



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

STP8518-2023

Radicación N.º. 132437

Aprobado según acta. No. 158

Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

1. Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por OMAIRA MARÍA CARDONA MONTOYA, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, el Municipio de Envigado y la Comisión Nacional del Servicio Civil, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo, acceso a cargos públicos por concurso público de méritos, buena fe y seguridad jurídica. Trámite al que se vinculó a las señoras Yesenia Valencia Londoño y Luz Aldery Rodríguez Vera, a las partes e intervinientes en la acción de tutela No. 05088-31090-16-2022-00162 y a los participantes de la convocatoria No. 2019-1000001396 de 4 de marzo de 2019.

II. HECHOS

2. OMAIRA MARÍA CARDONA MONTOYA afirmó lo siguiente en su demanda de tutela:

- El 4 de marzo de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil profirió el Acuerdo de Convocatoria N°20191000001396 *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección por mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de ENVIGADO (ANTIOQUIA) – Convocatoria No. 1010 de 2019 – TERRITORIAL 2019”*

- Se inscribió a la citada convocatoria, para el cargo de auxiliar administrativo, Código 407, Grado 6 identificado con el código OPEC No 40776; y de acuerdo con la lista de elegibles contenida en el acto administrativo de la Comisión Nacional del Servicio Civil Resolución N°10421 del 16 de noviembre de 2021, ocupó el lugar *«TRECE con un puntaje de 67.44 (...)»*.

- La señora Yesenia Valencia Londoño presentó derecho de petición ante el Municipio de Envigado y le solicitó información *«respecto a la cantidad de empleos identificados como AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 207, Grado 6, en qué fecha fueron creados, a qué dependencia pertenecía cada uno, manual de funciones, quién lo ocupaba en la actualidad y la situación administrativa de cada una de las personas que los*

ocupaba. Entre otros, en qué fecha adquirió firmeza la lista de elegibles de la que hago parte.»

- El 5 de mayo de 2023, el Municipio de Envigado contestó que existían *«ciento veinticinco (125) cargos de auxiliar administrativo, Código 40»* e indicó su distribución y los *«cargos que se encuentran en vacancia temporal o definitiva (...) se evidenció en la respuesta, que el municipio de Envigado contaba en ese momento con al menos dieciocho (18) empleos en vacancia definitiva identificados como auxiliar administrativo, código 407, grado 6.»*

- Los empleos denominados auxiliar administrativo Código 407, Grado 6, en la convocatoria Acuerdo No. CNSC – 20191000001396 del 04 de marzo de 2019- Municipio de Envigado *«que salieron a concurso, se tiene que fueron cincuenta (50) vacantes distribuidas en 30 listas de elegibles de las OPEC 77771, 40921, 40727, 40761, 40801, 40806, 40757, 40743, 40730, 40641,40888, 40733, 40644, 40794, 40741, 40776, 40790, 40734, 40766, 40841, 40634, 40717,40758, 40797, 40810, 40800, 77813, 40802, 40784 y 40688 de la Convocatoria N°20191000001396 del 04 de marzo de 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.»*

- Si *«existen empleos vacantes en la Alcaldía de Envigado denominados auxiliar administrativo, Código 407, Grado 6, de acuerdo con la información suministrada por la misma entidad, y que me asiste el derecho a ser nombrada en uno de ellos de acuerdo con el puntaje obtenido en el concurso público de méritos.»*

- En junio tuve conocimiento de la Sentencia de Tutela de segunda instancia proferida por el mismo Tribunal Superior de Medellín, en esta ocasión la Sala de Decisión Penal, con radicado 05-088-31-09-016-2022-00162 promovida por la señora Luz Aldery Rodríguez Vera, mediante la cual se concedió la tutela de los derechos fundamentales al acceso a la carrera judicial de la accionada, ordenando:

1. Reportar a la Comisión Nacional en un término no superior a ocho (8) días las vacantes definitivas que haya en su planta global de personal de cargos de carrera para el empleo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 6, así no se hayan ofrecido en la convocatoria respectiva.

2. Una vez se reciba la autorización por parte de la CNSC, la Alcaldía de Envigado deberá hacer uso de la lista general de elegibles en estricto orden descendente para proveer las vacantes definitivas reportadas teniendo en cuenta la aclaración efectuada al final de la parte motiva referente a la vigencia de la lista de elegibles.

3. Ordenar a la Alcaldía de Envigado, y a la Comisión Nacional del Servicio Civil que en un término no superior a ocho (8) días, contado a partir de la notificación de este fallo, de manera conjunta realicen el estudio de equivalencia de los cargos vacantes no convocados en todo el territorio nacional, con relación al empleo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 6, OPEC 40921, al que concursó la accionante, y se reporte a la CNSC las vacantes definitivas y equivalentes que hayan en la planta de personal de la Alcaldía de Envigado para dicho cargo.

4. Una vez efectuado lo anterior, la CNSC contará con un término de quince (15) días para realizar las verificaciones y actualizaciones a que haya lugar, luego del cual deberá remitir en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, la lista de elegibles de la cual deberá hacer uso la Alcaldía de Envigado en estricto orden descendente para proveer las vacantes definitivas reportadas en cargos equivalentes, atendiendo igualmente a lo establecido al final de la parte motiva de esta providencia en cuanto a que el reporte debe versar sobre las vacantes surgidas a la fecha y hasta que esté vigente la lista de elegibles.»

- La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín indicó que las listas de elegibles debían estar vigentes. «Es de aclarar que no se ordenó que se hiciera uso de la lista de elegibles exclusivamente de la OPEC 40921 de la señora Luz Aldery Rodríguez Vera, sino de una lista general de elegibles en estricto orden de mérito del empleo Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 6.»

- El Tribunal Superior de Medellín «OBVIÓ la existencia de otras 29 listas de elegibles (entre las que se encuentra la mía) que corresponden al empleo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 6, que también corresponden a empleos equivalentes, y donde hay personas que cuentan con un puntaje mayor a la accionante Luz Aldery Rodríguez Vera y el resto de elegibles de la OPEC 40776, por lo tanto, con mayor mérito para ser nombradas, entre las cuales me encuentro yo, desconociendo el derecho a la igualdad, el debido proceso, el trabajo, la buena fe, la seguridad jurídica y el precedente constitucional que ha sido claro en indicar que los nombramientos se deben realizar en estricto orden mérito.»

- Atendiendo a que la señora Yesenia Valencia Londoño también formuló acción de tutela *«al no tener en cuenta las 30 listas de elegibles que corresponden a los empleos denominados Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 6 del Municipio de Envigado es que ejerzo el derecho a igualdad, debito proceso, Trabajo y acceso a cargos públicos, vulnerados por el municipio de Envigado, Comisión Nacional de Servicio Civil y Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.»*

3. En consecuencia, solicita:

«1.2. Ordenar a LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al MUNICIPIO DE ENVIGADO que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes realice el estudio de equivalencias para el cargo AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 6, teniendo en cuenta las 30 resoluciones contentivas de los elegibles que corresponden a las OPEC 77771, 40921, 40727, 40761, 40801, 40806, 40757, 40743, 40730, 40641, 40888, 40733, 40644, 40794, 40741, 40776, 40790, 40734, 40766, 40841, 40634, 40717, 40758, 40797, 40810, 40800, 77813, 40802, 40784 y 40688 de la Convocatoria N°20191000001396 del 04 de marzo de 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.»

1.3. Como consecuencia de lo anterior, ordenar a LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al MUNICIPIO DE ENVIGADO que realice todos los trámites administrativos necesarios para elaboración la lista general de elegibles para el cargo AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 6, teniendo en cuenta las 30 resoluciones contentivas de los elegibles para empleos equivalentes en estricto orden de mérito y que corresponden a

las OPEC 77771, 40921, 40727, 40761, 40801, 40806, 40757, 40743, 40730, 40641, 40888, 40733, 40644, 40794, 40741, 40776, 40790, 40734, 40766, 40841, 40634, 40717, 40758, 40797, 40810, 40800, 77813, 40802, 40784 y 40688 de la Convocatoria N°20191000001396 del 04 de marzo de 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

1.4. Ordenar a LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y al MUNICIPIO DE ENVIGADO una vez sean elaboradas las listas de elegibles se autorice su utilización para que yo pueda optar a uno de los cargos y, SER NOMBRADA EN PERIODO DE PRUEBA en uno de los empleos equivalentes a los denominados AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 6, que se encuentran vacantes definitivamente en el municipio de Envigado pues me asiste el derecho al mérito al tratarse de empleos equivalentes, teniendo en cuenta que se consolidó mi derecho a ser nombrada en un cargo de carrera administrativa.»

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

4. Con auto del 11 de agosto de 2023, esta Sala de Tutelas avocó el conocimiento de la acción, y dio traslado a las accionadas y vinculadas a efectos de garantizar su derecho de defensa y contradicción.

4.1. **El Magistrado ponente**¹ del fallo de tutela proferido en segunda instancia en el trámite constitucional 050883109016202200162 adelantado por la ciudadana Luz

¹ Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

Arderly Rodríguez Vera contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Alcaldía de Envigado, expuso que accedió a las pretensiones de la accionante mediante la sentencia del 5 de mayo de 2023. Concluyó que su determinación se fundamentó en los principios y fines constitucionales aplicables al concurso de méritos y se hizo conforme con la visión que al respecto se ha mantenido en casos como el puesto a consideración.

4.2. **La Comisión Nacional del Servicio Civil** solicitó la declaratoria de improcedencia del amparo, por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, pues OMAIRA MARÍA CARDONA MONTOYA cuenta con los mecanismos de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo *«De conformidad con la jurisprudencia constitucional, en asuntos relativos a concursos de méritos los participantes pueden cuestionar las actuaciones surtidas en el marco de la convocatoria en ejercicio de los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por tanto, la intervención del juez constitucional se restringe, de ser el caso, a conjurar un perjuicio irremediable.»*

Expuso que *«Para la OPEC No. 40776 se expidió Resolución No 10515 del 16 de noviembre de 2021 “Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 40776, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO, del Sistema General de Carrera Administrativa” La señora OMAIRA MARIA*

CARDONA MONTOYA ocupa la posición No. 13 para la provisión de 01 vacante.»

Concluyó que *«la vacante ofertada se encuentra provista con quien ocupó la posición uno (1)»* y *«Consultado el Banco Nacional de Lista de Elegibles se corroboró que la señora OMAIRA MARÍA CARDONA MONTOYA ocupó la posición trece (13), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. 2021RES-400.300.24-10515 del 16 de noviembre de 2021, en consecuencia, no alcanzó el puntaje requerido para ocupar posición meritoria en la lista de elegibles para proveer el empleo en comento, de conformidad con el número de vacantes ofertadas.»*

4.3. **La Alcaldía de Envigado** solicitó el rechazo de las pretensiones de la demanda al no encontrar vulneración de los derechos fundamentales de la actora. Informó que las vacantes que existían con denominación auxiliar administrativo, grado 6, fueron reportadas por orden judicial a la CNSC e incluidas a la OPEC 40921 y, por lo tanto, *«hoy no existen vacantes ni equivalentes ni que correspondan al mismo empleo en que concurso (sic) la accionante del empleo denominado auxiliar administrativo, código 407 grado 06»*. Ello, tal y como se lo ha informado a la accionante.

Destacó que *«la accionante se presentó a un empleo donde solo había una (1) vacante, dado que dentro de la planta global del municipio no existen más empleos que cumplan con las mismas condiciones, esto es con igual denominación, código, grado, asignación básica mensual, propósito, funciones, mismos*

requisitos de estudio, experiencia y ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC.»

4.4. **Los ciudadanos** Dora Del Carmen Serna Durango, Milena Andrea Hurtado López, Wbaldo Alberto Márquez Cardona, Andrea Mariaca Franco, Yennifer Jiménez Aguilar, Leidy Lorena Ruíz Ruíz, Ana Catalina Fernández Heredia, Yesenia Valencia Londoño, Andrea Mariaca Franco y Yuli Zurley Zapata Restrepo e Isabel Cristina Jaramillo Henao, radicaron escritos separados, en los que, principalmente, coadyuvaron la demanda de amparo y solicitaron que, atendiendo a que también están en las listas de elegibles para ocupar los cargos de auxiliar administrativo, código 407, grado 6 de diferentes OPEC, se les hicieran extensivos los eventuales efectos favorables derivados del presente trámite constitucional.

4.10. Los demás vinculados guardaron silencio².

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5. De conformidad con lo establecido en el Decreto 1069 de 2015, modificado por los Decretos 1983 de 2017 y 333 de 2021, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela formulada por OMAIRA MARÍA CARDONA MONTOYA, por

² Para la fecha de entrega del proyecto al despacho no se advirtieron respuestas adicionales.

involucrar actuaciones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

6. Consideración previa

6.1. Los ciudadanos Dora Del Carmen Serna Durango, Milena Andrea Hurtado López, Wbaldo Alberto Márquez Cardona, Andrea Mariaca Franco y Yennifer Jiménez Aguilar intervinieron en el trámite de tutela y manifestaron que coadyuvaban las pretensiones de OMAIRA MARÍA CARDONA MONTOYA.

6.2. De conformidad con el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, cualquier persona con un interés legítimo en el resultado de un trámite de tutela puede intervenir en él para respaldar las alegaciones del demandante o demandado. Con todo, pese a la naturaleza informal de la acción de tutela, los coadyuvantes se encuentran limitados para mantener la esencia jurídica de este mecanismo excepcional.

6.3. En consecuencia, tal y como ya se ha referido (SPT-5284-2023, Rad. 129939) aquellos no tienen la facultad de actuar en detrimento de los intereses de la parte a la que respaldan, ni pueden introducir aspectos novedosos o presentar tesis propias que se desvíen de las planteadas por la parte actora. Tampoco están autorizados para ejecutar acciones procesales que conlleven a la disposición de los derechos involucrados. Lo anterior, por cuanto, se estaría frente a una nueva tutela y se desnaturalizaría la esencia jurídica de la coadyuvancia. (CC T-1062/2010).

6.4. En el presente trámite se han recibido varios escritos de coadyuvantes quienes, en calidad de miembros de las listas de elegibles para ocupar los cargos de auxiliar administrativo, código 407, grado 6 bajo diferentes OPEC, han respaldado las pretensiones formuladas por OMAIRA MARÍA CARDONA MONTOYA. No obstante, en su mayoría, exponen cuestiones que persiguen explícitamente beneficios para sí y que exceden la naturaleza jurídica de la coadyuvancia. Por tanto, se advierte que aquellas intervenciones en las cuales se plantearon situaciones particulares frente a las que se solicitaron remedios de idéntica naturaleza, no serán objeto de pronunciamiento, por exceder el marco de la figura procesal bajo la cual actúan, en tal sentido la Sala únicamente emitirá pronunciamiento respecto de la accionante CARDONA MONTOYA.

7. Dispone el artículo 86 de la Constitución Política, y así lo reitera el artículo 1º 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.

8. En el caso bajo análisis, una de las discusiones propuestas por la accionante OMAIRA MARÍA CARDONA MONTOYA gira en torno al trámite que se ha adelantado por la

Comisión Nacional del Servicio Civil y el Municipio de Envigado, en desarrollo de la Convocatoria N°20191000001396 *“Por el cual se convoca y se establecen las reglas del proceso de selección por mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de ENVIGADO (ANTIOQUIA) – Convocatoria No. 1010 de 2019 – TERRITORIAL 2019”*, pues en su sentir debe ordenarse su nombramiento en un cargo equivalente al empleo auxiliar administrativo que se encuentre en vacancia definitiva al interior de la planta de personal de la citada entidad territorial.

En tal sentido, expuso la accionante que de acuerdo con la lista de elegibles contenida en el acto administrativo de la Comisión Nacional del Servicio Civil Resolución «N°10421» (sic) del 16 de noviembre de 2021, ocupó el lugar *«TRECE con un puntaje de 67.44 (...)»*.

Agregó que *«sí existen empleos vacantes en la Alcaldía de Envigado denominados auxiliar administrativo, Código 407, Grado 6, de acuerdo con la información suministrada por la misma entidad, y que me asiste el derecho a ser nombrada en uno de ellos de acuerdo con el puntaje obtenido en el concurso público de méritos.»*

Por su parte, la Comisión Nacional del Servicio Civil al ejercer el derecho de defensa y contradicción explicó que mediante Resolución No. 10515 de 16 de noviembre de 2021, resolvió:

«**ARTÍCULO PRIMERO.** Conformar y adoptar la Lista de Elegibles para proveer **uno (1)** vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado **AUXILIAR ADMINISTRATIVO**, Código 407, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 40776, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO, del Sistema General de Carrera Administrativa (...)

Explicó que como la señora OMAIRA MARIA CARDONA MONTOYA ocupó la posición No. 13 y solo se ofertó «la provisión de 01 vacante.» la misma, se encuentra «provista con quien ocupó la posición uno (1)»

9. En tal sentido, la discusión gira en torno a la decisión adoptada por la la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de la Resolución No. 10515 de 16 de noviembre de 2021, por medio de la cual «se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 40776, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO, del Sistema General de Carrera Administrativa.»

Pues allí se dispuso que había «uno (1) vacante(s) definitiva(s); en tanto que, la accionante expone que existen más vacantes para el cargo de «auxiliar administrativo, Código 407, Grado 6»

10. En el caso bajo análisis, frente al tema propuesto, el amparo constitucional deprecado se torna improcedente ante el incumplimiento del requisito de subsidiariedad que caracteriza a la acción constitucional, por lo que la Sala

anticipa que, en ese sentido, declarará improcedente el amparo constitucional solicitado frente al Municipio de Envigado y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

11. Carácter subsidiario de la acción de tutela frente a actos administrativos.

11.1. Cabe reiterar que la acción de tutela, como mecanismo de protección y defensa de los derechos fundamentales es, en virtud del artículo 86 de la Carta Política, de orden subsidiario y residual³, lo que significa que su procedibilidad depende de la inexistencia de otros medios idóneos de defensa judicial al alcance de quien demanda.

11.2. Sin embargo, puede ocurrir, y así lo ha dicho la Corte Constitucional, que a pesar de que los interesados cuenten con los medios ordinarios para defender sus derechos concretos, ninguno de estos mecanismos actúe de manera efectiva y eficiente. Es precisamente en dichos casos, que el juez de tutela debe hacer un examen razonable y ponderado en cuanto a la validez y efectividad del medio judicial alternativo. Este dinamismo judicial permite, en un Estado Social de Derecho, asegurar la vigencia de un orden justo, de conformidad con lo establecido en el artículo 2° de la Constitución Política⁴.

11.3. Con todo, no se puede olvidar que la eficacia de los medios de defensa ordinarios no necesariamente depende de la

³ Ver también sentencias: T- 1277 de 2005, T-771 de 2004, T-408 de 2002, T-432 de 2002, SU-646 de 1999 y T-007 de 1992.

⁴ Ver entre otros: sentencia T-1277 de 2005, T- 771 de 2004, T- 408 de 2002, T-432 de 2002 y SU- 646 de 1999.

velocidad con la cual se resuelve un asunto, pues con este parámetro todas las demás acciones instituidas en el ordenamiento jurídico, con excepción del *habeas corpus*, serían ineficaces y por lo mismo, ningún sentido tendría los otros medios de defensa -consecuencia contraria a la esencia y teleología de la acción constitucional-.

11.4. Es por ello que, para el análisis de la subsidiariedad de la acción de tutela, debe tenerse en cuenta que en el marco del proceso contencioso administrativo, el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 contempló las medidas cautelares que pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión. Las mismas pueden ser solicitadas por la parte interesada y decretadas por el juez antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier etapa del proceso.

11.5. Para ello se surtirá el procedimiento previsto en el canon 233, que contempla que el juez correrá traslado de la solicitud de medida cautelar en auto separado para que el demandado se pronuncie sobre ella dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

11.6. La misma será decidida y notificada de forma simultánea con el auto admisorio, y no procederá ningún recurso en su contra; providencia que deberá adoptarse dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella.

11.7. Igualmente, el mismo código contempla medidas de urgencia, reguladas por el artículo 234 *ejusdem*, que pueden ser ordenadas desde el momento en que se presente una solicitud y sin necesidad de notificar previamente a la otra parte, siempre y cuando se verifiquen las condiciones generales previstas para su adopción⁵.

11.8. En ambos casos, esos tipos de medidas admiten los recursos de apelación o de súplica que deben ser decididos en un plazo máximo de 20 días. Términos anteriores que, en su conjunto, resultan razonables de cara a la necesidad de protección de los derechos conculcados y a la garantía del derecho a la defensa y contradicción de las demás partes involucradas o afectadas con la medida cautelar.

11.9. Tales variaciones, sostiene la Corte Constitucional, inciden sustancialmente en la forma en la que debe ser apreciada la procedencia de la acción de tutela en cada caso particular, si se considera que para que ésta sea viable es necesario que los medios de defensa no sean lo suficientemente expeditos como para controlar la legalidad y constitucionalidad de las medidas cuestionadas⁶.

12. Con fundamento en lo anterior, advierte esta Sala que, en el presente asunto, es evidente la improcedencia de la acción de tutela, por inobservancia de su carácter residual y subsidiario, toda vez que la controversia, sin lugar a duda, debe ser ventilada ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa

⁵CC SU-355 de 2015.

⁶ *Ibidem*.

a través de los mecanismos ahí previstos -acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dispuesta en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011-. Allí, puede solicitar, inclusive, medidas cautelares para suspender provisionalmente los efectos del acto administrativo que considera violatorio de sus garantías fundamentales⁷.

Ello en la medida que el mencionado acto administrativo -Resolución No. 10515 de 16 de noviembre de 2021- goza de la presunción de legalidad -artículo 88 de la Ley 1437 de 2011-, dada su motivación y soporte normativo, lo que impone que cualquier reparo sobre aquel deba darse ante la autoridad judicial competente.

Entonces, al existir en el ordenamiento jurídico, instrumentos de defensa judicial eficaces, expeditos e idóneos para resolver la controversia planteada y obtener lo que por vía de amparo constitucional se pretende, la solicitud de amparo no supera la exigencia de subsidiariedad requerida.

13. Por intermedio de aquella herramienta, que se ofrece adecuada (CC SU-355-2015), puede la parte demandante esgrimir las argumentaciones que a su elección intenta plantear por este sendero en relación con la resolución proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

⁷ **ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.** Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:
(...) 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

14. Por lo anterior, no puede el juez constitucional entrometerse en los asuntos que son propios del juez natural, pues de lo contrario, se desbordarían los principios de subsidiariedad y residualidad que rigen este trámite constitucional tan exclusivo.

Entonces, al contar con otros medios de defensa judicial para lograr lo pretendido por la parte accionante, la petición de amparo propuesta está destinada a fracasar por improcedente.

15. Reproche dirigido contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín

15.1 Indica la accionante que la Sala accionada dentro del trámite de tutela con radicado 05088-31090-16-2022-00162 adelantado por la ciudadana Luz Ardery Rodríguez Vera contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Alcaldía de Envigado *«OBVIÓ la existencia de otras 29 listas de elegibles (entre las que se encuentra la mía) que corresponden al empleo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 6, que también corresponden a empleos equivalentes, y donde hay personas que cuentan con un puntaje mayor a la accionante Luz Aldery Rodríguez Vera y el resto de elegibles de la OPEC 40776, por lo tanto, con mayor mérito para ser nombradas, entre las cuales me encuentro yo, desconociendo el derecho a la igualdad, el debido proceso, el trabajo, la buena fe, la seguridad jurídica y el precedente constitucional que ha sido claro en indicar que los nombramientos se deben realizar en estricto orden mérito.»*

15.2. 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.

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 inerme. 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».

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 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».

15.3. De acuerdo con lo expuesto, esta Corporación no puede examinar, ni mucho menos emitir juicio alguno respecto del acierto o equívoco de la autoridad judicial accionada 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.

15.4. Bajo este entendido, es indiscutible que no se puede acudir a esta vía excepcional para cuestionar el trámite o la decisión que se profirió en el radicado No. 05088-31090-16-2022-00162, proceso de idéntica índole; pues, esa realidad permite establecer que los presupuestos requeridos para superar las limitantes del principio de subsidiariedad no se cumplen, en atención a que, al estar la tutela en curso, es al interior de aquélla y no a través de una nueva acción, que deben agotarse las discusiones relacionadas con la presunta omisión en que según la accionante incurrió la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

15.5. Asumir una postura como la procurada por la censora, implicaría desconocer y pretermitir las providencias que en ejercicio de su competencia emiten los funcionarios cuando actúan como jueces constitucionales en el trámite

correspondiente a la tutela legalmente previsto en el Decreto 2591 de 1991, más aún cuando la Corte Constitucional no se ha pronunciado frente a la revisión eventual de la acción de tutela 050883109016202200162. Con todo, conforme se indicó en precedencia, si la demanda no es seleccionada, la accionante puede utilizar el mecanismo previsto en el artículo 33 del citado Decreto.

16. Así las cosas, al no existir una conducta transgresora de derechos atribuible a las autoridades demandadas, se declarará la improcedencia del amparo constitucional invocado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal – Sala de Decisión de Acciones de Tutela N. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE

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

2. Notificar a las partes según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada la presente decisión.

Cúmplase



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



mal@2023

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria