



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
MAGISTRADA PONENTE

STP13439-2019
Radicación N° 106943
Acta 252

Bogotá D. C., primero (1º) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por **HELY WBEIMAR PASOS JIMÉNEZ** contra la **SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE ANTIOQUIA** y los **TRIBUNALES SUPERIORES DE ANTIOQUIA y MEDELLÍN**, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite fueron vinculados **DANIEL RICARDO TORRES TORRES**, así como los integrantes del registro de elegibles para el cargo de «*Técnico de sistemas grado 11º*» en los Tribunales Superiores involucrados en este asunto y a quienes actualmente ocupan el empleo en mención ante dichas Corporaciones.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Afirmó el demandante que desde el 10 de noviembre de 2017 fue nombrado, en provisionalidad, para el cargo de «*Técnico en Sistemas Grado 11*» en el Tribunal Superior de Medellín, aunque desde marzo de 2013 había estado vinculado por medio de *outsourcing*.

Adujo que, el 4 de julio de 2019 elevó peticiones ante su nominador y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para que se le garantizara el derecho a la estabilidad laboral reforzada en caso de que fuera ofertado el cargo que actualmente ocupa. Sin embargo, en respuesta del 17 de julio siguiente, el Consejo accionado le informó que esa situación dependía únicamente de su nominador.

Precisó que su petición se fundamentó en que responde económicamente por sus tres hijas menores de edad, así como por su cónyuge quien no puede laborar, debido a que padece de «*vejez prematura por la extracción de ambos ovarios y pérdida de capacidad laboral por accidente de tránsito*», aunque no le han reconocido la pensión de invalidez o indemnización alguna. En adición, manifestó que se encuentra pagando una deuda hipotecaria y no cuenta con el apoyo económico de alguno de sus familiares.

Manifestó que, pese a lo anterior, el 4 de septiembre de 2019, la Presidencia del Tribunal Superior de Medellín recibió la lista de elegibles y la Sala Administrativa accionada emitió

concepto favorable de traslado horizontal de Daniel Ricardo Torres Torres, ambos para ocupar el cargo que desempeña actualmente.

Destacó que ello vulnera sus derechos fundamentales porque su cargo no fue ofertado en la convocatoria del respectivo concurso y el aspirante a quien le fue homologado el traslado no cumple con los requisitos de estudio y experiencia exigidos para el puesto.

Por último, señaló que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no resulta eficaz ni idónea para lograr la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad, estabilidad laboral reforzada, confianza legítima y buena fe, en tanto el trámite no impedirá que se continúen vulnerando sus derechos fundamentales de manera injustificada.

Por lo tanto, solicita que se ordene a las accionadas no proveer la vacante de su cargo hasta tanto se analice su situación de estabilidad laboral reforzada y, en ese sentido, se considere como última opción para los actuales aspirantes, en tanto pueden ser asignados a las demás vacantes disponibles en los Tribunales Superiores de Antioquia y Medellín.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. La Vicepresidenta del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia indicó que las actuaciones de esa Corporación se han limitado a cumplir las funciones constitucionales y legales establecidas en el artículo 256 de la Constitución, en los artículos 132-1 y 164 al 167 de la Ley 270 de 1996, así como en el Acuerdo Reglamentario de la Sala Administrativa del 10 de junio de 2008.

En ese sentido, emitió la lista de elegibles en el marco del «Concurso N°3 de Empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios Distritos Judiciales de Medellín y Antioquia y Administrativo de Antioquia» y remitió el concepto favorable de traslado de Daniel Ricardo Torres Torres, emitido por la Unidad de Administración de la Carrera Judicial ante el Tribunal Superior de Medellín.

Por ello, solicitó la desvinculación de la entidad, en tanto no ha proferido concepto alguno respecto al nombramiento o desvinculación del accionante, habida cuenta que ello corresponde a la autoridad nominadora.

2. El Presidente del Tribunal Superior de Antioquia informó que el trámite de traslado de Daniel Ricardo Torres Torres se encuentra suspendido por petición que hiciera aquel, habida cuenta que se encuentra pendiente de obtener respuesta por parte del Consejo Seccional de la Judicatura y de una acción de tutela interpuesta contra dicha Corporación.

3. Julián Alexander Mojica Ramírez, «*Técnico de Sistemas Grado 11*» del Tribunal Superior de Antioquia presenta «*solicitud de coadyuvancia*» de la presente acción de tutela por considerar que sus derechos fundamentales están siendo vulnerados por la inclusión de Carlos Andrés Quiceno Calle en la lista de elegibles para el cargo que él ostenta en la actualidad. Así que, solicitó se ordene al Tribunal Superior de Medellín abstenerse de nombrar y posesionar al aspirante.

4. John Eric Quiceno Ochoa, quien ostenta el premencionado cargo en el Tribunal Superior de Antioquia, solicitó se declare improcedente la presente acción, puesto que la condición de padre cabeza de hogar del demandante, así como la enfermedad de su esposa son preexistentes a la posesión del cargo. Aunado a que, sostuvo, tales condiciones no resultan suficientes para desconocer los derechos de quienes ganaron el concurso de méritos.

5. El Presidente del Tribunal Superior de Medellín indicó que en sesión de sala plena del 25 de septiembre de 2019 se realizó el nombramiento de Carlos Andrés Quinceno Calle para el cargo de «*Técnico de Sistemas Grado 11*».

6. Los demás vinculados al contradictorio guardaron silencio dentro del correspondiente término de traslado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el núm. 5° del

art. 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015¹, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por HELY WBEIMAR PASOS JIMÉNEZ, que se dirige, entre otras autoridades, contra los Tribunales Superiores de Medellín y Antioquia.

2. El demandante reclama la protección de sus derechos fundamentales al *trabajo, estabilidad reforzada, mínimo vital y dignidad humana* que, dice, le fueron vulnerados por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia y el Tribunal Superior de Medellín, por cuenta del nombramiento del aspirante que superó las fases del concurso de méritos realizado en el marco de la convocatoria 3 para esa Corporación y su consecuente desvinculación del cargo de *Técnico de sistemas grado 11*, que desempeña en provisionalidad.

Ello, en tanto se desconoció la condición de padre cabeza de hogar que ostenta y que fue acreditada ante los accionados.

3. Para el asunto, ha de destacarse que PASOS JIMÉNEZ se equivocó al elegir la tutela como ruta para censurar el Acuerdo CSJANTA19-226 mediante el cual se conformó el registro de elegibles para proveer el cargo de *Técnico en sistemas grado 11* en el Tribunal Superior de Medellín - entre otros -, porque debe acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para exponer en esa vía los argumentos de

¹ Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.

carácter legal y constitucional que avalen la tesis propuesta en su demanda.

Lo anterior, porque no es de recibo que so pretexto de la violación de derechos fundamentales se intente trasladar una discusión propia de la jurisdicción ordinaria, para que de manera inconsulta sea desatada por la vía constitucional, punto que encuentra respaldo en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que en su numeral 1° estableció como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia “*de otros recursos o medios de defensa judiciales*”, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Entonces, la autoridad llamada a solucionar el problema planteado por el actor es el juez de lo contencioso administrativo, quien podrá anular el acto administrativo que contiene el registro de elegibles e incluso la decisión mediante la cual se nombró en el cargo que venía desempeñando, al único aspirante del listado.

De igual manera, por esa vía cuenta con la posibilidad de solicitar la suspensión del acto administrativo, como lo permiten los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011², que en virtud del artículo 233 *ejusdem*, se puede resolver, incluso, desde la admisión de la demanda.

La mencionada medida está contemplada para contener el perjuicio inmediato que se pueda presentar con ocasión de

² Nuevo Código Contencioso Administrativo.

la decisión y, por ello, descarta la viabilidad de la demanda constitucional, incluso, como mecanismo de protección transitorio, al guardar identidad en los efectos que se pretenden soportar.

4. Aunque lo anterior sería suficiente para negar la tutela de los derechos del accionante, también reclama la intervención del juez de tutela en aras de garantizar la *estabilidad laboral* a la que afirma tener derecho.

Esa figura deviene de la previsión contenida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, por medio de la cual se expidieron disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública, que es del siguiente tenor:

Protección especial. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública **las madres cabeza de familia sin alternativa económica**, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley. (Subrayas y negrillas fuera de texto).

La Corte Constitucional, en sentencia SU 897/12, consolidó un criterio interpretativo frente a los parámetros de aplicación de la *estabilidad laboral*, bajo el amparo del *retén social*. Dijo al respecto:

El retén social es una medida de protección establecida a favor de las madres cabeza de familia, por guardar una estrecha relación con la protección de los derechos fundamentales de los menores de

edad. Igualmente se creó la medida de protección para las personas disminuidas física y mentalmente y para aquellos servidores públicos que estuviesen próximos a pensionarse, que gozarían del beneficio, éstos últimos, de la estabilidad laboral hasta que se dé el reconocimiento de la pensión o vejez, en los términos del artículo 12 de la Ley 7909 de 2002.

Sin embargo, para la solución del caso que aquí se examina, ha de precisar la Sala que una cosa es el escenario planteado por el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 y la sentencia CC SU897/12, que es el de la supresión de un cargo por razón del Programa de Renovación de la Administración Pública – PRAP, y otro distinto es el que enmarca la situación de HELY WBEIMAS PASOS JIMÉNEZ, cuya desvinculación está motivada en la provisión del cargo como consecuencia del adelantamiento de un concurso de méritos.

Al respecto, el Alto Tribunal Constitucional, en sentencia T-729/10 consideró lo siguiente:

... el retén social es una protección otorgada a la estabilidad laboral de grupos vulnerables que puedan verse especialmente afectados por procesos de reestructuración o liquidación de entidades estatales. En tales escenarios, los intereses que se encuentran en conflicto son, por una parte, la necesidad de reformar la estructura del estado para aumentar la eficacia en la función pública y propiciar un adecuado manejo de los dineros públicos; y, de otra parte, la protección de las personas en condición de especial vulnerabilidad, siempre que la reforma institucional suponga la modificación de las plantas de personal.

*En el caso objeto de estudio, la entidad no se encuentra en liquidación, ni su planta está siendo reformada para alcanzar una mayor eficiencia. **El conflicto se ubica en un plano diferente: la necesidad de armonizar el mandato según el cual el acceso a los cargos públicos debe darse con base en el mérito, en defensa del principio de igualdad en el acceso a los cargos públicos, y de la concepción participativa de la democracia,***

con el interés de quienes actualmente ocupan esos cargos sin haber ingresado por la vía del concurso.

En otros términos, si bien el retén social, y el problema planteado a la Sala se relacionan con la protección de la estabilidad laboral de determinados grupos sociales vulnerables, **esa situación se enmarca en procesos administrativos de tipo diverso, que persiguen la satisfacción de distintos principios constitucionales, lo que impide la aplicación de las subreglas relativas al retén social.**

(...)

Ahora bien, **la estabilidad de los empleados que ocupan cargos de carrera en provisionalidad es relativa**, pues -como se ha expuesto- **su desvinculación puede producirse por motivos del servicio, lo que debe ocurrir mediante resolución motivada; o porque el cargo sea proveído mediante concurso de méritos** pues, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las entidades o, de forma más precisa, **el nominador de cada entidad, se encuentra vinculado a los resultados del concurso de méritos.**

(...)

En ese orden de ideas, estima la Sala que **la efectiva celebración de los concursos públicos de méritos es una causa que cumpliría con las condiciones necesarias para imponer una afectación a la estabilidad laboral del afectado.** Primero, **porque el concurso solo se realiza si el cargo se encuentra en vacancia**, lo que excluye de plano que pueda afectar a funcionarios nombrados en propiedad. En consecuencia, (ii) **los funcionarios que se ven afectados por la celebración del concurso... son aquellos que se encuentran nombrados en provisionalidad, así que son conscientes del carácter precario de su estabilidad; y,** (iii) porque en la sentencia C-588 de 2009, la Sala Plena de este Tribunal consideró que la inscripción extraordinaria en carrera (medida destinada a proteger a todos quienes se hallaban en provisionalidad al momento de iniciarse los concursos de méritos) afecta el núcleo del sistema democrático, tal como fue concebido por el constituyente de 1991.

En el mismo sentido, **la decisión de desvincular a quienes no aprobaron fases decisivas del concurso de méritos, resultaba idónea para garantizar la eficacia del mandato democrático de asegurar el ingreso a la carrera solo en razón del mérito.**

Aplicando los anteriores parámetros al caso bajo estudio se tiene que:

a) La estabilidad laboral de HELY WBEIMAR PASOS JIMÉNEZ en el cargo de *Técnico en sistemas grado 11* del Tribunal Superior de Medellín era **relativa**, porque su nombramiento fue efectuado en provisionalidad y desde el año 2013 el accionante conoció que el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia estaba adelantando proceso de selección para proveer, entre otros, el empleo que el actor desempeñaba.

b) El demandante no figura en la lista de elegibles para el cargo mencionado.

c) Mediante Acuerdo CSJANTA19-226 del 2 de julio de 2019, se formuló la lista de elegibles para el empleo que ocupaba el aquí accionante, de la cual fue designado Carlos Andrés Quiceno Calle, único integrante del registro.

De ahí, se materializó para el mencionado concursante un *derecho subjetivo*, sobre el que la Corte Constitucional, en sentencia CC T-186/13, expresó lo siguiente:

*... resulta plenamente justificado, desde la perspectiva constitucional, que **los ciudadanos que superan satisfactoriamente los procesos de selección, adquieran un derecho subjetivo, de índole superior, de ingreso al servicio público. Los derechos de carrera, así entendidos, garantizan de suyo un grado de estabilidad laboral para el aspirante que gana el concurso, quien solo podrá ser excluido del empleo conforme a las disposiciones constitucionales y legales. Estos derechos, a su vez, imponen un acceso preferente al cargo, que subordina la permanencia en el empleo del servidor que lo ostente y que no haya ingresado al mismo mediante concurso público de méritos.***

(...)

9. En conclusión, existe un mandato constitucional expreso, de acuerdo con el cual el ingreso, permanencia y retiro del empleo público debe basarse en la evaluación acerca del mérito del aspirante o servidor del Estado. Por ende, la carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos. A su vez, **la superación satisfactoria del concurso de méritos confiere al aspirante seleccionado un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible respecto de la Administración y de los servidores que ejercen el cargo ofertado en condición de provisionalidad.**

En ese evento, dice el Alto Tribunal, colisionan dos derechos de raigambre constitucional. Uno, el *derecho subjetivo* del aspirante que superó todas las fases del concurso y aspira a acceder a un empleo público. Dos, el de la persona que se encuentra vinculada al cargo bajo otra modalidad y que podría gozar de la garantía de estabilidad laboral, cuyos derechos «se verían intervenidos por el retiro del cargo, lo que lo dejaría en estado de vulnerabilidad económica³».

Y para la resolución de ese conflicto, agrega el Alto Tribunal, debe hacerse un ejercicio de ponderación de tal forma que «en aquellas circunstancias en que sea posible garantizar correlativamente los derechos de carrera y la estabilidad laboral reforzada, particularmente porque se está ante la pluralidad de cargos, sin que todos ellos se hayan proveído por el concurso, la autoridad administrativa estará obligada a preferir una solución razonable, basada en la protección simultánea de los derechos constitucionales del aspirante y del prepensionado»⁴.

³ *Ibidem.*

⁴ *Ibidem.*

Así las cosas, retomando los criterios empleados por la Corte Constitucional en decisiones T-729/10 y T-186/13, se tiene que la decisión del Tribunal Superior de Medellín, al desvincular a HELY WBEIMAR PASOS JIMÉNEZ por razón del nombramiento en su cargo del primer aspirante de la lista de elegibles elaborada en el marco de un concurso de méritos, es razonable, habida consideración que el empleo en cuestión fue proveído en estricto orden de mérito, con el aspirante que superó satisfactoriamente todas las fases del concurso.

De igual manera, aunque las autoridades demandadas conocían la situación del demandante, también se le advirtió que era potestativo del nominador ponderar su estabilidad laboral relativa, frente a los derechos adquiridos del primer aspirante del concurso de méritos. Así procedió la Colegiatura accionada, por lo que no podría predicarse que su actuar fuese lesivo de los derechos del actor, como para habilitar la intervención del juez de tutela.

Por las razones expuestas, se impone negar el amparo constitucional invocado.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL - EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NEGAR el amparo invocado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

~~LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA~~

~~PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR~~

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria