

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP3858-2021

Radicación N° 115424

Acta No. 063

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

#### ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela interpuesta por Héctor Parra Orozco en contra de la Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Décima Penal de Adolescentes y el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esa ciudad, por la presunta vulneración de los derechos de igualdad, trabajo, acceso a la administración de justicia y los que denominó: «derecho de la protección efectiva judicial por desconocimiento de los precedentes constitucionales», «desconocer precedentes constitucionales de las altas cortes sin hacer la debida sustentación», «derecho de acceso a cargos públicos», «de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político», los principios «de progresividad», «de la carrera administrativa (...) la garantía constitucional del mérito como única forma de ingreso a ocupar cargos de carrera», y de la función pública, «igualdad, mérito, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad».

Al presente trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes dentro del proceso ordinario laboral adelantado bajo el radicado 08-001-31-18-002-2020-00057-00.

## 1. ANTECEDENTES

En lo que interesa al presente trámite constitucional los hechos que sustentan la petición de amparo se resumen en los siguientes términos:

El aquí accionante elevó demanda de tutela en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Ministerio del Trabajo, buscando que se ampararan sus derechos fundamentales en el marco de la convocatoria número 428 de 2017 del Ministerio del Trabajo de la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) número 34356, dentro del cual, aquel aspiraba a ser nombrado en el cargo de inspector del trabajo Grado 13 de dicha entidad.

El Juzgado 2º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla inadmitió la demanda, requiriéndolo para que complementara la misma con los datos de identificación y ubicación (nombre, dirección, correo electrónico y número de celular) de las personas que constituían la lista de elegibles para el cargo de inspector del trabajo, así como el nombre del representante del Departamento Administrativo de la Función Pública y su correo electrónico.

Lo anterior, bajo el argumento de que de hacerlo él mismo, se convertiría en juez y parte, lo que contraviene su facultad de solicitar informes.

Afirma el actor, que renunció a la vinculación de las personas de dicha lista y de las personas nombradas en provisionalidad, aunque, solicitándole al juez que se publicara el inicio de la acción en páginas web de las accionadas para que todos quienes tuvieran interés se hicieran parte.

Tal renuncia fue aceptada por el juzgado, quien admitió la tutela y conminó a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que notificara de la misma a las personas que integraban la lista de elegibles, sin embargo, dicha entidad no lo realizó.

Finalmente, la decisión del juzgado, de 30 de octubre de 2020, así como la del Tribunal de segunda instancia, que fueron en su desfavor, no tuvieron en consideración el precedente judicial en la materia y dejaron de valorar la violación al debido proceso en las reglas del concurso de méritos, así como, dicha Corporación, no estudió la totalidad de sus argumentos.

Corolario, esgrime que se amparen sus prerrogativas fundamentales y, además de esta, reclama que se hagan efectivas las siguientes pretensiones:

«2-Ordene a las accionadas que deben vincular a todos los que se puedan ver afectados por el fallo de tutela y a fallar la misma bajo los principios de aplicación de los criterios de las altas cortes.

3- en consecuencia que ordene al Ministro de Trabajo para que el termino de cuarenta y ocho horas, una vez recibida la lista general de elegibles de la entidad de parte de la CNSC, oferte en orden de mérito, todos y cada uno de los cargos desierto y las vacantes definitivas que quedaron como resultado de los 804 cargos de Inspector de Trabajo grado 13 de la convocaría 428 de 2016, y en consecuencia se ordene mi nombramiento en periodo de prueba previa audiencia de escogencia de sede o ubicación geográfica del cargo de mi preferencia.

4- Ordene al Ministro de Trabajo y a la CNSC abstenerse de seguir realizando actos tendientes a desconocer el mérito de los elegibles de la convocatoria 428 de 2016 entidad Ministerio de Trabajo, así mismo no imponer a su capricho los cargos en posiciones geográficas sin haber sido ofertadas en escogencias de sede a los elegibles en orden de méritos, so pena de incurrir en desacato.».

## 2. RESPUESTAS

2.1. El Director Jurídico del Departamento Administrativo de la Función Pública<sup>1</sup>, indicó

que la demanda de tutela fue elevada en contra de las autoridades judiciales que conocieron de la anterior demanda de tutela, en cuyo trámite, en todo caso, dicha entidad no tuvo participación y, por contera, carece de legitimidad en la causa por pasiva dado que no ha vulnerado garantía alguna del accionante.

Adicionalmente, indicó que, en su criterio, la actual acción de tutela es improcedente al fundarse en una apreciación subjetiva de Parra Orozco en contra de los fallos de tutela que le fueron adversos, proveídos que, asimismo, fueron resultado de una adecuada ponderación probatoria y jurídica.

Finalmente, manifestó que en este asunto tampoco se vislumbra la configuración de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional.

2.2. El titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla<sup>2</sup>, solicitó que se declare improcedente la petición de amparo.

Para tal efecto, explicó que la providencia en la acción de tutela promovida por el actor negó su solicitud constitucional al considerar que no existía vulneración a los derechos de aquél y porque este contaba con medios judiciales de defensa para perseguir sus pretensiones, ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Asimismo, argumentó que la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional, resulta improcedente cuando se atacan determinaciones de igual naturaleza y que, en este caso, el medio expedito para auscultar las actuaciones propias dentro de la acción de tutela lo es el recurso de revisión ante la Corte Constitucional.

2.3. La Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo, manifestó que no ha vulnerado las garantías del promotor en el proceso de selección y nombramientos en el marco del concurso de méritos administrado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, de acuerdo con los lineamientos publicados por esta entidad, a partir de los cuales resulta imposible

nombrar al actor en el cargo que pretende, en razón de su ubicación en la lista de elegibles, por lo que solicitó que se niegue la solicitud de amparo.

Asimismo, argumentó que las sentencias de tutela que demanda el aquí actor, están revestidas de argumentos razonables, aunado a que no se configura un perjuicio irremediable en este asunto.

2.4. El Asesor Jurídico de la Comisión Nacional del Servicio Civil, argumentó que dicha entidad no ha conculcado ninguna garantía de Parra Orozco, por lo que deprecó, debe negarse su demanda tutelar.

Asimismo, razonó que con la nueva acción se presenta la figura de la temeridad, en la medida que existe identidad de hechos, pretensiones y sujetos en comparación con la acción de tutela que elevó ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito y el Tribunal Superior de Barranquilla.

En todo caso, en su criterio, no se satisfacen los requisitos de subsidiariedad -porque debía acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para atacar los actos administrativos que rigen la acción de tutela-, e inmediatez -por cuanto el acuerdo de la convocatoria se aprobó en julio de 2016 y se publicó en junio de 2017, y el actor presentó la demanda 1 año después-, al igual que no se configura un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional.

Asimismo, argumentó que, entre otros motivos, las listas de elegibles conformadas en la Convocatoria No. 428 de 2016 - Grupo de Entidades del Orden Nacional, pueden ser usadas durante su vigencia para proveer “mismos empleos” que surjan con posterioridad en la planta de personal de la entidad, y no para empleos creados con posterioridad y equivalentes, como pretende el accionante.

Al igual que, arguyó que por la simple pertenencia a una lista de elegibles no se configura el

derecho de ser nombrado en periodo de prueba, ya que para que eso sea procedente, debe existir la vacante definitiva en las mismas condiciones que las ofertadas en el Concurso de Méritos, la lista debe continuar vigente y se debe ser el siguiente en estricto orden de mérito.

2.5. Las demás partes vinculadas al presente trámite, pese a la notificación y traslado del libelo, guardaron silencio frente a los hechos y pretensiones de este.

#### 4. CONSIDERACIONES

1. Al tenor de lo normado en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra a un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. En el caso que nos ocupa, tanto el juzgado como el Tribunal accionados, encontraron que no existía vulneración a los derechos del actor dentro del trámite con radicado 08-001-31-18-002-2020-00057-00, por lo que decidieron negar la acción de tutela elevada por Héctor Parra Orozco.

5. En esta oportunidad, dicho actor no solo discute el sentido de los fallos de tutela de primera y segunda instancia, sino que, igualmente, ataca el trámite previo a su emisión al afirmar que dentro del mismo no se efectuó la vinculación de las personas interesadas en el resultado del trámite constitucional, esto es, de aquellos ciudadanos que junto con él

integraban la lista de elegibles para la convocatoria número 428 de 2017 del Ministerio del Trabajo de la Oferta Pública de Empleos de Carrera (OPEC) número 34356.

Asunto respecto del cual, si bien se observa que no se encuentra acreditado en este trámite que el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barranquilla vinculara en el diligenciamiento constitucional denunciado a los terceros integrantes de la lista de elegibles, según se desprende de las respuestas aportadas, tal circunstancia no tiene la suficiente trascendencia para obtener la intervención del juez de tutela en ese trámite como lo pretende el accionante.

De un lado, porque Héctor Parra Orozco, quien en ese y este trámite ostenta la condición de actor, no está legitimado para solicitar el amparo de los derechos fundamentales de ese grupo de personas, en la medida que serían ellos y no el demandante a quienes se les habría desconocido la posibilidad de intervenir para postular su posición como terceros con interés en la acción desatada; e, igualmente, ya que el resultado del debate en sede constitucional no tuvo como consecuencia la modificación o alteración de los resultados del proceso de selección de carrera administrativa, lo cual descarta en concreto la necesidad de lograr su intervención.

Y de otro, por cuanto, se observa que la finalidad del accionante se encuentra dirigida a revivir un debate constitucional que ya fue zanjado en las oportunidades procesales precedentes.

6. En ese sentido, refulge evidente que se está cuestionando una decisión judicial por vía de tutela, tema frente al cual la Corte Constitucional ha reiterado la improcedencia de la acción, salvo que concurren ciertos requisitos formales y al menos uno de los sustanciales denominados por la jurisprudencia de la corporación en cita como causales especiales de procedencia.

6.1. Los primeros corresponden a i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela

tenga relevancia constitucional; ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela; iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneradora de los derechos fundamentales; v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada en el proceso judicial, en caso de haber sido posible; y, vi) que el fallo impugnado no sea de tutela.

6.2. De otra parte, los requisitos sustanciales o específicos, son: i) defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente de competencia para ello; ii) defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; iii) defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; iv) defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; v) error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; vi) decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; vii) desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance; y, viii) violación directa de la Constitución.

7. Debe señalarse, como se vio, que por regla general la acción de tutela se ofrece improcedente frente a fallos de tutela, toda vez que, como lo ha señalado la Corte

Constitucional, la competencia para revisar sentencias de esa índole es exclusiva y excluyente de esa Corporación, considerada como el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, lo cual además ofrece seguridad jurídica a los asociados.

Así lo puntualizó en sentencia SU-1219 del 21 de noviembre del 2001:

La ratio decidendi en este caso excluye la acción de tutela contra sentencias de tutela. El afectado e inconforme con un fallo de esta jurisdicción, puede acudir ante la Corte Constitucional para solicitar su revisión. En el trámite de selección y revisión de las sentencias de tutela, la Corte Constitucional analiza y adopta la decisión que pone fin al debate constitucional. Este procedimiento garantiza que el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional conozca la totalidad de las sentencias que sobre la materia se profieran en el país y, mediante su decisión de no seleccionar o de revisar, defina cuál es la última palabra en cada caso. Así se evita la cadena de litigios sin fin que se generaría de admitir la procedencia de acciones de tutela contra sentencias de tutela, pues es previsible que los peticionarios intentarían ejercerla sin límite en busca del resultado que consideraran más adecuado a sus intereses lo que significaría dejar en la indefinición la solicitud de protección de derechos fundamentales. La Corte Constitucional, como órgano de cierre de las controversias constitucionales, pone término al debate constitucional, e impide mantener abierta una disputa que involucra los derechos fundamentales de la persona, para garantizar así su protección oportuna y efectiva (artículo 2° de la [Constitución Política](#)).

Para luego, a través de la sentencia SU-627 de 2015, unificar la jurisprudencia en punto de la procedencia de la tutela contra los fallos de la misma naturaleza y respecto de las actuaciones surtidas al interior del trámite.

Sobre el tema dijo el Tribunal Constitucional:

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.

En ese orden de ideas, estima la Sala que no es procedente la acción de tutela en este particular evento, dado que la discusión gira en punto a controvertir los fallos proferidos por la Sala Penal de Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esa ciudad, respecto de los cuales no se reúnen los presupuestos establecidos por la jurisprudencia

Constitucional para la procedencia de la petición de amparo contra decisiones de la misma naturaleza.

Como se vio, la única posibilidad para la pertinencia de este nuevo reclamo es que se esté frente a un hecho fraudulento, circunstancia que no está acreditada en el sub examine, ni tampoco así fue alegado por el actor en la demanda de tutela.

Adicionalmente, a partir de los hechos expuestos en esta acción, no se avizora elemento alguno que conlleve a la conclusión de que en el proceso constitucional adelantado por las autoridades demandadas se haya incurrido en una conducta fraudulenta, y tampoco de los accionados al interior del mismo.

Por el contrario, la exposición de los fundamentos de la demanda constitucional que concita la atención de la Sala, muestran que el debate gira en torno a la interpretación que los juzgados de instancia dieron a la legalidad del referido proceso de concurso de méritos sin encontrar irregularidad alguna que permitiera inferir la existencia de vulneración de los derechos fundamentales del actor.

Entonces, no están demostrados los requisitos necesarios para la procedencia, en todo caso excepcional, de la acción de tutela contra fallos de amparo constitutivos de fraude.

Cabe añadir, que si lo que pretendía el ahora demandante era criticar el contenido de la decisión referida, podía solicitar a la Corte Constitucional la revisión del respectivo fallo.

Del mismo modo, tal y como lo prevé el artículo 57 del Acuerdo 02 de 20153, igualmente insistir en su selección por intermedio de «cualquier Magistrado titular o directamente el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo o la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado», dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la fecha de notificación por estado del auto de la Sala de Selección. Opciones que, si no agotó, no puede por esta senda, revivir una discusión respecto de la cual, ya cobró ejecutoria.

En ese orden, la Sala declarará improcedente la acción de tutela promovida por Héctor Parra Orozco, Gerente de Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 3, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1°. DECLARAR improcedente el amparo invocado.

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

3°. 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.

Cúmplase,

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

## Secretaria

- 1 Dr. Armando López Cortés.
- 2 Dr. Ángel Humberto Pernet Pérez.
- 3 Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional.