



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP10545 - 2023

Radicación n.º 133094

Acta 172.

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Procede la Sala a decidir la tutela interpuesta por **YESENIA VALENCIA LONDOÑO**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, en concreto, las Salas de Decisión que resolvieron en segunda instancia, las acciones de tutela 050013187001-2022-00098 y 0808831090162022-00162, trámite al que fueron vinculados la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC–, la Alcaldía de Envigado (Antioquia), los Juzgados Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, Dieciséis Penal

del Circuito y Veinticuatro Administrativo Oral del Circuito, todos de Medellín, las partes e intervinientes dentro de las citadas acciones de tutela y los participantes de la convocatoria del 4 de marzo de 2019, que tuvo por objeto proveer los empleos vacantes pertenecientes al sistema de carrera administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Envigado, concretamente para el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 6.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

YESENIA VALENCIA LONDOÑO participó en la convocatoria del 4 de marzo de 2019, realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil para la provisión de cargos de la planta de personal de la Alcaldía de Envigado (Antioquia), en concreto para el cargo de auxiliar administrativo código 407, grado 6.

Como resultado, ocupó el puesto 4° en la lista de elegibles conformada respecto de la oferta pública de empleos de carrera –OPEC- n° 40730.

YESENIA VALENCIA LONDOÑO el 19 de mayo de 2022 solicitó al municipio de Envigado ser nombrada en alguno de los 18 cargos vacantes actualmente existentes. Ello con fundamento en que, si bien no habían sido ofertados inicialmente, hacían parte de la planta de personal.

Postulación a la cual, dicho ente territorial no accedió.

Ante ello, la mencionada ciudadana promovió acción de tutela (rad. 050013187001-2022-00098) contra el municipio de Envigado y la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC–, tendiente a que, se ordenara incluir los cargos vacantes y ser nombrada en alguno de ellos.

Dicha acción de tutela correspondió al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, quien en fallo de 20 de septiembre de 2022 declaró improcedente el amparo, por no cumplirse el presupuesto de la subsidiariedad, en concreto, por contar con la vía de lo contencioso administrativo. Decisión contra la cual, dicha actora interpuso impugnación.

El 15 de noviembre de 2022, una de las Salas Penales del Tribunal Superior de Medellín modificó el fallo en el sentido de negar el amparo. Ello tras considerar que no existía vulneración de garantías fundamentales.

La mencionada acción de tutela fue excluida de revisión por la Corte Constitucional.

De otra parte, YESENIA VALENCIA LONDOÑO promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC- y el municipio de Envigado, cuyo conocimiento correspondió al

Juzgado Veinticuatro Administrativo Oral del Circuito de Medellín, quien el 14 de junio del año en curso la admitió.

De manera separada, la ciudadana *Luz Aldery Rodríguez Vera* quien también concursó para el cargo de código 407, grado 6, pero incluida en el OPEC 40921 promovió acción de tutela (rad. 050883109016202200162), donde también discutió el nombramiento en lo cargos vacantes no ofertados en el concurso.

De dicha acción de tutela conoció el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Medellín, quien en decisión de 11 de abril de 2023 negó el amparo.

Sin embargo, el 5 de mayo del año en curso, en sede de segunda instancia, una Sala de decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín distinta a la que conoció de la tutela promovida por YESENIA VALENCIA LONDOÑO, revocó la determinación de primer grado y concedió el amparo. Concretamente, estimó que debía tenerse en cuenta la lista de elegibles para proveer las vacantes definitivas existentes en la Alcaldía de Envigado con independencia de que hubiesen sido ofertadas inicialmente.

YESENIA VALENCIA LONDOÑO acude a la acción de tutela con los siguientes fundamentos:

- i) Inconforme con la decisión emitida dentro de la

acción de tutela donde fungió como accionante (rad. 050013187001-2022-00098), por cuanto estima, existían fundamentos para conceder el amparo y ordenar emplear la lista de elegibles de la cual hacía parte para proveer las vacantes existentes en la Alcaldía de Envigado.

ii) La acción de tutela promovida por *Luz Aldery Rodríguez Vera* (rad. 050883109016202200162), donde se concedió el amparo, era idéntica a la suya. Por tanto, considera que existió vulneración de derecho a la igualdad al definirse un mismo tema de diferentes maneras.

iii) Pese al interés que le asistía, no fue convocada como tercero dentro de la citada acción de tutela.

PRETENSIONES

La accionante plantea la siguiente:

3.1. Tutelar mis derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso, el trabajo, el acceso a cargos públicos por concurso público de méritos, la buena fe y la seguridad jurídica consagrados en los artículos 13, 29, 25, 83 y 125 de la Constitución Política, vulnerados por las entidades accionadas.

3.2. 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.

3.3. 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.

3.4. 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.

O subsidiariamente:

3.5. Ordenar la nulidad de lo actuado en el proceso con radicado 05-088-31-09-016-2022 00162, retrotrayendo todas las decisiones y órdenes impartidas en el proceso y, ordenando vincular a los terceros interesados con el fin de que podamos ejercer el derecho de defensa y contradicción en el referido proceso.

Como medida provisional, negada en el auto de 1° de septiembre de 2023 que avocó el conocimiento de la presente acción de tutela, solicitó:

se decrete provisionalmente y de manera cautelar LA SUSPENSIÓN DE LOS NOMBRAMIENTOS Y TOMAS DE POSESIÓN EN LOS EMPLEOS EQUIVALENTES AL DE AUXILIAR ADMINISTRATIVO Código 407, Grado 6, AUTORIZADOS POR LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL MEDIANTE EL AUTO CON REFERENCIA 2023RS075383 DEL 13 DE JUNIO DE 2023, con el propósito de evitar que se configure un perjuicio irremediable para quienes concursamos y quedamos en lista de elegibles para empleos equivalentes del cargo AUXILIAR ADMINISTRATIVO Código 407, Grado 6 del concurso público de méritos de la Convocatoria N°20191000001396 del 04 de marzo de 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, toda vez que resultaría ineficiente la tutela de los derechos respecto de los cuales se pide la protección y conllevaría el acaecimiento de un perjuicio irremediable en cabeza de la tutelante.

INTERVENCIONES

Ciudadana Leidy Yulieth Valle Valle

La ciudadana indica que, participó en la convocatoria fundamento de la acción de tutela y estima que, en su caso, también fueron vulnerados sus derechos por cuanto, la administración municipal de Enviado contaba con suficientes plazas vacantes para nombrar de la lista de elegibles.

Ciudadana Ana Catalina Fernández Heredia

Manifestó su deseo de coadyuvar la acción de tutela y expuso argumentos adicionales, por los cuales estima, ha existido vulneración de garantías fundamentales.

Alcaldía de Envigado

La apoderada luego de referirse a la situación suscitada en el concurso de méritos y a aspectos propios del tema, indicó que, existe en trámite una acción de tutela interpuesta con anterioridad por YESENIA VALENCIA LONDOÑO, que conoce la Sala de Casación Penal, donde se discuten los mismos aspectos que ventila en la actual.

Sobre esa base, estimó que, dicha ciudadana ha incurrido en temeridad y califica dicho actuar como de mala fe.

Comisión Nacional del Servicio Civil

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica afirmó que, por los mismos hechos, la accionante promovió con anterioridad acción de tutela, actualmente a cargo de la Sala de Casación Penal, por lo que solicitó, declarar temeraria la actuación.

De otra parte, expuso sus consideraciones en punto a la no vulneración de garantías en el asunto y la improcedencia de la acción de tutela para discutir aspectos relacionados con el concurso de méritos.

Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín

El magistrado ponente de la acción de tutela n° 05-088-31-09-016-2022-00162, interpuesta por *Luz Aldery Rodríguez Vera* se refirió a los fundamentos de la decisión, la que destacó, se ajustó a los principios y fines constitucionales aplicables a los concursos de méritos.

Frente al aspecto medular adujo que, no es procedente interponer tutela contra lo resuelto en acción de la misma naturaleza.

Juzgado Veinticuatro Administrativo Oral del Circuito

La secretaría remitió el link del proceso a su cargo, promovido por YESENIA VALENCIA LONDOÑO, donde refiere reposa el auto del 14 de junio del año en curso que admitió la demanda administrativa.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 1° del Decreto 333 de 2021, que modificó el canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

El artículo 86 de la Constitución Política, establece que toda persona tiene la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

YESENIA VALENCIA LONDOÑO promueve acción de tutela por inconformidad con:

i) La decisión de negar el amparo adoptada dentro de la acción de tutela (rad. 050013187001-2022-00098) que promovió contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Alcaldía de Envigado, donde ventiló inconformidades con el

desarrollo del concurso convocado en marzo de 2019, dentro del cual participó para ocupar el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 6.

Acción que cimentó en el hecho de que, pese a existir actualmente más cargos vacantes, las accionadas no habían tenido en cuenta la lista de elegibles para suplirlos.

ii) En relación con la acción de tutela promovida por *Luz Aldery Rodríguez Vera* (rad. 050883109016202200162), donde se ventiló una situación idéntica a la suya y contrario a lo sucedido en la suya, se concedió el amparo.

Sobre esa base, estima que existió vulneración de derecho a la igualdad al definirse un mismo tema de diferentes maneras.

iii) De otra parte, refiere que no fue convocada como tercero dentro de la citada acción de tutela, pese al interés que la asistía, dado que, *Luz Aldery Rodríguez Vera*, también participó para el cargo Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 6 aun cuando hacía parte de una OPEC diferente.

De la temeridad

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, se incurre en una acción temeraria:

«cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales (...), caso en el cual, prevé la misma disposición: «(...) se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.»

Al respecto, la Corte Constitucional de tiempo atrás ha precisado que se incurre en un accionar temerario respecto de un asunto puesto en conocimiento del juez de tutela cuando se reúnen los siguientes requisitos: *«(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; (iv) ausencia de justificación razonable y objetiva frente al ejercicio de la nueva acción de amparo y (v) mala fe o dolo del accionante en la interposición de la nueva tutela»¹. (CC SU – 397/2022).*

Igualmente, ha definido la referida autoridad que, en el evento de que tales presupuestos concurren, el juez constitucional deberá declarar improcedente la acción, para lo cual le corresponderá observar detenidamente la argumentación de las acciones que se cotejan y definir si en éstas, a partir de estrategias argumentales, se buscaba ocultar la identidad entre ellas, sin perder de vista: *«que el acceso a la justicia es un derecho fundamental, que cualquier restricción en su ejercicio debe ser limitado, y que la buena fe se presume en todas las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas.»².*

¹ Corte Constitucional, sentencia SU – 397 de 10 de noviembre de 2022, M. P. Dra. Diana Fajardo Rivera.

² Ibidem.

Del caso en concreto

Pues bien, a partir de la verificación de los documentos aportados a la demanda de tutela y la verificación en el portal Ecosistema Digital de Acciones Virtuales -ESAV- de la Sala de Casación Penal, es posible establecer que, con anterioridad, YESENIA VALENCIA LONDOÑO promovió acción de tutela donde ventiló las mismas inconformidades, cuya radicación corresponde al n° 11001020400020230151500, interno n° 132198, a cargo de la Sala de Decisión n° 2.

Así, a partir de la lectura de la demanda de tutela que originó la mencionada acción de tutela, es posible establecer que, los aspectos debatidos en aquella acción guardan identidad con los problemas jurídicos que se ventilan en este asunto, esto es, la inconformidad con lo decidido dentro de las dos acciones de tutela fundamento de la actual y se cuestionan las mismas aristas.

Si bien en la actual, YESENIA VALENCIA LONDOÑO: i) incluye directamente como accionados a la Sala de Decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín que conoció de la acción de tutela 050883109016202200162, promovida por *Luz Aldery Rodríguez Vera*, ii) ventila directamente la pretensión de nulidad del trámite surtido dentro de dicho trámite constitucional y iii) abunda en

razones sobre la vulneración de sus derechos por no haber sido vinculada a dicho trámite y por haberse decidido de manera diferente a la que interpuso en anterior oportunidad, lo cierto es que, en esencia, los escenarios constitucionales ventilados son los mismos.

Tanto así que, conforme el contenido del auto que avocó el conocimiento en la tutela formulada por YESENIA VALENCIA LONDOÑO de cara a la cual se predica temeridad, se dispuso vincular a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín y a las partes e intervinientes dentro de las dos acciones de tutela vinculadas en los problemas jurídicos ventilados.

Puntualmente, en la demanda tutela anterior, la actora expuso inconformidad con:

i) Lo decidido dentro de la acción de tutela 050013187001-2022-00098 que promovió con anterioridad y que conoció la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín. Así, indicó:

“En primera instancia Sentencia de Tutela número 173, calendada el 20 de septiembre de 2022 y notificada mediante correo electrónico del día 21 de del mismo mes y año se declaró improcedente la acción de tutela. Dicha decisión fue apelada y resuelta desfavorablemente por el Tribunal Superior de Medellín (Sala de Decisión Constitucional) mediante Sentencia 116 del 15 de noviembre de 2022, confirmando la sentencia de primera instancia modificándola en el sentido de que no es improcedente sino que se niega por ausencia de vulneración de los derechos

invocados, haciendo una interpretación errada de la respuesta del municipio de Envigado, pues entendió el Tribunal en esa oportunidad, que el municipio realizaría las acciones tendientes a los nombramientos en empleos equivalentes que se presentarán durante la vigencia de las listas, cuando el municipio textualmente manifestó que solo lo haría frente a los “mismos empleos”, desconociendo la diferencia que existe entre “el mismo empleo” y el “empleo equivalente” como se evidencia a continuación (página 12 de la Sentencia de segunda instancia):”

ii) La no vinculación al trámite de la tutela 050883109016202200162, promovida por *Luz Aldery Rodríguez Vera*. Concretamente indicó:

“Con todo, en el mes de 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 [...]

Se debe resaltar que, a pesar de tener interés directo en la precitada acción de tutela, nunca fui notificada de la misma, para hacerme parte y en consecuencia, hacer valer mis derechos, siendo la notificación el núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso; pues en razón de la notificación resulta posible ejercer el derecho de contradicción y defensa”.

iii) La vulneración del derecho de igualdad que implicó que, dos acciones de tutela, estas son, la interpuesta por la hoy actora y la promovida por *Luz Aldery Rodríguez Vera*, pese a girar sobre el mismo tema y pretensión hayan sido resuelta de manera diferente. Concretamente indicó:

“El día 18 de julio de 2023, tuve conocimiento del escrito de acción de tutela presentado por la accionante Luz Aldery Rodríguez Vera, advirtiéndome que se trata de una copia casi exacta de la acción de tutela que yo presenté el 5 de julio de 2023, elaborada por la profesional del Derecho que contraté (la cual en todo caso no compartí con nadie). Pude constatar que son exactamente los mismos fundamentos de derecho que invoqué en la acción que presenté, copiando textualmente los conceptos jurídicos de mi abogada y sin consentimiento previo. Se puede incluso observar como muchos de los cuadros aquí elaborados fueron tomados a través de capturas de pantalla e insertados en el libelo de la precitada accionante. Pero lo más desconcertante es que invocando los mismos argumentos jurídicos el mismo Tribunal Superior de Medellín accediera al amparo solicitado por la señora Luz Aldery Rodríguez Vera, y a mí me fuera negado previamente. Actuación del Tribunal que desconoce de manera flagrante el derecho a la igualdad; limitando de manera sustantiva mi derecho al empleo público en los términos de transparencia y mérito que el espíritu de la norma que rige el concurso defiende y estimula”.

Con base en lo anterior, es posible señalar que, en relación con los temas antes referidos, no es posible emitir un nuevo pronunciamiento en la actual acción de tutela, en la medida que, frente a los mismos puede predicarse la existencia de una acción de tutela idéntica, actualmente en trámite.

En el anterior contexto, se declarará la improcedencia de la acción de tutela por temeridad. No obstante, no se impondrán sanciones al no configurarse en estricto sentido la mala fe. Sin embargo, sí se le advertirá a la actora que se abstenga de presentar otras acciones de tutela por los

mismos supuestos, en la medida que, de lo contrario, puede dar lugar a sanciones incluso de carácter económicas.

Finalmente es importante señalar que, si otros concursantes en la misma convocatoria, vinculados como terceros con interés legítimo para intervenir, estiman que también fueron afectadas sus garantías fundamentales, están en posibilidad de acudir directamente a la acción de tutela, pues lo cierto es que, ante la declaratoria de improcedencia por temeridad, no hay lugar a algún análisis de fondo frente al tema.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas No. 3**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Declarar improcedente la acción de tutela promovida por YESENIA VALENCIA LONDOÑO.

Segundo: Advertir a la actora que se abstenga de promover acciones de tutela por los mismos supuestos, so

pena de dar lugar a sanciones, incluso de carácter económicas.

Tercero: De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



GERSON CHAVERRA CASTRO

CUI 11001020400020230183800
Tutela 1ª instancia nº 133094
YESENIA VALENCIA LONDOÑO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria