en cuanto a la vulneración al derecho fundamental a la igualdad que alega el accionante, tenemos que si bien, afirmó que dos personas que trabajan en la misma dependencia que él, fueron admitidas, lo cierto es que dentro del plenario no hay evidencia que dichas personas se encuentren en iguales condiciones y hubieren recibido un trato distinto por parte de la encartada, y es por ello que no se evidencia el quebranto a dicho derecho, ni a ninguna otra garantía constitucional.

63

Así las cosas, y sin que sean necesarias disertaciones adicionales, se declarará improcedente el amparo solicitado, al advertirse que en efecto, el demandante no sólo cuenta con otros medios de defensa para debatir los asuntos planteados en sede constitucional, sino que además tales medios para el caso se tornan eficaces.

En mérito de lo expuesto, este **JUZGADO PENAL DE CIRCUITO PARA ADOLESCENTES DE CARTAGENA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

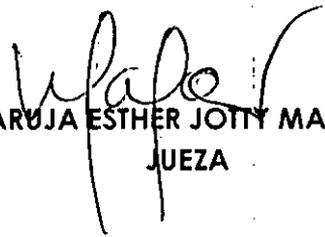
PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela Instaurada por **RAFAEL NICOLAS AREVALO POSADA**, quien actúa en nombre propio, contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL- CNSC, UNIVERSIDAD LIBRE DE BARRANQUILLA y ALCALDIA DISTRITAL DE CARTAGENA**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, que proceda a publicar en su página web la presente decisión, con el fin de que los aspirantes admitidos en la convocatoria territorial norte, proceso de selección No. 771 de 2018 queden notificados de la misma.

TERCERO: NOTIFICAR esta sentencia a las partes, por el medio más expedito y eficaz, indicándoles que puede ser **IMPUGNADO** dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su comunicación.-

CUARTO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARUJA ESTHER JOTY MARTINEZ
JUEZA

CPR

