



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

**FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS**  
**Magistrado Ponente**

**STP6275-2022**  
**Radicación n.º 123163**  
Acta n.º 110.

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veintidós (2022).

**I. ASUNTO**

1. Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por MARICRIS TULCÁN MONTANCHEZ, a través de apoderado, contra la Gerencia del Hospital Universitario Departamental de Nariño y la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

2. A la presente actuación fueron vinculados como terceros con interés, la Sala Penal del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Pasto (*Nariño*), los Juzgados 3° Penal del Circuito y 1° Penal Municipal de Control de Garantías de esa ciudad, las ciudadanas Claudia Lizeth Obando Rosero, Ana Lucía Fajardo Mora, Sandra Milena Pasmiño Olivar y Betsy Paola Guerrero Ortega.

## **II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

3. Da cuenta la actuación que MARICRIS TULCÁN MONTANCHEZ estuvo vinculada laboralmente con el Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E. desde el 1° de septiembre de 1994 hasta el 7 de marzo de 2022, fecha en la que fue notificada por la Gerencia del Hospital que su cargo, Auxiliar en provisionalidad, sería ocupado por una persona de la lista de elegibles de la Convocatoria 426 de 2016.

4. Refirió la actora que tal determinación devino de una errada interpretación de la Gerencia respecto del fallo de tutela emitido por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Pasto (*Nariño*) en el radicado No. 2021-00022-01, en el que, con pleno desconocimiento del principio de cosa juzgada constitucional, amparó los derechos fundamentales de Claudia Lizeth Obando Rosero, Ana Lucía Fajardo Mora, Sandra Milena Pasmiño Olivar y Betsy Paola Guerrero Ortega; y le ordenó a la Gerencia del Hospital hacer uso de una lista de elegibles de la Convocatoria 426 de 2016 para proveer las vacantes en la entidad.

5. Destacó que, producto de esa situación, fue declarada insubsistente por el Hospital y reemplazada en el cargo que venía desempeñando por una persona de la lista de elegibles. En consecuencia, consideró vulnerados sus derechos fundamentales por cuanto:

5.1 Su cargo no fue ofertado en la Convocatoria 426 de 2016.

5.2 Para la fecha en que se produjo su desvinculación (*marzo de 2022*), ya había perdido vigencia la lista de elegibles enviada por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

5.3 Se interpretó de manera errada el fallo de tutela emitido por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Pasto (*Nariño*), radicado No. 2021-00022-01.

6. Por lo anterior, solicitó conceder el amparo reclamado y:

i) Decretar la nulidad del fallo de tutela proferido por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Pasto (*Nariño*) en el radicado No. 2021-00022-01, por haberse pronunciado sobre un asunto que ya había hecho tránsito a cosa juzgada.

ii) Ordenar al Hospital Universitario Departamental de Nariño que revoque la declaratoria de «*insubsistencia*» proferida

en su contra, que dio paso a nombrar a otra persona en su cargo.

iii) Ordenar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que enmiende *«el error judicial presentado por el Juzgado Primero Penal del Circuito [de Pasto] en el uso de lista de elegibles que ya perdió su vigencia, fuerza ejecutoria y caducó (sic)»*.

iv) Ordenar a la Gerencia del Hospital, que indique de manera detallada *«quienes ocuparon las 22 (sic) vacantes de carrera administrativa»*.

v) Disponer de una *«auditoria administrativa a fin de constatar los nombramientos realizados y aquellos que fueron reportados a la -CNSC- con posterioridad a la entrada en vigencia de la Nueva Ley 1969 de 2019, así mismo verificar los nombramientos realizados dentro de la planta global del HUDN-ESE (...)»*.

### **III. TRÁMITE Y RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS**

7. Mediante auto de 10 de mayo de 2022, esta Sala avocó el conocimiento y ordenó correr traslado de la demanda a los accionados y vinculados, a efectos de garantizar su derecho de defensa y contradicción.

8. El Juzgado 3° Penal del Circuito de Pasto y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, manifestaron que,

en su momento, conocieron de otra acción de tutela (*radicado 2021-00146-01*), promovida por Claudia Lizeth Obando Rosero, por medio de la cual cuestionaba el trámite impartido por el Juzgado 1° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pasto (*Nariño*) a la tutela con radicado No. 2021-00022-00.

8.1 Informó que evidenció un yerro en el trámite de notificación del auto que avocó conocimiento, por lo que decretó la nulidad de lo actuado por indebida integración del contradictorio (*21 de julio de 2021*).

8.2 Esta decisión fue confirmada en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto.

9. En similares términos se pronunció la Sala Penal del Tribunal, al ratificar que con fallo de 26 de agosto de 2021 confirmó la nulidad decretada.

10. El Juzgado 1° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pasto (*Nariño*) adujo que conoció en primera instancia de la tutela con radicado No. 2021-00022-00, promovida por Ana Lucía Fajardo Mora, Sandra Milena Pasmíño Olivar y Betsy Paola Guerrero Ortega, contra el Hospital Universitario Departamental de Nariño y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

10.1 Destacó que el 16 de abril de 2021 resolvió negar por improcedente la tutela, fallo que declaró nulo el Juzgado 3°

Penal del Circuito de Pasto con sentencia de 21 de julio de 2021.

10.2 Que luego de subsanado el error, con fallo de 10 de agosto de 2021 nuevamente negó el amparo reclamado, providencia revocada integralmente en segunda instancia por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Pasto.

11. El Juzgado 1° Penal del Circuito de Pasto hizo un recuento del trámite impartido a la tutela con radicado No. 2021-00022-01, e indicó que mediante sentencia de segunda instancia (20 de septiembre de 2021) amparó los derechos fundamentales de Ana Lucía Fajardo Mora, Sandra Milena Pasmiño Olivar y Betsy Paola Guerrero Ortega.

11.1 Refirió que en virtud de la orden de amparo, le ordenó al Hospital Universitario Departamental de Nariño proveer las vacantes reportadas por esa entidad, con lista de elegibles enviada por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

*«SEGUNDO: AMPARAR los derechos fundamentales a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y debido proceso de las señoras ANA LUCÍA FAJARDO MORA, SANDRA MILENA PASMIÑO OLIVAR y BETSY PAOLA GUERRERO ORTEGA.*

*TERCERO: ORDENAR, como consecuencia de lo anterior, a la E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO de la ciudad de Pasto, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la presente decisión, solicite la Autorización del Uso de Lista de Elegibles a*

*la CNSC contenida en Resolución No. 20182110174335 del 05-12-2018 conforme al numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, del Criterio Unificado del 16 de enero de 2020 y su aclaración sobre “Uso de Listas de Elegibles en el contexto de la Ley 1960 de 27 de junio de 2019”, el Acuerdo 165 de 2020, modificado por el Acuerdo 013 del 22 de enero de 2021 de la CNSC y, la Circular 001 de la CNSC, para surtir las vacantes definitivas del empleo de AUXILIAR AREA SALUD, Código 412, Grado 6, del Sistema General de Carrera del HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO, con la Lista de Elegibles conformada en la Resolución 20182110174335 del 05-12-2018.*

*En el mismo sentido, ORDENAR que para la provisión de dichas vacantes haga uso de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 20182110174335 del 05-12-2018 debiendo adelantar los trámites administrativos, financieros y presupuestales, para legalizar su uso, en el término perentorio de treinta (30) días.*

*Igualmente, deberá publicar la presente providencia en la página web de la entidad y notificar personalmente el contenido de la misma a las personas que hacen parte de la lista de elegibles, conformada mediante Resolución No 20182110174335 del 05-12-2018.*

*CUARTO. - ORDENAR a la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, una vez notificada la presente decisión, que proceda a prorrogar la vigencia de la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 20182110174335 del 05-12-2018 hasta por un plazo máximo de treinta (30) días,*

*término dentro del cual deberá proceder de conformidad a efectos de que se surta todo el trámite administrativo correspondiente a la ocupación de los cargos Auxiliar Área de Salud, Código 412, Grado 06, creados en el Hospital Universitario Departamental de Nariño Acuerdo 20182110174335 del 05-12-2018».*

11.2 Sostuvo que con su fallo no vulneró derechos fundamentales y que, a la fecha, desconoce si fue seleccionado para revisión por la Corte Constitucional.

11.3 Respecto de la presente acción de tutela, solicitó declarar su improcedencia por no cumplir con los requisitos generales y específicos de procedibilidad.

12. La Gerencia del Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E., destacó que todas sus actuaciones y la desvinculación de la accionante con la entidad se dio en virtud del cumplimiento del fallo de tutela emitido por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Pasto, que incluyó no solo a las demandantes en esa tutela, sino también a quienes fueron vinculados y hacían parte de la lista de elegibles enviada por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

13. La Comisión Nacional del Servicio Civil, sostuvo que la Convocatoria 426 de 2016 y el concurso de méritos que se adelantó para conformar la lista de elegibles que ocuparían las vacantes reportadas por el Hospital Universitario Departamental de Nariño, se adelantó conforme a derecho.



13.1 Agregó que, para el empleo denominado «*Auxiliar Área Salud Grado 6*», el referido Hospital reportó 67 vacantes.

13.2 Destacó que, a pesar de la publicidad de la convocatoria, la aquí accionante MARICRIS TULCÁN MONTANCHEZ no se inscribió y, por lo tanto, resulta desacertado pretender cuestionar su trámite por vía de tutela.

13.3 Frente las pretensiones de la demanda, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva.

14. Las ciudadanas Claudia Lizeth Obando Rosero, Ana Lucía Fajardo Mora, Sandra Milena Pasmiño Olivar y Betsy Paola Guerrero Ortega, vinculadas como terceras con interés, argumentaron que no era procedente acudir a esta acción para dejar sin efectos una providencia de igual naturaleza, competencia que está reservada a la Corte Constitucional por vía de revisión.

14.1 Precisaron que la tutela No. 2021-00022-01 se adelantó con estricto cumplimiento al debido proceso; y que, el auto que dispuso avocar su conocimiento se comunicó a todos los interesados en la Convocatoria 426 de 2016, luego allí debió ejercerse la debida oposición y no a través de una nueva acción.

14.2 Frente a las decisiones de carácter administrativo adoptadas por el Hospital para proveer las vacantes con la lista de elegibles enviada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, estimaron que: (i) la tutela no es el mecanismo idóneo para

debatir su legalidad; (ii) la promotora del amparo no se inscribió al concurso de méritos, luego resulta infundado propender la protección de sus derechos por fuera de esa vía ordinaria y (iii) si está en desacuerdo con los nombramientos en carrera efectuados por la Gerencia del Hospital, lo procedente es acudir a la jurisdicción ordinaria y no a la acción constitucional.

15. Las ciudadanas Franci Jimena Sánchez Botina y María Mercedes Benavides Martínez, coadyuvaron la solicitud de amparo.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

16. De conformidad con lo establecido en el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 (*modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021*), la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por MARICRIS TULCÁN MONTANCHEZ, al comprometer actuaciones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto, de quien es su superior funcional.

17. Dispone el artículo 86 de la Constitución Política, y así lo reitera el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los

particulares en los casos que la ley contempla; amparo que solo procederá si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

18. De acuerdo con el contenido de la demanda y las respuestas allegadas, se evidencia que la censura constitucional se encaminó a: (i) decretar la nulidad de la sentencia de tutela emitida en segunda instancia por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Pasto en el radicado No. 2021-00022-01; y (ii) dejar sin efectos los actos administrativos y resoluciones emitidos por el Hospital Universitario Departamental de Nariño E.S.E., por medio de los cuales desvinculó a la accionante del cargo de Auxiliar en provisionalidad que venía desempeñando en la entidad, para reemplazarla por un integrante de la lista de elegibles de la Convocatoria 426 de 2016.

19. En el presente evento, es evidente que se ha formulado una acción de tutela contra un trámite de la misma naturaleza, gestión que como lo ha sostenido esta Sala no puede aceptarse, no sólo porque se crearía una cadena indefinida de mecanismos extraordinarios de protección, desconociéndose la seguridad jurídica y la economía procesal; sino, además, porque se excluiría la revisión (*artículo 32 del Decreto 2591 de 1991*) como vía idónea para controlar las decisiones de la índole mencionada y su trámite, cuando la Corte Constitucional lo considere pertinente.

20. Al respecto, dicha Corporación en la sentencia SU-1219 de 2001 expuso lo siguiente:

*«Los jueces de tutela también pueden incurrir en arbitrariedades inexcusables al proferir una sentencia de tutela, que sitúan su conducta en los extramuros del derecho. Frente a esta posibilidad la persona no debe quedar inerte. En este evento, el ordenamiento jurídico colombiano ha establecido un mecanismo de control para evitar la vulneración de los derechos fundamentales mediante sentencias de tutela, en nombre de la defensa de los mismos (...).*

*El mecanismo constitucional diseñado para controlar las sentencias de tutela de los jueces constitucionales que conocen y deciden sobre las acciones de tutela, por decisión del propio Constituyente, es el de la revisión por parte de la Corte Constitucional. Esta regulación, no sólo busca unificar la interpretación constitucional en materia de derechos fundamentales sino erigir a la Corte Constitucional como máximo tribunal de derechos constitucionales y como órgano de cierre de las controversias sobre el alcance de los mismos. Además, excluye la posibilidad de impugnar las sentencias de tutela mediante una nueva acción de tutela – bajo la modalidad de presuntas vías de hecho - porque la Constitución definió directamente las etapas básicas del procedimiento de tutela y previó que los errores de los jueces de instancia, o inclusive sus interpretaciones de los derechos constitucionales, siempre pudieran ser conocidos y corregidos por un órgano creado por él – la Corte Constitucional – y por un medio establecido también por él – la revisión».*

21. De otra parte, en el radicado SU-627/15, la Corte Constitucional puntualizó:

*«4.6. Unificación jurisprudencial respecto de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela y contra actuaciones de los jueces de tutela anteriores o posteriores a la sentencia.*

*4.6.1. Para establecer la procedencia de la acción de tutela, cuando se trata de un proceso de tutela, se debe comenzar por distinguir si ésta se dirige contra la sentencia proferida dentro de él o contra una actuación previa o posterior a ella.*

*4.6.2. Si la acción de tutela se dirige contra la sentencia de tutela, la regla es la de que no procede.*

*4.6.2.1. Esta regla no admite ninguna excepción cuando la sentencia ha sido proferida por la Corte Constitucional, sea por su Sala Plena o sea por sus Salas de Revisión de Tutela. En este evento solo procede el incidente de nulidad de dichas sentencias, que debe promoverse ante la Corte Constitucional.*

*4.6.2.2. Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de*

*tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.*

*4.6.3. Si la acción se de tutela se dirige contra actuaciones del proceso de tutela diferentes a la sentencia, se debe distinguir si éstas acaecieron con anterioridad o con posterioridad a la sentencia.*

*4.6.3.1. Si la actuación acaece con anterioridad a la sentencia y consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la demanda de tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, la acción de tutela sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión.*

*4.6.3.2. Si la actuación acaece con posterioridad a la sentencia y se trata de lograr el cumplimiento de las órdenes impartidas en dicha sentencia, la acción de tutela no procede. Pero si se trata de obtener la protección de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional».*

22. Si ello es así, esta Corporación no puede examinar, ni mucho menos emitir juicio alguno respecto del acierto o equívoco de las autoridades judiciales accionadas en la tutela confutada, pues como quedó anotado, los presuntos errores de los jueces de instancia, e incluso las interpretaciones que de

los derechos constitucionales hagan, siempre han de ser conocidos y corregidos por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional –Corte Constitucional–, por el medio establecido para tales fines que no es otro que la revisión.

23. De acuerdo con lo informado por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Pasto, el fallo censurado por la demandante fue enviado a la Corte Constitucional. Consultada la página de la Corporación, se advierte que dicha decisión fue excluida y no seleccionada para revisión por auto de 29 de abril de 2022<sup>1</sup>.

24. Bajo este entendido y de conformidad con la línea jurisprudencial citada, solo sería admisible la procedencia de la tutela contra una acción de igual naturaleza, si se acredita el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad y, además, se demuestra de manera clara y precisa que el fallo cuestionado fue producto de una situación de fraude y no existe otro medio, ordinario o extraordinario, para resolver la controversia.

25. En el caso *sub judice*, la promotora del amparo no demostró, siquiera sumariamente, que las partes favorecidas con la tutela 2021-00022-01 hubiesen actuado de manera desleal y fraudulenta, con el ánimo de hacer incurrir en un error al Juzgado 1° Penal del Circuito de Pasto.

26. Tampoco manifestó que esa decisión haya ignorado o desconocido deliberadamente los elementos materiales

---

<sup>1</sup> Radicado de la Corte T8637514. Se anexa copia de la providencia al expediente de tutela.

probatorios aportados durante su trámite; o que, pese a haber informado previamente sobre la presunta configuración del instituto jurídico conocido como *cosa juzgada constitucional*, fue deliberadamente omitido por juez en el fallo.

27. En ese orden, no se advierte una aproximación, ni se identifica una situación de fraude, que permita, a través de una nueva acción de igual naturaleza, conjurar la presunta afectación y dejar sin efectos o inaplicar la orden de amparo (CC T-322 de 2019).

28. Además, como bien lo ha señalado la jurisprudencia, la cosa juzgada fraudulenta se configura cuando el dolo se materializa en la sentencia judicial, hipótesis que no se advierte configurada en este caso y conlleva a declarar la improcedencia de la tutela.

29. Y es que si bien la decisión censurada pudo resultar desfavorable a los intereses de la aquí demandante, no es procedente adelantar su estudio y análisis por vía de una nueva tutela, pues ello implicaría desconocer y pretermitir las providencias que en ejercicio de su competencia, autonomía e independencia judicial, emiten los funcionarios cuando actúan como jueces constitucionales en el trámite correspondiente a la tutela, legalmente previsto en el Decreto 2591 de 1991.

30. Frente a las censuras formuladas contra las actuaciones de carácter administrativo adelantadas por el Hospital Universitario Departamental de Nariño y la Comisión



Nacional del Servicio Civil, que comportaron la declaratoria de insubsistencia en su contra y la provisión de su cargo con una persona de la lista de elegibles, se precisa que la tutela resulta improcedente dada la existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

31. Al respecto, la Jurisdicción Contencioso Administrativa contempla medios de defensa idóneos para demandar esos actos administrativos, e incluso solicitar la suspensión de sus efectos mientras se resuelve la controversia (*medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-*).

32. Por lo tanto, para resquebrajar la presunción de acierto y legalidad del acto, la accionante deberá acudir a la vía ordinaria y demandarlo ante el juez natural, a través del mecanismo de control correspondiente.

33. Bajo ese entendido, se declarará improcedente el amparo constitucional reclamado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

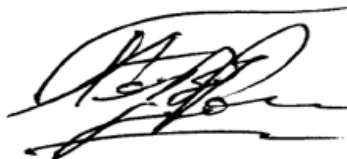
## RESUELVE

**1. Declarar improcedente** el amparo constitucional invocado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**2. Notificar** este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**3. Enviar** el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Cúmplase



**FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

CUI 11001020400020220062700  
Radicado interno Nro. 123163  
Primera instancia  
MARICRIS TULCÁN MONTANCHEZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA  
Secretaria

Sala Casación Penal@2022