



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

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

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Magistrada ponente

CUI: 11001020400020230189800
Radicado n.º 133278
STP12945-2023
(Aprobado acta n.º 184)

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve la acción de tutela formulada por **RÓMULO ÁLVAREZ PEÑARANDA** contra la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, la **ALCALDÍA MUNICIPAL DE ENVIGADO**, y la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**.

En síntesis, el accionante considera que se le han vulnerado sus derechos a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, al acceso a cargos públicos por concurso público de méritos, a la buena fe y a la seguridad jurídica, en tanto pese a los resultados obtenidos en la Convocatoria N° 20191000001396 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, no se ha realizado su nombramiento en un cargo definitivo de auxiliar administrativo, grado 6, en el Municipio de Envigado. Además, porque la decisión de tutela 05-088-31-

09-016-2022-00162 y las ordenes emitidas en esta, no le permiten acceder al cargo que merece.

Al presente trámite se ordenó vincular a las personas que hacen parte de las listas de elegibles de la Convocatoria N° 20191000001396 del 04 de marzo de 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil de los empleos denominados AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 6 identificados con números de 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; así como a las partes e intervinientes de los procesos de tutela 05001-31870-01-2022-00098¹ y 05088-31090-16-2022-00162.

II. HECHOS

1.- El señor **RÓMULO ÁLVAREZ PEÑARANDA**, se inscribió a la convocatoria N° 20191000001396 de la Comisión Nacional del Servicio Civil para aplicar al cargo de auxiliar administrativo, código 407, grado 6 identificado con el código OPEC No 40921. En esta ocupó el puesto 80 con un puntaje de 56.59 dentro de la lista de elegibles contenida en el acto administrativo de la Comisión Nacional del Servicio Civil Resolución N° 10279 del 12 de noviembre de 2021.

¹ El accionante en su escrito de tutela señala este radicado de tutela, pero no da información respecto a cómo esta afecta o beneficia sus intereses.

2.- El 31 de marzo de 2022, la señora YESENIA VALENCIA LONDOÑO presentó un derecho de petición al Municipio de Envigado solicitando información respecto: i) a la cantidad de empleos identificados como AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 6; ii) la fecha en que fueron creados; iii) la dependencia a la que pertenecía cada uno; iv) el manual de funciones; v) el nombre de quienes lo ocupaban en ese momento; v) la situación administrativa de cada una de las personas que estaban posesionadas; y vi) la fecha en la que adquirió firmeza la lista de elegibles mencionada.

3.- El 5 de mayo de 2022, el Municipio de Envigado dio respuesta a la solicitud presentada, informando que existían 125 cargos de auxiliar administrativo, código 407, grado 6, en los que se contaba en ese momento con al menos 18 empleos en vacancia definitiva para el empleo al que se presentó el señor **RÓMULO ÁLVAREZ PEÑARANDA**. Señalando este, que del Manual Especifico de Funciones y Competencias Laborales se puede notar que la diferencia entre las vacantes radica únicamente en *“la ubicación de los empleos de la planta global”*.

4.- Resalta el accionante que, en la convocatoria Acuerdo No. CNSC – 20191000001396 del 04 de marzo de 2019 - Municipio de Envigado, concursaron cincuenta 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, por las que

tiene derecho a ser nombrado en uno de ellos de acuerdo con el puntaje obtenido en el concurso público de méritos.

5.- Menciona que en el mes de septiembre tuvo conocimiento de la Sentencia de Tutela de segunda instancia que fue resuelta por el Tribunal Superior de Medellín bajo el radicado 05-088-31-09-016-2022 00162, mediante la cual se concedió la tutela de los derechos fundamentales al acceso a la carrera judicial de la señora LUZ ALDERY RODRÍGUEZ VERA, la cual afecta irremediable sus derechos, pues, en esta se ordenó:

- i. A la Alcaldía de Envigado una *“vez se reciba la autorización por parte de la CNSC, (...) hacer uso de la lista general de elegibles en estricto orden descendente para proveer las vacantes definitivas”* para el empleo de auxiliar administrativo, código 407, grado 6.
- ii. *“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”.*

- iii. Así, hecho 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”*.

6.- Por lo anterior, el señor **RÓMULO ÁLVAREZ PEÑARANDA** formula la presente acción de tutela. Considera que, la acción de tutela 132198 de fecha 26 de julio del 2023, 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 vulnera sus derechos a la igualdad, debido proceso, trabajo y acceso a cargos públicos.

7.- Denuncia que, *“se están nombrando personas que tienen puntajes inferiores al de otros elegibles (entre los cuales me encuentro yo) que tienen mejor derecho a ser nombrados en periodo de prueba”*, y aunque resalta que se inició un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, considera que no es viable en tanto para el momento de la sentencia no habrá empleos equivalentes vacantes.

8.- En consecuencia, solicita que se les vincule a las acciones de tutela con radicados 05001-31870-01-2022 00098 y 05088-31090-16-2022-00162 con el fin de tutelar sus derechos fundamentales. Que se le ordene a 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 de la Convocatoria N°20191000001396 del 04 de marzo de 2019 de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Y que una vez sean elaboradas las listas de elegibles se autorice su utilización para que pueda ser nombrado en periodo de prueba en una de las vacantes definitivas del Municipio de Envigado.

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

9.- El 22 de septiembre de 2023, la suscrita magistrada avocó el conocimiento del asunto. El 26 de septiembre la Secretaría de la Sala de Casación Penal informó que el presente trámite constitucional guarda identidad con los hechos, pretensiones y autoridades accionadas con los radicados: 132198²; 132437³ y 132981⁴; y 132703⁵. Los cuales, se comprobó por esta Sala que fueron interpuestos por personas diferentes al actor.

² El conocimiento del asunto le correspondió al Magistrado HUGO QUINTERO BERNATE, el cual, avocó el 26 de julio de 2023 y a la fecha en el sistema ESAV no registra decisión.

³ En el despacho del Magistrado FERNANDO LEON BOLAÑOS PALACIOS, que declaró improcedente la acción constitucional a través de la decisión STP8518-2023, del 22 de ago. 2023, Rad. 132437.

⁴ Fue declarada improcedente en la decisión STP9559-2023, del 15 de sep. 2023, Rad. 132981, con ponencia del Magistrado FERNANDO LEON BOLAÑOS PALACIOS.

⁵ En el despacho del Magistrado LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, avocada el 30 de agosto de 2023 y sin decisión registrada en el sistema ESAV.

10.- Sobre las solicitudes de información y el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, se obtuvo respuesta por parte de la Alcaldía de Envigado, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

11.- El 26 de septiembre de 2023, el magistrado ponente de la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mencionó que su participación en el asunto consistió en, *“decidir la segunda instancia dentro de la acción de tutela con radicado 05-088-31-09-016-2022-00162, que interpuso la señora Luz Aldery Rodríguez Vera en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y de la Alcaldía de Envigado, con la que pretendía se dispusiera su nombramiento en el empleo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 6, al cual concursó a través de la Convocatoria 1010 de 2019, ocupando el puesto 24 de la lista de elegibles”*.

12.- Evidenció que, en tanto el municipio de Envigado no había hecho uso de la lista de elegibles para proveer los cargos, se accedió a la pretensión de la señora LUZ ALDERY RODRÍGUEZ VERA, ordenando que conforme a los resultados obtenidos en el concurso de méritos se asignaran los empleos. Además, comentó que en todo caso la acción de tutela no resulta procedente en tanto lo que se cuestiona es otra decisión de tutela, cuando no se cumple con ningún requisito que habilite su interposición excepcional.

13.- En la misma fecha, la Alcaldía de Envigado solicitó que se rechazaran las pretensiones del señor **ÁLVAREZ**

PEÑARANDA, toda vez que, en su criterio no hay vulneración a derechos. Expuso que respecto a las vacantes que existían con denominación auxiliar administrativo, grado 6, fueron reportadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil e incluidas en la OPEC 40921, por lo que *“hoy no existen vacantes en el municipio de Envigado del empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código 407 Grado 06”*.

14.- El 27 de septiembre de 2023, la Comisión Nacional del Servicio Civil se opuso a la solicitud de tutela en tanto no se cumple con el requisito de subsidiariedad. Consideró que, la acción de tutela no es la vía idónea para cuestionar la legalidad de los actos administrativos, por lo que, *“la pretensión del accionante solo puede ser resuelta en la jurisdicción de lo contencioso administrativo en donde puede solicitar la adopción de medidas cautelares necesarias para proteger y garantizar provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”*.

IV. CONSIDERACIONES

a. Competencia

15.- La Sala es competente para conocer de la impugnación propuesta, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Nacional, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1 del Decreto 333 de 2021, toda vez que la decisión cuestionada fue emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, del cual es superior funcional.

b. Problema jurídico

16.- De acuerdo con los hechos del caso, a la Sala le corresponde resolver dos problemas jurídicos:

16.1.- Determinar si el trámite adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Municipio de Envigado, en desarrollo de la Convocatoria N° 20191000001396 ha vulnerado los derechos del señor **RÓMULO ÁLVAREZ PEÑARANDA**, en tanto, en su criterio se debería ordenar su nombramiento a un cargo equivalente al empleo auxiliar administrativo, grado 6, que se encuentre en vacancia definitiva al interior del municipio de Envigado.

16.2.- Establecer si la decisión de tutela proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, bajo radicado N°05-088-31-09-016-2022-00162 y las ordenes emitidas en esta, vulneran los derechos del señor **ÁLVAREZ PEÑARANDA** en tanto no le han permitido acceder al cargo que merece.

c. Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias de la misma naturaleza

17.- La Corte Constitucional, en la sentencia CC C-590 de 2005, expresó que la tutela contra providencias judiciales es excepcionalísima y solo procede cuando se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad: unos de *carácter general*, que habilitan la interposición de la acción y

otros de *carácter específico*, relacionados con la procedencia del amparo.

18.- El último de los requisitos generales para que proceda una tutela contra una decisión judicial es, precisamente, «**que no se trate de una tutela contra tutela**». De acuerdo con la jurisprudencia, esta regla busca evitar que se desnaturalice el objeto funcional de la acción de tutela y, sobre todo, proteger la seguridad jurídica y el goce efectivo del orden constitucional vigente.

19.- Ahora, si bien la regla general es que no procede la tutela contra tutela, desde la sentencia CC T-218 de 2013, la Corte Constitucional dispuso que, excepcionalmente, se pueden amparar los derechos fundamentales que se vean vulnerados en la adopción de una decisión de esta naturaleza.

20.- Sin embargo, fue en la Sentencia CC SU-627-2015 cuando la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia frente al tema y determinó lo siguiente:

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.

21.- En el presente caso, **RÓMULO ÁLVAREZ PEÑARANDA** cuestiona la decisión de tutela proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín con radicado 05-088-31-09-016-2022-00162. En esta, al considerar que el municipio de Envigado no había hecho uso de la lista de elegibles para proveer los cargos, se accedió a la pretensión de la señora LUZ ALDERY RODRÍGUEZ VERA, ordenando que conforme a los resultados obtenidos en el concurso de méritos se asignaran los empleos.

22.- Al respecto, en términos generales, el accionante asegura que la decisión del Tribunal Superior de Medellín ha generado que se asignen cargos a personas que no cumplen con los requisitos establecidos en el concurso de méritos desarrollado por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Resalta que por los resultados obtenidos le asiste un mejor derecho y que, aunque ya inició un proceso ante lo contencioso administrativo para la protección de sus derechos, esta tutela es procedente para evitar un perjuicio irremediable.

23.- Así las cosas, para esta Sala es evidente que **RÓMULO ÁLVAREZ PEÑARANDA** está cuestionando a través de esta acción de tutela otra decisión de idéntica naturaleza en la que se profirieron mandatos que lo beneficia n o lo afectan. En ese sentido, y al no invocar dentro de sus alegatos la eventual existencia de un fraude en la estructuración del fallo cuestionado -única posibilidad de cuestionar una tutela por vía de tutela- su solicitud de amparo se declarará improcedente.

24.- Ahora bien, sobre la acción de tutela con radicado 05001-31870-01-2022-00098, que aparentemente también cuestiona el accionante, cabe mencionar que sólo la señaló en el encabezado de su demanda constitucional, pero en el desarrollo de esta no especificó las razones por las que la decisión adoptada en dicho proceso lo afecta o lo beneficia. Sin embargo, con la finalidad de vincular a todos los interesados en el asunto, se ordenó que al presente trámite se vincularan las personas intervinientes en el citado amparo, no obstante, no hubo respuesta alguna que permitiera identificar respecto al tema sobre el cual versaba la decisión atacada.

d. Sobre la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir el requisito de subsidiariedad, al cuestionar actos administrativos.

25.- Por otro lado, en el caso bajo análisis, una de las discusiones propuestas por el accionante 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 entidad.

26.- Señaló el señor **RÓMULO ÁLVAREZ PEÑARANDA** que, de acuerdo con la lista de elegibles contenida en el acto administrativo de la Comisión Nacional del Servicio Civil Resolución «Nº10279 (sic) del 12 de noviembre de 2021, ocupó el puesto OCHENTA con un puntaje de 56.59 (...)». 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 nombrado en uno de ellos de acuerdo con el puntaje obtenido en el concurso público de méritos».

27.- Por su parte, la Comisión Nacional del Servicio Civil al ejercer el derecho de defensa y contradicción explicó que se expidió Resolución No. 10279 del 12 de noviembre de 2021 «Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer nueve (9) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado AUXILIAR ADMINISTRATIVO, Código 407, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 40921, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 – ALCALDIA DE ENVIGADO, del Sistema General de Carrera Administrativa (...)»

28.- Explicó que, como el señor **RÓMULO ÁLVAREZ PEÑARANDA** quedó en el puesto No. 80 y solo se ofertó «la provisión de 09 vacantes», el accionante no fue nombrado en ningún cargo.

29.- En tal sentido, la discusión gira en torno a la decisión adoptada por la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de la Resolución No. 10279 del 12 de noviembre de 2021, pues allí se dispuso que había 9 vacantes definitivas, pero el accionante expone que existen más vacantes para el cargo de «*auxiliar administrativo, Código 407, Grado 6*».

30.- En el caso bajo análisis, frente al tema propuesto, la Sala considera que el amparo constitucional se torna improcedente ante el incumplimiento del requisito de subsidiariedad. Pues, tratándose de cuestionamientos contra actos administrativos proferidos al interior de los concursos de méritos, la regla general es que la acción de tutela es improcedente debido a la existencia de otros medios de defensa judicial. Ello, salvo la configuración de ciertas circunstancias *excepcionales* que hacen que la intervención del juez constitucional sea necesaria. Sobre este último punto, en la Sentencia SU-067 de 2022 -dictada en el marco del concurso de méritos para la provisión de cargos en la Rama Judicial (Convocatoria n.º 27)-, la Corte Constitucional sintetizó que:

97. [...] la jurisprudencia constitucional ha instaurado tres excepciones a la regla general de improcedencia de la acción de tutela, en el campo específico de los concursos de mérito. Los actos administrativos que se dicten en el curso de estas actuaciones administrativas podrán ser demandados por esta vía cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: i) inexistencia de un mecanismo judicial que permita demandar la protección del derecho fundamental infringido, ii) configuración de un perjuicio irremediable y iii) planteamiento de un problema constitucional que desborde el marco de competencias del juez administrativo.

31.- Para esta Sala, en el caso concreto no se configura ninguna de esas tres circunstancias *excepcionales*:

31.1.- Si bien en principio los actos administrativos que se profieren *durante* el concurso de méritos se consideran actos administrativos de trámite o preparatorios -lo que implica que únicamente pueden ser controlados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa junto con el acto administrativo definitivo-, lo cierto es que la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado ha determinado que sí pueden demandarse directamente cuando, respecto de una persona determinada, imposibilitan continuar con la actuación. Es decir, sí existe otro mecanismo judicial de defensa: el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

31.2.- La Sala también descarta la posible configuración de un perjuicio irremediable, en tanto no se avizora la ocurrencia de un daño *inminente* y *grave* que requiera medidas urgentes e impostergables.

31.3.- Por último, para la Sala tampoco se plantea un problema constitucional que desborde el marco de competencias del Juez Administrativo, y cuya magnitud haga imperiosa la intervención del juez de tutela.

32.- Finalmente, al revisar el contenido de las pretensiones de **RÓMULO ÁLVAREZ PEÑARANDA** la Sala no avizora una *transgresión evidente* de derechos fundamentales que habilite la intervención del juez constitucional.

c. Conclusión

33.- Con base en las anteriores consideraciones, la Sala declarará la improcedencia de la acción de tutela instaurada por **RÓMULO ÁLVAREZ PEÑARANDA** en tanto no se cumple con el requisito de subsidiariedad al cuestionar actos de carácter administrativo y porque el ataque se encuentra dirigido contra una decisión de tutela.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 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

Primero. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela formulada por **RÓMULO ÁLVAREZ PEÑARANDA**.

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

Tercero. ORDENAR que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



GERSON CHAVERRA CASTRO 23



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

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

Sala Casación Penal@2023