



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS #2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP17635-2023

Radicación #134576

Acta 243

Bogotá, D. C., doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela instaurada por JOHAN STEVEN VALENCIA ROMERO en procura del amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, la Alcaldía de Envigado y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Al trámite fueron vinculadas Luz Aldery Rodríguez Vera, las partes intervinientes dentro de las acciones de tutela 050883109016202200162 y 05001310300920230029700 y los participantes de la convocatoria 2019-1000001396 del 4 de marzo de 2019.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

JOHAN STEVEN VALENCIA ROMERO 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»*.

El demandante se postuló para el cargo de profesional universitario código 219, grado 4, OPEC 77669. De acuerdo con la Resolución 010181 del 12 de noviembre de 2021, obtuvo 60.08 puntos.

Por otra parte, informó que el 18 de septiembre de 2023 solicitó a la Alcaldía de Envigado *«[le] informe de manera detallada las vacantes existentes en la entidad de forma definitiva, en provisionalidad o temporalidad para el cargo profesional universitario, grado 4, código 219»*. En respuesta, dicha entidad le envió un reporte de los puestos disponibles. Asimismo, le indicó que *«los empleos descritos en el reporte y que se encuentran en vacancia definitiva no corresponde al mismo empleo reportado bajo la OPEC 77669»*.

Adujo que existen vacantes del cargo al que se postuló en la Alcaldía de Envigado y, por ende, «[le] *asiste el derecho a ser nombrado 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 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.*»

Asimismo, que la señora Olga Bibiana Acosta Posada, participante del concurso, presentó solicitud de amparo con el fin de proteger sus garantías constitucionales. Mediante fallo de tutela 05001310300920230029700, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín accedió a las pretensiones de la demanda.

A juicio del actor, la Alcaldía de Envigado tiene la obligación constitucional y legal de nombrar en sus cargos provisionales o definitivos a las personas que aprobaron el concurso y se encuentran en la lista de elegibles para tal fin.

Por este motivo, acudió al amparo de sus derechos fundamentales. En consecuencia, solicitó que se ordene a i) la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la Alcaldía de Envigado que realice *«el estudio de equivalencias para el cargo profesional universitario, código 219, grado 4, OPEC 77669... y provea de manera sucesiva y en estricto orden de mérito a uno de los empleos que se encuentran en vacancia definitiva»* y ii) se le nombre en un cargo equivalente a los denominados profesional universitario, código 219, grado 4, que se encuentran en vacantes definitivas en la Alcaldía de Envigado.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Por autos del 27 y 30 de noviembre 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 Comisión Nacional del Servicio Civil pidió negar el amparo. Aludió al incumplimiento del requisito de subsidiariedad, en razón a que el 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 – ALCALDÍA DE ENVIGADO, se ofertó una (1) vacante para proveer el empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 4, identificado con el Código OPEC No. 77669, del Sistema General de Carrera Administrativa de la Alcaldía de Envigado*».

Precisó que consultado el *Banco Nacional de Lista de Elegibles*, estableció que durante la vigencia de la misma, la Alcaldía de Envigado no reportó movilidad del cargo. Por tanto, la vacante ofertada se encuentra provista con el elegible que ocupó la posición meritoria.

Por tanto, explicó que «*el señor JOHAN STEVEN VALENCIA ROMERO ocupó la posición cuatro (4), en la lista de elegibles conformada mediante Resolución No. CNSC-2021RES-400.300.24-10181 del 12 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*».

La Alcaldía de Envigado se opuso a la prosperidad de la acción constitucional ante la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales del demandante.

Para el efecto indicó que *«la Resolución 10181 del 12 de noviembre de 2021, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, se evidencia que el accionante concursó en el proceso de selección de méritos de la Convocatoria Territorial 1010 de 2019, donde ocupó el cuarto puesto (04) de la mencionada lista, acto administrativo por el cual se conformó y adoptó la Lista de Elegibles para proveer una (1) vacante definitiva del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 04, identificado con el código OPEC N. 77669. Donde posteriormente, Se nombró en periodo de prueba al elegible en posición meritoria número uno (01), lo anterior por tener mejor posición y puntaje, al obtenido por el accionante el cual no alcanzó para su nombramiento en la vacante ofertada».*

El Juzgado 9° Civil del Circuito de Medellín adujo que no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor.

Mientras tanto, las ciudadanas María Fernanda Saldarriaga Herrera, Sahira Lorena Rodríguez López, Beatriz Erenia González Patiño, Lesly Pamela Vásquez Acevedo, Esneda de Jesús Ramírez Restrepo, Yolima Henao Pérez, Erika Janeth Montoya Martínez, Olga Bibiana Acosta Posada, Vanessa Espinosa Escudero coadyuvaron la solicitud de amparo. Señalaron que existe equivalencia de cargos en la Alcaldía de Envigado con diferentes números de OPECS. Por tanto, les asiste el derecho a ser nombradas en periodo de prueba por encima de los nombramientos en provisionalidad y encargo que actualmente se encuentran disponibles al interior de dicha entidad.

Edwin Arcángel Cifuentes y Viviana María Posada Muñoz manifestaron que presentaron acción de tutela contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Alcaldía de Barbosa. A su juicio, la última entidad se ha negado a realizar los nombramientos pertinentes con base en la lista de elegibles vigente.

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.

Cuestión previa: Alcance de la intervención de los coadyuvantes

El artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 dispone que cualquier individuo con un interés legítimo en el resultado del proceso puede intervenir en él para respaldar las alegaciones del demandante o del demandado. Es así que a pesar de la naturaleza informal de la acción de tutela, el rol de los coadyuvantes se encuentra limitado para mantener la esencia jurídica de este instrumento excepcional.

Por tanto, 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 el accionante. Tampoco están autorizados para ejecutar acciones procesales que conlleven a la disposición del derecho en litigio. De permitirse tal acción, se estaría frente a una nueva tutela y se desnaturalizaría la esencia jurídica de la coadyuvancia. Así lo reconoció la Corte Constitucional en sentencia CC T-1062/2010.

En el asunto examinado, se recibieron varios escritos de coadyuvantes quienes, en calidad de miembros de las listas de elegibles para ocupar los cargos de profesional universitario, código 219, grado 4 bajo diferentes OPEC, han respaldado las pretensiones formuladas por JOHAN STEVEN VALENCIA ROMERO. No obstante, los mismos no serán objeto de pronunciamiento por parte de la Corte, tras constatar que aquellos exponen cuestiones particulares que persiguen explícitamente beneficios para sí y que exceden la naturaleza jurídica de la coadyuvancia.

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

El demandante reprocha el trámite que la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Alcaldía de Envigado han desplegado sobre la convocatoria 2019000001396, por medio de la 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 profesional universitario que se encuentre en vacancia definitiva al interior de la entidad territorial aludida.

Encuentra la Corte que en el presente caso se incumple el requisito de subsidiariedad. La Resolución 10181 del 12 de noviembre de 2021 proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la cual se adoptó la lista de elegibles para proveer una vacante definitiva del empleo denominado profesional universitario, código 219, grado 4, OPEC 77669 en la Alcaldía de Envigado, puede ser controvertida 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 27 (Art. 230-2), 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.

La existencia de dicho medio de defensa 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.

Posibilidad excepcional de cuestionar un trámite de la misma naturaleza

En segundo lugar, se encuentra que JOHAN STEVEN VALENCIA ROMERO cuestionó lo decidido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín en los fallos de tutela 050883109016202200162 y 05001310300920230029700, al interior de unas acciones promovidas por otras concursantes de la convocatoria.

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 del demandante recae, precisamente, sobre la solución que la Corporación judicial le destinó al fondo del asunto.

Además de ello, la Sala constató que las acciones de tutela censuradas, promovidas por Luz Ardely Rodríguez Vera y Olga Bibiana Acosta Posada contra la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Alcaldía de Envigado, aún no han sido excluidas de revisión por la Corte Constitucional.

Por consiguiente, se advierte al actor que aún cuenta con la posibilidad de acudir a la Corte Constitucional, e insistir en la revisión de los asuntos, para exponer su inconformidad por las presuntas irregularidades cometidas al interior de los fallos cuestionados.

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 JOHAN STEVEN VALENCIA ROMERO contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, la Alcaldía 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

CUI 11001020400020230238800

Número Interno 134576

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA


HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal @ 2023