



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

## **SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS #2**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**Magistrado ponente**

**STP11121-2023**

**Radicación #132703**

**Acta 166**

Bogotá, D. C., cinco (5) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

### **VISTOS:**

Resuelve la Sala la acción de tutela instaurada por YULI ZURLEY ZAPATA RESTREPO en procura del amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, el Municipio de Envigado y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Al trámite fueron vinculados Yesenia Valencia Londoño, Luz Aldery Rodríguez Vera, las partes intervinientes dentro

de la tutela 050883109016202200162 y los participantes de la convocatoria 2019-1000001396 del 4 de marzo de 2019.

### **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:**

YULI ZURLEY ZAPATA RESTREPO se inscribió a la Convocatoria 20191000001396 del 4 de marzo de 2019 realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, encaminada a la provisión definitiva de *«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»*.

La demandante se inscribió para el cargo de auxiliar administrativo código 407, grado 6, OPEC 40688. De acuerdo con la Resolución 0184 del 24 de enero de 2022, obtuvo 73.87 puntos.

Por otra parte, Yesenia Valencia Londoño, también participante del concurso, le solicitó al Municipio de Envigado le informaran *«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, dicha entidad le respondió que existían *«ciento veinticinco (125) cargos de auxiliar administrativo, Código 407»* e indicó su distribución. Afirmó la accionante que de la respuesta *«se evidenció que en 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»*.

Le precisó que los cargos denominados auxiliar administrativo código 407, grado 6, en el 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.»*

La accionante adujo que existen vacantes del cargo al que se postuló en la Alcaldía de Envigado y, por ende, *«[le] asiste el derecho a ser nombrada en uno de ellos de acuerdo con el puntaje obtenido en el concurso público de méritos»*.

Señaló que en junio de este año, tuvo conocimiento de que la señora Luz Aldery Rodríguez Vera, participante del concurso, presentó demanda de tutela con el fin de proteger sus derechos fundamentales. Mediante fallo de tutela 050883109016202200162, la Sala Penal del Tribunal

Superior de Medellín ordenó a la Alcaldía de Envigado que le reportara el total de vacantes definitivas del cargo auxiliar administrativo a la Comisión Nacional del Servicio Civil. Una vez reciba la lista general de elegibles proceda a nombrar en orden descendente a los aspirantes.

En esa medida, el Tribunal indicó que las listas de elegibles debían estar vigentes. No obstante, *«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.»*

A juicio de la accionante, el Tribunal desconoció *«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.»*

Por este motivo, acudió al amparo de sus garantías constitucionales. En consecuencia, solicitó que se ordene a i)

la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Municipio de Envigado que 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».*

ii) instar a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Municipio de Envigado a realizar los trámites necesarios para la elaboración de la lista general de elegibles para el cargo auxiliar administrativo, teniendo en cuenta las 30 resoluciones. Una vez realizado lo anterior iii) se le nombre en periodo de prueba en uno de los empleos equivalentes a los denominados auxiliar administrativo, código 407, grado 6, que se encuentran en vacantes definitivas en el municipio de Envigado.

### **TRÁMITE DE LA ACCIÓN:**

Por auto del 30 de agosto de 2023, la Sala admitió la demanda y corrió traslado a los sujetos pasivos de la acción y a los vinculados. Mediante informe del 1º de septiembre siguiente, la Secretaría comunicó la notificación de dicha determinación a los interesados.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín indicó que conoció la acción de tutela instaurada por Luz Ardely

Rodríguez Vera, y concedió sus pretensiones en fallo del 5 de mayo de 2023. Afirmó que tal determinación se fundamentó en los principios y fines constitucionales aplicables al concurso de méritos.

La Comisión Nacional del Servicio Civil pidió negar el amparo. Aludió al incumplimiento del requisito de subsidiariedad, en razón a que la accionante tiene a su disposición el «*medio de control*» de nulidad y restablecimiento del derecho.

Adicionalmente, informó que «*en el marco del PROCESO DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – ALCALDIA DE ENVIGADO, se ofertaron ocho (8) vacantes para proveer el empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 40688, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – ALCALDIA DE ENVIGADO*».

Precisó que consultado el *Banco Nacional de Lista de Elegibles*, estableció que durante la vigencia de la lista, la Alcaldía de Envigado le informó que los aspirantes ubicados en las posiciones 4 y 8 declinaron de su nombramiento. Por ende, «*autorizó que continuaran el proceso con los elegibles ubicados en las posiciones 9 y 10*». Sin que a la fecha dicha entidad haya reportado la existencia de vacante definitiva de un empleo que cumpla con las características de los ya ofertados.

Por tanto, explicó, *«la señora Yuli Zurley Zapata Restrepo ocupó la posición diecinueve (19), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución 2022RES-400.300.24-0184 del 24 de enero de 2022, 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».*

La Alcaldía de Envigado se opuso a la prosperidad de la acción constitucional ante la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales de la demandante. Para el efecto indicó que *«la Resolución 00184 del 24 de enero de 2022 por medio de la cual se conformó la lista de elegibles para proveer ocho (8) vacantes del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 40688, se evidencia que la tutelante ocupó el puesto diecinueve (19) conforme a lo cual, se entiende que se inscribió oportunamente en la convocatoria 1010 de 2019, pero que no alcanzó un lugar meritorio para ocupar una de las ocho vacantes que se ofertó en esta OPEC».*

Los demás accionados guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES DE LA CORTE:**

Acorde con 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 es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra a un tribunal superior de distrito judicial.

La demandante reprocha el trámite que la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Municipio de Envigado han desplegado sobre la convocatoria 2019000001396, por medio del cual se estableció el proceso de selección por mérito para proveer definitivamente los empleos de vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Envigado. En su sentir, se le debe nombrar en un cargo equivalente al empleo auxiliar administrativo que se encuentre en vacancia definitiva al interior de la planta de personal de la entidad territorial aludida.

Con tal propósito, YULI ZURLEY ZAPATA RESTREPO indicó que mediante la Resolución 0184 del 24 de enero de 2022, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, ocupó el puesto 19 con un puntaje de 73.87 puntos.

Fundamentó 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»*.

La Comisión Nacional del Servicio Civil se opuso a lo requerido. Exaltó que *«en el marco del PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO, se ofertaron ocho (8) vacantes para proveer el empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 40688, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO»*



Explicó que «*Yuli Zurley Zapata Restrepo ocupó la posición diecinueve (19), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución 2022RES-400.300.24-0184 del 24 de enero de 2022, 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*».

No obstante, a juicio de la accionante tal afirmación es errónea. Sostuvo que existen más vacantes para el cargo de auxiliar administrativo, código 407, grado 7 en la Alcaldía de Envigado.

Pues bien, en primer lugar, encuentra la Corte que en el presente caso se incumple el requisito de subsidiariedad. La Resolución 0184 del 24 de enero de 2022 proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la cual se adoptó la lista de elegibles para proveer 8 vacantes definitivas del empleo denominado auxiliar administrativo, código 407, grado 6, OPEC 40688 en la Alcaldía de Envigado, puede ser controvertido a través del «*medio de control*» de nulidad y restablecimiento del derecho (Art. 138 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –).

Dentro de dicho trámite, el funcionario judicial cuenta con la posibilidad de decretar como medida provisional, en el auto admisorio, la suspensión del procedimiento descrito en la Convocatoria 20191000001396 del 4 de marzo de 2019, mecanismo idóneo y rápido de salvaguarda frente a cualquier perjuicio irremediable que pueda eventualmente

materializarse mientras se produce el fallo judicial. En dicho escenario podrá formular todos los reproches aquí expuestos en torno a la legalidad de su exclusión.

El artículo 233 de esa normatividad 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.

Surtido el trámite de rigor, la autoridad judicial cuenta con 10 días siguientes para decidir y notificar de forma simultánea la decisión con el auto admisorio y no procederá ningún recurso.

Es menester aclarar que el artículo 234 de esa ley, consagra medidas de urgencia que pueden ser ordenadas desde el momento en que se presente la solicitud y sin necesidad de notificar previamente a la otra parte, siempre y cuando se verifiquen las condiciones generales previstas para su adopción.

Este tipo de medidas admiten los recursos de apelación o de súplica que deben ser decididos en un plazo máximo de 20 días. Términos que 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.

Es claro que el acto administrativo 0184 de 24 de enero de 2022 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.

La existencia de dicho medio de defensas judicial mediante el cual la accionante puede exponer la inconformidad que aquí ha puesto de presente, torna improcedente la tutela, al tenor de lo previsto en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

En segundo lugar, se encuentra que YULI ZURLEY ZAPATA RESTREPO cuestionó lo decidido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín en el fallo de tutela del 5 de mayo de 2023, al interior de una acción promovida por otra concursante de la convocatoria. En particular, afirmó que la Corporación desconoció *«la existencia de otras 29 listas de elegibles (entre las que se encuentra la [suya]) 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»*.

Al respecto, advierte la Sala que desde la emisión de la sentencia CC C-590 de 2005, la Corte Constitucional ha sostenido que la posibilidad excepcional de cuestionar providencias judiciales mediante la acción de tutela no se extiende a aquellas emitidas en un trámite de la misma naturaleza, por cuanto de aceptarse su procedencia, no sólo se crearía una cadena indefinida de acciones de amparo que vulneraría la seguridad jurídica y la economía procesal, sino porque se desconocería su revisión a cargo de esa Corporación judicial (CC SU-1219 de 2001).

Ahora bien, la última decisión señalada aclaró que excepcionalmente es viable acudir a la acción de tutela cuando el funcionario judicial, en un trámite similar, incurra en vías de hecho *-ahora causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales-*. Por ejemplo, cuando actúa con absoluta falta de competencia o no integra adecuadamente el contradictorio.

Sin embargo, si el presunto defecto es de fondo y se materializa en la sentencia, contra esa providencia no es procedente interponer posteriormente otra tutela, toda vez que el mecanismo jurídico idóneo establecido para analizar su constitucionalidad es la revisión (CC T-307 de 2015 y CC SU-627 de 2015).

De acuerdo con la jurisprudencia reseñada, resulta palmario que la Corte no puede emitir juicio alguno respecto del acierto o error de la autoridad judicial accionada en la motivación de la providencia reprochada, partiendo de que la censura de la demandante recae, precisamente, sobre la

solución que la Corporación judicial le destinó al fondo del asunto.

Además de ello, la Sala constató que la acción de tutela censurada, promovida por Luz Ardely Rodríguez Vera contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Municipio de Envigado, aún no ha sido excluida de revisión por la Corte Constitucional.

Por consiguiente, se advierte a la demandante que aún cuenta con la posibilidad de acudir a la Corte Constitucional, e insistir en la revisión del asunto, para exponer su inconformidad por las presuntas irregularidades cometidas al interior del fallo cuestionado.

Se negará, por ende, la protección demandada.

Por lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión de Tutelas #2 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,

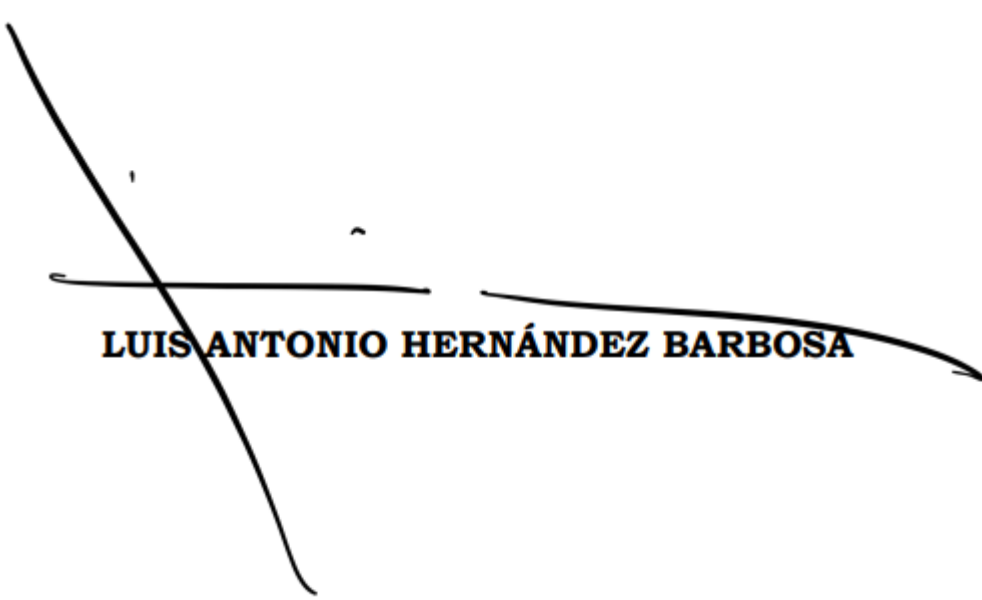
#### **RESUELVE:**

**1. NEGAR** la acción de tutela instaurada por YULI ZURLEY ZAPATA RESTREPO contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, el Municipio de Envigado y la Comisión Nacional del Servicio Civil.


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

3. De no ser impugnada **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**



**FABIO OSPITIA GARZÓN**



**HUGO QUINTERO BERNATE**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

**Secretaria**