

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



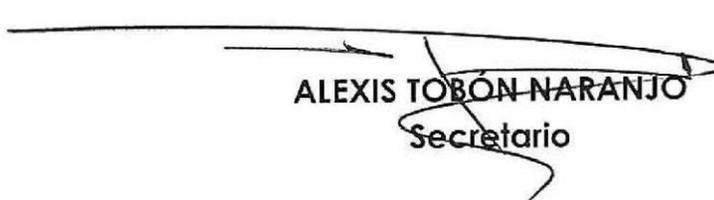
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA PENAL

ESTADO ELECTRÓNICO 080

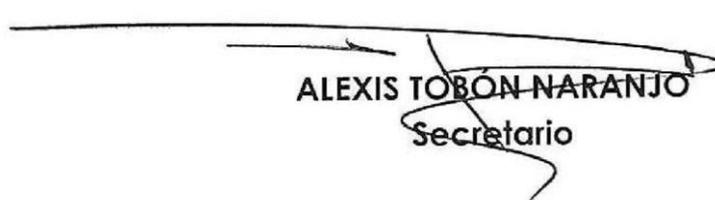
La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia en cumplimiento al inciso 3° del parágrafo 1 del artículo 13 del acuerdo PCSJA20-11546 del 25/04/2020 y sus prorrogas expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, fija el presente estado electrónico.

Radicado Interno	Tipo de proceso	Accionante / Solicitante DELITO	Accionado / Acusado	Decisión	Fecha de decisión
2020-0854-4	Tutela 1° instancia	Andrés Felipe Ríos Rodríguez	Juzgado 4° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Niega amparo constitucional	Oct. 06 de 2020
2020-0897-3	Tutela 1° instancia	Leonardo Ceballos Gómez	Juzgado 2° de E.P.M.S. de Antioquia y otros	Niega amparo constitucional	Oct. 06 de 2020
2020-0812-2	Tutela 2° instancia	Elizabeth Cristina Muñoz Martínez.	Comisión Nacional del Servicio Civil y Otro	Confirma fallo de 1° instancia	Oct. 06 de 2020
2020-0789-6	Consulta a desacato	María de las Mercedes Rivillas Zapata	NUEVA EP.S.	Revoca sanción impuesta	Oct. 06 de 2020

FIJADO, HOY 07 DE OCTUBRE DE 2020, A LAS 08:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

DESEFIJADO EN LA MISMA FECHA A LAS 17:00 HORAS


ALEXIS TOBÓN NARANJO
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Proceso No.05697310400120160049400 **NI.**2020-0889-6
Accionante: MARÍA DE LAS MERCEDES RIVILLAS ZAPATA
Accionado: NUEVA EPS
Asunto: Consulta incidente de desacato
Aprobado Acta No.:86 **Sala No.:** 06

Magistrado Ponente: **Dr. Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, octubre seis del año dos mil veinte

VISTOS

Consulta el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario la providencia del 02 de septiembre del año que avanza, por la cual sancionó por desacato al fallo de tutela al doctor Fernando Adolfo Echavarría Díez en calidad de representante legal Regional Noroccidente de Nueva EPS.

TRÁMITE DEL INCIDENTE

Mediante escrito allegado al referido Despacho judicial, la señora María de las Mercedes Rivillas Zapata da cuenta del incumplimiento por parte de Nueva EPS frente a la sentencia de tutela proferida el 10 de junio del 2016, que amparó sus derechos fundamentales.

El señor Juez *a-quo* en auto del 27 de agosto del 2020, procede a dar apertura al respectivo incidente de desacato por incumplimiento a fallo de tutela, en contra del doctor Fernando Adolfo Echavarría Díez en calidad de Gerente Regional de Nueva EPS, concediéndole un término de 03 días para que procediera a informar la razón del incumplimiento de lo dispuesto en el fallo, donde se tuteló los derechos invocados por la señora María de las Mercedes Rivillas Zapata.

No obstante haberse presentado respuesta por parte de la entidad incidentada, el señor Juez *a-quo* procedió el pasado 02 de septiembre de la presente anualidad, a sancionar por desacato al doctor Fernando Adolfo Echavarría Díez como representante legal Regional Noroccidente de Nueva EPS, consistente en tres (03) días de arresto y un (01) salario mínimo legal mensual vigentes de multa.

LA PROVIDENCIA CONSULTADA

Establecidos los antecedentes y el trámite del incidente, la juez *a-quo* analizó el caso concreto.

Señaló que el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, establece que el fallo de tutela debe ser cumplido sin demora, por las personas o autoridades encargadas de hacerlo cumplir y de no ser así, se les requerirá para que lo hagan cumplir, advirtiéndole que: *“El Juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia”*.

Refiere que la Corte Constitucional se ha pronunciado frente a lo anterior en sentencia T-243 de 1996, donde indicó que: *“Los artículos 52 y 53*

*reseñados son concordantes con el 27 del mismo decreto 2591 de 1991, que se refiere específicamente al cumplimiento del **fallo** por parte de la autoridad responsable del agravio a los derechos fundamentales y que autoriza al juez para sancionar por **desacato** a la persona responsable y eventualmente cumplidos los supuestos que para ello se señalan en la norma, también al superior de aquella”.*

Indicó que por tratarse de un mecanismo complementario de la acción de tutela para el cumplimiento del fallo, y al no justificar el hecho de no autorizar y programar la cita con especialista del dolor de manera prioritaria solicitada por la señora María de las Mercedes Rivillas Zapata, dentro del término concedido en trámite incidental procede entonces a emitir la correspondiente sanción, máxime que se le notificó el respectivo incidente de desacato y si bien hubo pronunciamiento frente al mismo, fue solicitando la suspensión del incidente o en su defecto la ampliación del término concedido, con el fin de aportar las pruebas que permitan acreditar el cumplimiento efectivo a la sentencia de tutela, solicitud a la cual no accede esa Judicatura, viéndose vulnerado de todas formas el derecho fundamental a la salud.

Apuntó que a esa Dependencia Judicial no le queda otra alternativa que imponer la sanción prevista en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, al haber contribuido con ello solo a prolongar en el tiempo lo que ha debido ser cumplido dentro del término establecido en el fallo de tutela, tergiversándose así la verdadera finalidad de la acción de tutela; de lo que se puede concluir que la entidad accionada poco le interesa dar cumplimiento a los fallos judiciales, ni respetar los plazos que se le otorguen para el cumplimiento de una decisión judicial constitucional, para finalmente pasar por alto decisiones de tutela como la que ha

generado este trámite incidental, debiéndose entonces imponer sanción al doctor Fernando Adolfo Echavarría Díez como representante legal Regional Noroccidente de Nueva EPS.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato debe ser objeto del grado jurisdiccional de consulta, corresponde examinar a esta Sala de Decisión si el doctor Fernando Adolfo Echavarría Díez como Gerente Regional Noroccidente de Nueva EPS, desobedeció el fallo de tutela del 10 de junio del 2016 y, en consecuencia, se hace merecedor a las sanciones previstas por la ley.

Adentrándonos en el objeto de esta consulta encontramos que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, estableció que “La persona que incumpliere una orden de un Juez proferida con base en el presente Decreto **incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales**, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar”. (Negritas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente señala la norma en cita que *“La sanción será impuesta por el mismo Juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”*

Ahora de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, emanan dos facultades del Juez de tutela: Velar por su efectivo cumplimiento para lo cual puede disponer de mecanismos ágiles, eficaces y oportunos para obligar a la autoridad o persona que violó o desconoció un derecho fundamental y destinatario de una orden, para que cumpla con lo dispuesto por el funcionario judicial y restablezca en los términos fijados por él, el derecho violado o amenazado. O bien la potestad sancionatoria como reflejo de su poder disciplinario, que aun siendo una de las maneras extremas para lograr el cumplimiento de la decisión no agota la obligación del Juez para alcanzar ese propósito.

Así las cosas, teniendo en cuenta que como quiera que el desacato hace parte del derecho sancionatorio por el incumplimiento a una orden impartida por un Juez Constitucional, el sujeto pasivo objeto del mismo es titular de todas las garantías procesales que le asiste a cualquier proceso, máxime, cuando con el incidente de desacato lo que se busca es imponer una sanción por el incumplimiento de una orden judicial.

Ahora, corresponde a esta Sala de decisión determinar la legalidad de la providencia consultada en esta oportunidad, estando limitado el estudio sólo a la actuación sancionatoria, así lo ha expresado la alta Corporación Constitucional.

2.1.1. *“Como parte del trámite del incidente de desacato se contempla igualmente la consulta, como un grado de jurisdicción que procede sin necesidad de solicitud de ninguna de las partes comprometidas en el proceso y, en ese sentido, es un mecanismo automático que lleva al juez de nivel superior a establecer la legalidad de la decisión adoptada por el inferior, generalmente con*

base en motivos de interés público o con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trata.¹ En el caso de la consulta del incidente de desacato, la situación de debilidad radica en cabeza de la persona a quien se le impone la sanción de multa o privación de la libertad por el incumplimiento de la orden de tutela. Al tener como finalidad establecer la legalidad del auto consultado, su estudio se debe limitar a esta providencia, y no más, siendo imposible que su estudio de legalidad recaiga sobre la providencia de tutela cuyo incumplimiento se alega².³

Sin embargo, debe advertir la Sala que en trámite jurisdiccional de consulta se obtuvo comunicación con la señora María de las Mercedes Rivillas Zapata, donde indicó que Nueva EPS ha venido cumpliendo con el fallo de tutela objeto de este trámite incidental, pues que ya le había sido autorizado y entregado los medicamentos que requería y que fueron ordenados en la sentencia de tutela.

Así las cosas, considera la Sala nos encontramos frente al fenómeno denominado hecho superado, pues que para este momento ha desaparecido la causa que originó el presente trámite incidental y que culminó con la sanción impuesta al señor representante legal de Nueva EPS.

Conforme a lo anterior, la Sala procederá a revocar el auto del pasado 02 de septiembre del 2020, a través del cual el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario impuso sanción al doctor Fernando Adolfo Echavarría Díez en calidad de representante legal Regional Noroccidente de Nueva EPS, por incumplimiento al fallo de tutela del 10 de junio del 2016, que amparó

¹ Ibidem.

² Sentencia T-421 de 2003.

³ Corte Constitucional, sentencia T-527 del 9 de julio del 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

los derechos fundamentales de la señora María de las Mercedes Rivillas Zapata. Providencia discutida y aprobada por medios virtuales.

Las razones anteriores, son suficientes para que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVA

1º.- Revocar la providencia del pasado 02 de septiembre del 2020, a través de la cual el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, sancionó por desacato a fallo de tutela al doctor Fernando Adolfo Echavarría Díez en calidad de representante legal Regional Noroccidente de Nueva EPS y, en su lugar se ordena su archivo, conforme a las precisiones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

Infórmese de esta determinación a los intervinientes.

CÓPIESE y CÚMPLASE

Firma electrónica.
Gustavo Adolfo Pinzón Jácome
Magistrado

Aprobado correo electrónico
Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado

Aprobado correo electrónico
Nancy Ávila de Miranda
Magistrada

Alexis Tobón Naranjo
Secretario

Firmado Por:

GUSTAVO ADOLFO PINZON JACOME
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 PENAL ANTIOQUIA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

f8236ac949fd0c0e3948245013816cb0f0639540f9feaa39577e6fbb499b
71d0

Documento generado en 06/10/2020 12:52:26 p.m.

Tutela primera instancia

Accionante: Leonardo Ceballos Gómez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado interno: 2020-0897-5



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Medellín, seis (6) de octubre de dos mil veinte

Magistrado Ponente
RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Aprobado en Acta 103

Proceso	Tutela
Instancia	Primera
Accionante	Leonardo Ceballos Gómez
Accionado	Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia
Tema	Derecho de petición
Radicado	(N.I 2020-0897-5)
Decisión	Niega

ASUNTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela presentada por el señor LEONARDO CEBALLOS GÓMEZ, en contra del JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

Tutela primera instancia

Accionante: Leonardo Ceballos Gómez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia

Radicado interno: 2020-0897-5

Se vinculó al JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE LA CEJA-ANTIOQUIA para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción en este trámite constitucional en caso de ser necesario.

HECHOS

Afirma el accionante que fue condenado a la pena de 47 meses y 15 días de prisión. Con auto del 11 de agosto de 2020 el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia declaró la extinción de la pena por haberse cumplido, y dispuso la cancelación de sus antecedentes.

Mediante derecho de petición del 9 de septiembre de 2020, le solicitó al Juzgado de Ejecución de Penas comunicara la extinción de su condena a la Procuraduría y a la Dipol y remitiera su proceso ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de la Ceja. Su solicitud no ha sido resuelta.

El Juzgado que lo condenó le negó la devolución de la caución que pagó para acceder a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, porque no cuentan con el proceso para resolver lo pertinente.

PRETENSIÓN CONSTITUCIONAL

Su pretensión es que el Juzgado accionado responda su petición y que se proceda a la cancelación de los antecedentes informando la fecha de

Tutela primera instancia

Accionante: Leonardo Ceballos Gómez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia

Radicado interno: 2020-0897-5

envío, el medio utilizado, si fue virtual o físico, y la remisión del proceso al Juzgado de origen para que se haga efectiva la devolución de la caución.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Juzgado accionado respondió la tutela señalado que consultado el sistema de gestión de esos juzgados, no se halló registro por parte del Centro de Servicios Administrativos de la petición que dice el actor haber presentado el 9 de septiembre de 2020, por lo que pide denegar la acción de tutela.

La autoridad vinculada informó el trámite procesal adelantado en ese Despacho en el asunto del accionante y manifestó que se negó la petición de devolución de caución porque el proceso no ha regresado del Juzgado de Ejecución de Penas.

Esta Sala se comunicó telefónicamente con el accionante el 2 de octubre de 2020 y le requirió suministrar copia de la petición realizada al juzgado accionado el 9 de septiembre de 2020. Se recibió lo solicitado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 2º del artículo 1º del decreto 1382 de 2000, es competente esta Sala para conocer la acción de tutela objeto de estudio.

De los hechos relatados por la parte actora se desprende que la acción de tutela tenía como objeto que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas

Tutela primera instancia

Accionante: Leonardo Ceballos Gómez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia

Radicado interno: 2020-0897-5

de Antioquia respondiera su petición relacionada con la remisión de su proceso al Juzgado de conocimiento y comunicara a las autoridades pertinentes la cancelación de sus antecedentes penales, solicitud que afirma realizó el 9 de septiembre de 2020, por lo que ésta Sala entrará a determinar si efectivamente dicha petición fue resuelta.

El Juzgado accionado negó haber recibido la solicitud que según el actor fue radicada ante esa autoridad el 9 de septiembre de 2020. El escrito que entregó el accionante por solicitud que le hiciera la Sala, además de no tener fecha de elaboración, no cuenta con la constancia de recibido por parte del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, de manera que no es posible corroborar que ese Juzgado conoció la petición del actor.

En el presente caso, el accionante no cumplió con su deber de demostrar los fundamentos de su pretensión constitucional porque no acreditó que el Juzgado executor conocía la petición que adjuntó a este trámite de tutela.

Siendo así, se negará la protección constitucional solicitada.

Finalmente, cabe advertir que en virtud del artículo segundo del acuerdo PCSJA20-11518 de 16 de marzo de 2020, prorrogado, la rotación de esta ponencia a la Sala de decisión se realiza de manera virtual a través del correo institucional des05sptsant@cendoj.ramajudicial.gov.co; y su aprobación se efectúa de acuerdo con la aceptación del contenido de la sentencia por cada uno de los revisores por medio de sus correos oficiales.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, administrando justicia

Tutela primera instancia

Accionante: Leonardo Ceballos Gómez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia

Radicado interno: 2020-0897-5

en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la tutela al derecho fundamental de petición invocado por el señor LEONARDO CEBALLOS GÓMEZ.

SEGUNDO: INFORMAR que esta decisión se debatió y aprobó por correo electrónico, siguiendo los acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA-20-11518 de 2020 prorrogados, del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO: La presente decisión admite el recurso de apelación que deberá ser interpuesto dentro del término de ley. Para el efecto, dese cumplimiento a los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5º del reglamentario 306 de 1992. De no ser impugnada esta providencia, se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

Magistrado

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

Magistrado

Tutela primera instancia

Accionante: Leonardo Ceballos Gómez

Accionado: Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de

Antioquia

Radicado interno: 2020-0897-5

EDILBERTO ANTONIO ARENAS CORREA

Magistrado

Firmado Por:

RENE MOLINA CARDENAS

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ec479a44fa9c77f19e5b46b94d53a747627769549d38fec0caf8f1286e0b0525

Documento generado en 06/10/2020 10:10:14 a.m.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL
SEDE CONSTITUCIONAL**

Medellín, octubre seis (06) de dos mil veinte (2020)

N° Interno : 2020-0854-4
Sentencia de Tutela - 1ª Instancia.
Accionante : Andrés Felipe Ríos Rodríguez
Accionado : Juzgado Cuarto de Ejecución de
Penas y Medidas de Seguridad de
Antioquia y otros
Decisión : Improcedente

Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual de la
fecha. Acta N° 088

M.P. PLINIO MENDIETA PACHECO

Procede la Sala a proferir decisión de mérito, en la presente acción de tutela que promueve el ciudadano ANDRÉS FELIPE RÍOS RODRÍGUEZ, contra el JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA y el JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES

El señor ANDRÉS FELIPE RÍOS RODRÍGUEZ, se encuentra privado de la libertad en la estación Laureles de la ciudad de Medellín y considera que tiene derecho a la libertad, al haber cumplido la sanción de 48 meses de prisión, por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes que le impusiera el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, a más de que desconoce a cuál despacho de ejecución de penas correspondió la vigilancia de la pena impuesta.

Dentro del término otorgado por la Judicatura, las entidades accionadas respondieron de la siguiente manera:

JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA:

Informa la señora juez que en el expediente identificado con radicado 2016A3-02795, ese Despacho vigilaba al señor ANDRES FELIPE RIOS RODRIGUEZ, una pena de 48 meses de prisión, de acuerdo con la sentencia del 20 de septiembre de 2016, emitida por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, al hallarlo penalmente responsable de los delitos de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y Uso de menores de edad en la comisión de delitos.

Aclara así mismo, que el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, Tolima, mediante decisión del 23 de marzo de 2018, le otorgó al sentenciado el subrogado de la libertad condicional, con un período de prueba de 1 año, 4 meses y 14 días, suscribiendo diligencia de compromiso el 18 de abril de 2018, señalando como domicilio el municipio de La Ceja.

Que según el Sistema de Gestión de la Rama Judicial, el pasado 7 de noviembre de 2019, mediante auto interlocutorio No. 3459, ese Juzgado decretó la extinción de la pena, y el 19 de diciembre de 2019 remitió el expediente al Despacho Fallador, esto es, al Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, para su archivo definitivo.

Por lo anterior, sostuvo el titular del despacho accionado, no se conculcó algún derecho fundamental al accionante.

**JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y
MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN:**

Expone su titular que al despacho a su cargo correspondió el proceso bajo radicado 05 376 61 00 121 2014 80893, proveniente del Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y toda vez que el sentenciado ANDRÉS FELIPE RÍOS RODRÓGUEZ fue capturado en la ciudad de Medellín, al reportar una sentencia del 6 de julio de 2015 emitida por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja (Ant.) por el injusto de *Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*, en que fue sentenciado a 48 meses y una multa a sufragar equivalente a 62

salarios mínimos legales mensuales vigentes. Pena que en principio fue subrogada de manera condicional, por un período de prueba de 3 años.

Informa el señor juez, que las diligencias inicialmente fueron asignadas al Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia con radicado interno 2015-A4-2188, pero como en curso del período de prueba perpetró otros hechos que le merecieron condena, fue iniciado el trámite pertinente para examinar la revocatoria del subrogado penal, y el 9 de septiembre de 2019 le fue revocada dicha gracia ordenándose su captura; misma que se hizo efectiva el 15 de mayo de 2020 en el municipio de Bello (Ant.), la cual fue legalizada y posteriormente asignado el proceso para la vigilancia de la pena al Juzgado 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, de acuerdo al factor territorial de competencia.

Aclara así mismo que, los datos que informa el accionante en la demanda de tutela corresponden a la otra pena que fue emitida también por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja por los delitos de *tráfico, fabricación o porte de estupefaciente y uso de menores de edad en la comisión de delitos*, y en la que, conforme la documentación anexa al expediente enviado de manera virtual, obtuvo la libertad condicional.

Así concluye, la condena que corresponde ejecutar a ese Despacho – Juzgado 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín – estimada en 48 meses de prisión, la descuenta desde el 15 de mayo de 2020, sin que se presenten los presupuestos legales para obtener la libertad condicional y mucho

menos el cumplimiento total de la misma, lo cual desvirtúa cualquier afectación a los derechos fundamentales invocados por el accionante.

EL JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA no respondió a esta acción constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero dejar sentado desde ahora, en relación con las garantías constitucionales fundamentales que predica la parte actora como vulneradas, según las circunstancias expuestas en el escrito de tutela, que la procedencia del presente mecanismo de amparo constitucional ha de cifrarse en la configuración de los presupuestos establecidos por el precedente jurisprudencial en la materia, a propósito de la impugnación de actuaciones judiciales y claro está, en orden al carácter de subsidiariedad y fragmentariedad inherente a la acción de tutela.

Así pues, se hace pertinente advertir desde ahora que las circunstancias que fundamentan el dicho de la parte accionante, en punto del detrimento de sus garantías constitucionales, contravienen a todas luces el ámbito de procedibilidad del presente trámite, se insiste, toda vez que la acción se promueve contra decisiones judiciales.

En cuanto a los presupuestos sobre los que se establece la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, como criterio de avanzada en relación con el concepto de *‘vía de hecho’*, se ha pronunciado la *H. Corte Constitucional*, mediante *Sentencia T-356 de 2007*, con ponencia del *Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto* y en la cual se reiteró la evolución jurisprudencial de la alta Corporación a este respecto:

“Procede esta Sala de Revisión a estudiar las líneas jurisprudenciales que ha desarrollado esta Corporación en torno a lo que en los primeros años se denominó vías de hecho y que posteriormente se calificó como causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.*

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, los cuales regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Sala Plena de la misma adoptó dicha decisión tras considerar que las disposiciones referidas contravenían la Carta Fundamental en tanto eran contrarias al principio de autonomía funcional de los jueces, afectaban la estructura descentralizada y autónoma de las diferentes jurisdicciones, lesionaban en forma grave la cosa juzgada y la seguridad jurídica y el interés general.

No obstante, la doctrina acogida por esta misma Corte ha determinado que la acción de tutela resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados mediante defectos que hagan procedente la acción de tutela por parte de las autoridades públicas y, en particular, de las autoridades judiciales.

(...) De conformidad con lo anterior, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para restablecer los derechos fundamentales conculcados mediante una decisión judicial, en principio, cuando se cumplan los siguientes requisitos generales:*

a. Que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional, pues el juez constitucional no puede analizar hechos que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponden a otras jurisdicciones.

b. Que no exista otro medio de defensa eficaz e inmediato que permita precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De allí que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios*

* Ver sentencias T-958 de 2005 y T-389 de 2006 proferidas por esta Sala de Revisión.

* En esta oportunidad la Sala reitera la sentencia C-590 de 2005.

* Sentencia T-698 de 2004.

para la defensa de sus derechos fundamentales.

c. La verificación de una relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este último caso, se ha determinado que no es procedente la acción de tutela contra sentencias judiciales, cuando el transcurso del tiempo es tan significativo que sería desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial, por la vía de la acción de tutela.

d. Cuando se presente una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo o determinante en la sentencia que afecta los derechos fundamentales del actor.

e. El actor debe identificar los hechos que generaron la vulneración de sus derechos fundamentales, y éstos debió alegarlos en el proceso judicial, si hubiese sido posible.

f. Que no se trate de sentencias de tutela, porque la protección de los derechos fundamentales no puede prolongarse de manera indefinida.

Así mismo, se han estructurado los requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales se relacionan con el control excepcional por vía de tutela de la actividad judicial, y están asociados con las actuaciones judiciales que conllevan una infracción de los derechos fundamentales. En efecto, en la sentencia C-590 de 2005 se redefinió la teoría de los defectos, así:*

a. Cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece de competencia, defecto orgánico.

b. Defecto procedimental, se presenta cuando la violación de la Constitución y la afectación de los derechos fundamentales es consecuencia del desconocimiento de normas de procedimiento.

c. Cuando la vulneración de los derechos fundamentales se presenta con ocasión de problemas relacionados con el soporte probatorio de los procesos, como por ejemplo cuando se omiten la práctica o el decreto de las pruebas, o cuando se presenta una indebida valoración de las mismas por juicio contraevidente o porque la prueba es nula de pleno derecho (defecto fáctico).

d. Cuando la violación de los derechos fundamentales por parte del funcionario judicial es consecuencia de la inducción en error de que es víctima por una circunstancia estructural del aparato de administración de justicia, lo que corresponde a la denominada vía de hecho por consecuencia.*

e. Cuando la providencia judicial presenta graves e injustificados problemas en lo que se refiere a la decisión misma y que se contrae a la insuficiente sustentación o justificación del fallo.

* Esta clasificación se estableció a partir de la sentencia T-441 de 2003, reiterada en las sentencias T-461 de 2003, T-589 de 2003, T-606 de 2004, T-698 de 2004, T-690 de 2005, entre otras.

* Ver sentencia SU-014 de 2001.

f. Defecto material o sustantivo se origina cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

g. Desconocimiento del precedente, esta causal 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. Debe tenerse en cuenta que el precedente judicial está conformado por una serie de pronunciamientos que definen el alcance de los derechos fundamentales mediante interpretaciones pro homine, esto es, aplicando la interpretación que resulte mas favorable a la protección de los derechos fundamentales.”.

En ese orden, se extracta pues de manera palmaria de la línea jurisprudencial trazada por el máximo Tribunal Constitucional, en torno de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que se erigen como presupuestos especiales de procedibilidad, aquéllos relacionados con la *'teoría de los defectos'* y alusivos a inconsistencias de orden fáctico, orgánico, material o sustantivo, carencia argumentativa en la decisión cuestionada, desconocimiento del precedente, inducción en error o *'vía de hecho por consecuencia'* y defectos procedimentales.

Ahora, de conformidad con el precedente jurisprudencial en referencia, la procedencia de la acción está supeditada asimismo a los parámetros generales establecidos por la alta Corte, por demás de manera incluyente, vale decir que se trata de presupuestos todos, absolutamente imprescindibles, cuales son: la relevancia constitucional del asunto bajo examen, los efectos decisivos que de la irregularidad procesal cuestionada, se desprendan respecto de la decisión que en tal medida vulnera las garantías fundamentales de la parte actora, a más que no se trate de sentencias de tutela.

Del mismo modo, ha de verificarse la inexistencia de mecanismos de defensa eficaces que permitan conjurar de manera oportuna la afrenta de las garantías en juego o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, esto es, ha de agotarse el lleno de los recursos y mecanismos establecidos en la vía judicial ordinaria e inmediata, de donde deriva de igual forma la relación de inmediatez que ha de constatarse entre la solicitud de tutela y el hecho sobre el cual se estructura la prédica de vulneración, en observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; además ha de identificarse por parte del actor tal hecho lesivo de sus garantías, mismo que en cuanto resultara factible, hubo de alegarlos en la respectiva actuación procesal.

Así las cosas, la parte actora fundamenta la prédica de vulneración de sus garantías fundamentales, en que se le niega el acceso a su libertad por pena cumplida, a la que considera tiene derecho habida consideración que por el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja, Antioquia, el 20 de septiembre de 2016, fue sentenciado a 48 meses de prisión por los delitos de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y Uso de menores de edad en la comisión de delitos, beneficio al que realmente tenía derecho y así lo deja en claro el Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, cuando en su respuesta manifiesta que por esas diligencias se declaró extinta la pena el 7 de noviembre de 2019, ordenándose la devolución del expediente al juzgado fallador.

Pero lo que echa de menos el inconforme, es que

previo a la sentencia del mes de septiembre de 2016, registra otra decisión condenatoria del 28 de diciembre de 2015, por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, a través de la cual también fue sentenciado a 48 meses de prisión, pero beneficiado con el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, en cuyo escenario suscribió la respectiva diligencia de compromiso, asumiendo entre otras, la obligación de no incurrir en nuevas conductas punibles, lo cual desatendió y fue por esa razón que el Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, previa materialización del respectivo incidente, con fecha 9 de septiembre de 2019 le revocó la suspensión condicional de la ejecución de la pena que lo había beneficiado, librando en consecuencia la respectiva orden de captura, para el descuento total de los 48 meses de prisión impuestos por el Juzgado Penal de Circuito de La Ceja, Antioquia, en el mes de septiembre de 2015.

Como dicha orden se materializó el 18 de mayo de 2020, en el municipio de Bello, y seguidamente el señor Ríos Rodríguez fue conducido a la Estación de Policía del Barrio Laureles de Medellín, las diligencias fueron orientadas a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad con asiento en esta ciudad, por lo cual correspondió su conocimiento al Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma localidad.

En esas condiciones, no es cierto entonces que el señor accionante se encuentre privado de la libertad pese al cumplimiento total de la sanción impuesta, pues refulge claro que en su contra existe una sentencia condenatoria que debía

descontar aparte de la emitida el 20 de septiembre de 2016, y es la proferida de manera previa, el 28 de diciembre de 2015; si bien en ella se le benefició con el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, tal beneficio le fue revocado precisamente por la comisión de otro delito durante ese periodo de tres años fijado para el cumplimiento de las obligaciones contraídas en la respectiva diligencia de compromiso.

Es esa la razón por la cual se surtió una nueva captura el 18 de mayo de 2020 y por la cual permanece privado de la libertad hasta la fecha, es decir, para cumplir la pena de 48 meses de prisión que en principio le fuera suspendida pero que deberá descontar ante el incumplimiento de sus compromisos.

Y como la privación de la libertad respecto del señor Andrés Felipe se surte en la ciudad de Medellín, por supuesto que su vigilancia corresponde a los juzgados de ejecución de penas de esta comprensión territorial.

Por manera que, se reitera, sobre ese específico tema, es la declaratoria de improcedencia del trámite de amparo constitucional, la decisión que se impone para la Magistratura en el presente evento, dada la carencia de presupuestos específicos de procedencia de la acción y acorde a los planteamientos que fueron objeto de análisis en líneas precedentes.

En todo caso, se requerirá al JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, a fin de que le informe al señor ANDRÉS FELIPE RÍOS RODRÍGUEZ su

actual situación jurídica y, por ende, la ubicación del proceso llevado en su contra, en ese despacho judicial.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL EN SEDE CONSTITUCIONAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Conforme a los fundamentos consignados en la parte motiva, **DECLARA IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE TUTELA** promovida por el señor ANDRÉS FELIPE RÍOS RODRÍGUEZ contra el JUZGADO CUARTO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA, JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ANTIOQUIA Y JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, en procura de la protección de su garantía fundamental al debido proceso.

SEGUNDO: REQUIÉRASE al JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE MEDELLÍN, a fin de que informe al señor ANDRÉS FELIPE RÍOS RODRÍGUEZ su actual situación jurídica y, por ende, la ubicación del proceso llevado en su contra, en ese despacho judicial.

De no impugnarse la presente decisión, **SE DISPONE** remitir la actuación ante la *H. Corte Constitucional*, conforme se establece para efectos de su eventual revisión, en el *Decreto 2591 de 1991, artículo 31*.

NOTIFÍQUESE.

LOS MAGISTRADOS,

PLINIO MENDIETA PACHECO

RENÉ MOLINA CÁRDENAS

GUSTAVO ADOLFO PINZÓN JÁCOME

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. P. NANCY ÁVILA DE MIRANDA



1

Radicado: 05376310400120200011 (2020-0036)
Rdo. Interno: 2020-0812-2
Accionante: Elizabeth Cristina Muñoz Martínez.
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil y el Municipio de la Ceja.
Actuación: Fallo tutela de 2ª Instancia No. 026
Decisión: Confirma.

Medellín, seis de octubre de dos mil veinte
Aprobado según acta No. 074

1.-ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la accionante ELIZABETH CRISTINA MUÑOZ MARTÍNEZ contra el fallo de tutela proferido el día 31 de agosto de 2020, por el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de La Ceja - Antioquia-, mediante el cual se deniega el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora ELIZABETH CRISTINA MUÑOZ MARTÍNEZ.

¹ El presente Código QR refleja la trazabilidad de la decisión de la Magistrada Ponente hasta su entrega en la Secretaría de la Sala Penal para su notificación. Su contenido es fiel reflejo de las anotaciones de los archivos del Sistema Gestión Judicial Siglo XXI. –Para su lectura se requiere aplicación- descargar en Play Store- lector QR.

2. LA DEMANDA

Los hechos que motivaron la presente demanda de tutela, se circunscriben en que la señora Elizabeth Cristina Muñoz Martínez, fue nombrada en provisionalidad en el cargo distinguido con el Código 407 Grado 6 según resolución 617 del 17 de diciembre de 2015 en el cargo de Auxiliar Administrativa en el Municipio de la Ceja desde el 21 de diciembre de 2015.

Señaló la accionante, que para el año de 2016 siguió ocupando el cargo para el cual fue posesionada y en el mismo año 2016, se dio inició a la convocatoria 426 para Antioquia por parte de la Comisión Nacional Del Servicio Civil, en la que la administración municipal hizo entrega del listado de vacantes, los cuales son ofertados en esta convocatoria 64 vacantes a proveer, en las que aparecen 5 vacantes de auxiliar administrativa código 440 grado 06, para la cual concursó; así como 4 vacantes más de auxiliar administrativo con diferentes código y grado, discriminados así: 2 en el código 407 grado 08; 1 en el código 407 grado 05, 1 en el código 407 grado 02, cargos que cuentan con las mismas funciones y son equivalentes, los cuales deben aplicar para la lista de elegibles según el criterio de la CNSC.

Dice la actora que participó en la convocatoria y superó todas las pruebas aplicadas en la convocatoria 426 de 2016. La CNSC conformó y adoptó la lista de elegibles mediante la Resolución 20192110073815 del 18 de junio de 2019 donde ocupó el 10 puesto en la lista de elegibles, la cual tiene una vigencia de 2 años y vence el 3 de julio de 202.

Señaló que una vez fueron ocupados las 5 vacantes y una más por renuncia de una de ellas, fue desvinculada del cargo que ocupaba en provisionalidad sin darle la oportunidad de ingresar en periodo de prueba a uno de los cargos equivalentes o de la misma denominación como lo indica el Decreto 498 del 30 de marzo de 2020 en su artículo 1, parágrafo 1º, que señala: " Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y para proveer las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad".

Agrega la accionante que, en la actualidad la lista de elegibles se encuentra conformada por un total de 10 personas, en consecuencia, quedan los elegibles de las posiciones 7 a 10, para realizar uso directo de la lista de elegibles, acorde a lo referido en el Decreto 498, el cual ha sido desconocido por la Alcaldía de la Ceja y la CNSC. Posterior a que se ofertaran los cargos de auxiliar administrativa para el cual concursó la accionante, como producto de la restructuración administrativa realizada por la administración municipal en el año 2016, la cual entró en vigencia a partir del 1 de enero de 2017, varios cargos de auxiliar administrativa cambiaron de nombre, así como de funciones y competencias laborales, además del cambio de código y grado pasaron a ser secretarios (as) pasando del código 407 grado 06, al código 440 grado 03 y la

incorporación para el cargo de Secretaria se la hicieron a ella en el año 2019.

Para el año 2019, una vez finalizada la convocatoria 429 de 2016, específicamente con la oferta del código 407 grado 06 OPEC 28886, se expidió la respectiva lista de elegibles en estricto orden de méritos, conformada por los 10 aspirantes que pasaron el concurso entre las cuales se encuentra la actora.

De acuerdo al mismo orden de dio el nombramiento y posesión en período de prueba de las vacantes que se ofertaron en su momento, las cuales fueron nombradas en el cargo de secretaria código 440 grado 03 y no como auxiliar administrativa código 407 grado 06 para el cual concursaron y el cual en la actualidad no existe.

Además, cambiaron las funciones de uno a otro cargo el cual estaba claramente definido en el manual de funciones dado por la administración municipal. De ahí que, estime la accionante que, se incurrió en una falta por cuanto la CNSC está en la obligación de conservar las mismas garantías durante su vigencia a los concursantes que se encuentran en la lista de elegibles , ya que cambiaron los cargos y las funciones, incumpliendo para ello lo anotado en la circular No 074 del 21 de octubre de 2009 de la Procuraduría General de la Nación y la CNSC que dispone: “ Las entidades no podrán suprimir empleo reportados y que hayan sido ofertados a los aspirantes, no podrán modificar los manuales de funciones y requisitos de los mismos antes de su provisión y hasta cuando el servidor supere el período de prueba. O

que no existan más aspirantes en lista de elegibles”, situación que hasta el momento no se cumple ya que son 4 personas que están esperando ser nombrados en período de prueba, la lista goza de una vigencia de 2 años, el cual termina en julio de 2021.

Anota la accionante que desde el 8 de septiembre de 2019 que la desvincularon de la administración municipal de la Ceja, ha venido haciendo las debidas reclamaciones para que la administración municipal solicite a la CNSC que haga uso de la lista de elegibles para ocupar los cargos que se han generado en las vacancias definitivas o en las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, pues a la fecha se han presentado varias vacantes, dos de ellas por ascenso de sus titulares.

Anotó que en el código 440 grado 03 fueron posesionados las seis personas que hicieron parte de la convocatoria y las cuales se presentaron para el cargo de auxiliar administrativo código 407 grado 06.

Indicó que la administración municipal ha creado cargos en provisionalidad de personas que no se presentaron al concurso de méritos con las mismas funciones, pero con código y grados diferentes, como es el caso de María Sotera Tobón, la cual fue posesionada como auxiliar administrativa bajo el código 407 grado 01 y María López Cardona bajo el código 407 grado 02.

Sostuvo que ha dirigido varios derechos de petición a las entidades demandadas donde solicita que se le dé aplicabilidad a la norma, haciendo uso de la lista de elegibles a la hora de ocupar las vacantes, sin embargo, siempre se ha encontrado con una negativa por parte de estas entidades. Agregando que, es obligación de la Comisión Nacional del Servicio Civil conservar las mismas garantías a los concursantes durante los dos años de vigencia de lista (3 de julio del 2021).

Resalta la actora que, no es justo que en los cargos que existen vacantes definitivas sean ocupados por personas que no han obtenido ningún derecho por mérito, que no se han presentado al concurso, porque al existir una lista de elegibles se evidencia que hay personas que si tienen mejor derecho para ocupar esos cargos que están vacantes y son personas que pasaron todos los filtros de una convocatoria y obtuvieron un derecho al mérito, como es el caso de la accionante.

Reitera que, requiere de una actuación que permita la protección eficaz de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, dignidad humana, trabajo y acceso a cargos públicos por concurso de méritos, además de evitar un perjuicio irremediable, puesto que una vez se conformó la lista de elegibles, fue retirada de su empleo desconociendo la estabilidad laboral a la cual tienen derecho los servidores públicos que ocupan en provisionalidad un cargo de carrera.

Finalmente, como pretensiones solicitó se protejan sus derechos fundamentales y en consecuencia se le ordene a la Alcaldía de la Ceja y la Comisión Nacional del Servicio Civil realice las actuaciones pertinentes para su nombramiento en periodo de prueba en una de las vacantes definitivas de un cargo equivalente no convocado o similar al perfil OPEC 28886, código 407, grado 6° o en uno de los cargos del código 440, grado 03 o en uno de los puestos que hayan creado con posterioridad la convocatoria del concurso o en su defecto en una de las plazas de las personas que ocupan puestos en cargos de la misma denominación dentro de la planta de cargos actual de la Administración Municipal de la Ceja.

3. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Primera Instancia deniega el amparo constitucional deprecado por la accionante con fundamento a que no se cumplió con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad de la tutela, por cuanto existe otro medio de defensa judicial, como lo es, la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De igual manera consideró que no hay herramientas que permitan corroborar que la acción de tutela presentada por la señora Elizabeth Cristina Muñoz Martínez evite un daño eminente, irremediable y grave a su situación actual que permitiera establecer así la urgencia y la necesidad de proteger sus derechos fundamentales, declarando la improcedencia de la acción constitucional y apreciando que a la accionante no se le ha vulnerado ningún derecho y es por ello que el fallador estimó

que existen otros mecanismos procesales idóneos para darle trámite a las pretensiones de la actora; por lo tanto, señaló que la accionante debe acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, donde pueda demostrar la ilegalidad de los actos administrativos de las entidades accionadas que, a su parecer, vulneran sus derechos fundamentales.

De otro lado, tampoco se acudió a la tutela como un mecanismo de defensa transitorio, sino que la actora se dedicó a hacer un uso indebido de la acción de tutela anteponiéndola como mecanismo principal sin verdaderas razones que así lo soporten y sin que se señalará el perjuicio irremediable.

Estimó la judicatura que si bien es cierto la estabilidad laboral de la que gozan los funcionarios públicos que se encuentran en provisionalidad es una estabilidad laboral relativa o reforzada, también lo es que su desvinculación del cargo que ocupaba en provisionalidad no desconoce sus derechos fundamentales, por cuanto la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso de méritos y ocupan mejores posiciones, como ocurrió en el presente caso.

Entre otras elucubraciones, concluye la Judicatura, que el presente asunto es de naturaleza administrativa que debe ser resuelto por el funcionario al que se le asigne competencia, e incluso a dicho mecanismo se debió acudir de manera pertinente, el cual resulta idóneo, habida

consideración que pueden solicitar como medida provisional la suspensión de los actos administrativos cuya validez se cuestiona.

4. DEL RECURSO DE APELACIÓN

La accionante interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con fundamento en los siguientes argumentos:

Argumentó que no es comprensible la decisión que expone el despacho, pues considera que el Juez no analizó y se alejó del material probatorio aportado como el escrito del 09 de julio de 2020 en el cual el alcalde del Municipio de la Ceja contesta que conforme a la circular externa No. 0001 de 2020 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, es éste quien tiene la facultad de indicar si obedece o no al mismo empleo; e indica que si fuese el caso impartiría la orden ante la oficina de Gestión humana para que agotaran en estricto orden la lista de elegibles, en el código 407, grado 2 por lo que según la accionante queda en evidencia que se realizó un cambio de los cargos el cual es equivalente al cargo que aspiró la señora Elizabeth Cristina Muñoz Martínez en la convocatoria 426 para el Departamento de Antioquia por parte de la CNSC.

Resalta la impugnante que la Comisión Nacional del Servicio Civil respondió indicando que efectivamente la accionante ocupa el puesto 10 en la lista de elegibles y que dicha lista se irá agotando conforme a las posiciones de mejor derecho cada que se generen nuevas vacantes. Sin embargo, las vacantes que se han proveído, en la actualidad están siendo ocupadas por personas que no

participaron en el concurso público de méritos; generando así inseguridad jurídica e incurriendo en la violación al debido proceso.

Para concluir afirma que, debido a la reestructuración administrativa del Municipio, el puesto al que aspiró fue suprimido. Sin embargo, se han generado varias vacantes con diferentes códigos y grados que corresponden al cargo de auxiliar administrativo por lo que apela a que se acuda al criterio unificado de las equivalencias y que se tenga en cuenta a las personas que se encuentran en la lista de elegibles a la hora nombrar dichos cargos en provisionalidad.

Conforme a lo anterior, solicita la impugnante se realice una nueva revisión a la acción de tutela, donde se valoren todas y cada una de las pruebas que se anexaron, donde se analicen bajo la normatividad vigente y aplicable al caso y de ser necesario que solicite a las entidades accionada las pruebas que este colegiado de oficio considere pertinentes.

En consecuencia, peticona se deje sin efecto el fallo de tutela de primera instancia y se tutelen los Derechos Fundamentales al debido proceso, igualdad, dignidad humana, trabajo y acceso a cargos públicos por concurso de méritos y demás que le sean inherentes al derecho constitucional de mérito y la oportunidad. Ordenando su nombramiento en periodo de prueba en una de las vacantes definitivas de un cargo equivalente no convocado o similar al perfil OPEC 28886, código 407, grado 6° o en uno de los cargos del código 440, grado 03 o en uno de los puestos que hayan creado con posterioridad la convocatoria del concurso o en su defecto en una de las plazas

de las personas que ocupan puestos en cargos de la misma denominación dentro de la planta de cargos actual de la Administración Municipal de la Ceja.

5. CONSIDERACIONES

5.1 Competencia

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991 y el decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente impugnación.

5.2 Problema jurídico

El problema jurídico que debe decidir la Sala se contrae a resolver si en este caso resulta procedente la revocatoria del fallo de primer grado ante la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante o si, por el contrario, hay lugar a confirmar el fallo de primera instancia al no cumplirse con el requisito de subsidiariedad.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, se instituye la acción de tutela como un mecanismo de protección de derechos fundamentales, así como la misma sólo procederá cuando el afectado o afectada no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ese orden, se observa que la actora pretende a través de esta acción constitucional que se defina la controversia en forma definitiva por la jurisdicción constitucional, obviando el mecanismo ordinario dispuesto por el ordenamiento jurídico colombiano para tal fin, pues el mismo no sería eficaz para proteger los derechos fundamentales transgredidos de la accionante ELIZABETH CRISTINA MUÑOZ MARTÍNEZ.

Ahora de entrada advierte la Corporación que la presente acción de tutela no tiene vocación de prosperidad, pues la actora cuenta con un mecanismo ordinario en el cual pueden entrar a debatir la controversia suscitada en su contra en materia contenciosa administrativa. Bajo dicho postulado ha sido la misma Corte Constitucional la que ha señalado los eventos en los cuales la Justicia Contenciosa Administrativa es *idónea* y *eficaz* para conjurar la vulneración de los derechos reclamados por la accionante.

En ese sentido, la H. Corte Constitucional en la sentencia T-244 de 2010, se ha pronunciado en lo siguiente:

3. Improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos. Tratamiento excepcional. Reiteración de jurisprudencia:

3.1. En innumerables ocasiones esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamental de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Lo anterior significa que, por regla general, la acción de tutela solo procede ante la inexistencia o la ineficacia de otros mecanismos judiciales frente a la vulneración de tales derechos fundamentales.

Sin embargo, en caso de existir un medio ordinario de defensa, si éste no resulta efectivo o idóneo para evitar un perjuicio irremediable al titular del derecho, esta Corporación ha sostenido que la acción constitucional es procedente como mecanismo transitorio, correspondiéndole entonces al juez de tutela realizar un análisis razonable y ponderado en cuanto a la validez y efectividad de dicho medio judicial alternativo. Concretamente, sobre el tema la sentencia T-972 de 2005, indicó que “[e]n aquellos eventos en que se establezca que el ordenamiento jurídico tiene previsto un medio ordinario de defensa judicial, corresponde al juez constitucional resolver dos cuestiones: la primera, consiste en determinar si el medio judicial alterno presenta la idoneidad y eficacia necesarias para la defensa de los derechos fundamentales. Si la respuesta a esta primera cuestión es positiva, debe abordarse la cuestión subsiguiente consistente en determinar si concurren los elementos del perjuicio irremediable, que conforme a la jurisprudencia legitiman el amparo transitorio”.

En este orden de ideas, la Corte ha decantado dos supuestos excepcionales en los cuales el carácter de subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización, a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. La primera de esas excepciones se encuentra prevista en el artículo 86 Superior, la cual se presenta cuando la tutela se ha interpuesto como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; la segunda, se configura cuando el otro medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, excepción que no emana directamente de la Constitución, pero ha sido introducida por la jurisprudencia de esta Corporación.

3.2. Ahora bien, en el ámbito del derecho administrativo, se tiene que la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos están previstas acciones pertinentes en la jurisdicción contenciosa administrativa, en las cuales **se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Solamente en los casos en que exista un perjuicio irremediable, la tutela resulta procedente y habilita al juez constitucional para suspender la aplicación del acto administrativo u ordenar que el mismo no se ejecute, mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción contenciosa administrativa.** (Negrilla y subraya fuera de texto)

(...)

De este modo, las consideraciones previstas arriban a concluir que en materia de acción de tutela contra actos administrativos, la regla general es la improcedencia, lo cual no obsta para que, en casos excepcionales, cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, el juez pueda conceder la protección en forma de suspensión de los efectos del acto administrativo, mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre la legitimidad.

(...)

Ahora bien, frente a la estabilidad laboral de los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera se dice que esta es relativa o intermedia ya que en reiteradas ocasiones la jurisprudencia ha considerado que todos los funcionarios públicos que están vinculados de forma provisional gozan de una estabilidad laboral relativa ya que no es posible que permanezca en dicho cargo de forma indefinida, puesto que debe de proveerse por medio del concurso de méritos.

Es de resaltar que el concurso público de méritos en cargos de carrera administrativa, se efectúa para generar un orden a la hora de proveer los cargos que han sido objeto del concurso, esto conforme al cumplimiento de unos requisitos ajustados a las etapas del mismo y una vez superado dichas etapas, se conforma una lista de elegibles a partir de los puntajes obtenidos por los concursantes, los cuales reúnen unas calidades y es por ello que se le adjudica un mejor derecho al participante de mayor puntaje. Todo esto con el único fin de garantizar el derecho fundamental al acceso a la función pública y es entonces donde se infiere que el derecho de las personas que se encuentran en un cargo provisional debe ceder frente al mejor derecho que ostenta aquel que participó en un concurso público y en el caso en que se sigan generando nuevas vacantes y se encuentre vigente la lista de elegibles, se deben de ir agotando las posiciones que se encuentren con mejor derecho.

Sobre este tópico, la Corte Constitucional en sentencia T-096 de 2018, apuntaló:

“La estabilidad laboral relativa o intermedia de los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera y la situación especial de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Reiteración de jurisprudencia.

5.1. Como ya ha sido señalado, la creación de un régimen de carrera para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, cualquiera que sea su naturaleza (general o especial), exige que el acceso y la permanencia en estos se logre, exclusivamente, con base en el mérito, a través de un proceso de selección en el que se evalúen los competencias y calidades de los aspirantes, de acuerdo con la regulación establecida por el legislador para el efecto.

5.2. Sobre esa base, quienes superen satisfactoriamente todas las etapas de un concurso para acceder a cargos públicos e integren el registro de elegibles, adquieren, entre otras prerrogativas, el derecho a la permanencia y estabilidad en el empleo para el cual aspiraron, de tal suerte que solo procederá su retiro por razones objetivas, derivadas de la calificación no satisfactoria en el desempeño de sus funciones, la violación del régimen disciplinario y las demás causales previstas en la Constitución y en la ley (art. 125, inciso 4° Const.)². A su vez, la desvinculación de estos servidores siempre deberá estar precedida de un acto administrativo debidamente motivado.

5.3. De manera excepcional, la ley permite que los empleos de carrera puedan ser ocupados por servidores nombrados en provisionalidad cuando se presenten vacancias definitivas o temporales y, por razones del servicio, se requiera de personal suficiente para atender las necesidades de la administración, mientras estos se proveen en propiedad conforme a las formalidades legales o cesa la situación que originó la vacancia. En ese contexto, ha dicho la Corte³, si bien es cierto el servidor no podrá permanecer indefinidamente en el cargo⁴, tampoco se crea una equivalencia a un empleo de libre nombramiento y remoción, de ahí que no proceda su desvinculación por la simple voluntad discrecional del nominador.

5.4. Bajo ese entendido, los servidores nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, tal y como lo ha reconocido esta corporación en reiterados

² Consultar, entre otras, las sentencias SU-446 de 2011, T-186 de 2013 y T-373 de 2017.

³ Consultar, entre otras, las sentencias C-640 de 2012 y SU-554 de 2014.

⁴ Ibidem.

pronunciamientos⁵, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que se traduce en que su retiro del servicio público solo tendrá lugar por causales objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente el respectivo concurso de méritos, razones todas estas que deberán ser claramente expuestas en el acto de desvinculación, como garantía efectiva de su derecho al debido proceso y al acceso en condiciones de igualdad a la función pública⁶.

5.5. De esta forma, “la terminación de una vinculación en provisionalidad porque la plaza respectiva debe ser provista con una persona que ganó el concurso, no desconoce los derechos de esta clase de funcionarios, pues precisamente la estabilidad relativa que se le ha reconocido a quienes están vinculados bajo esta modalidad, cede frente al mejor derecho que tienen las personas que ganaron un concurso público de méritos”⁷.

5.6. Ahora bien, a pesar del carácter eminentemente transitorio de los nombramientos en provisionalidad en cargos de carrera, la Corte ha sido enfática en señalar que el servidor que se encuentra en dicha situación administrativa y, además, es sujeto de especial protección constitucional, como es el caso, entre otros, de las personas en condición de discapacidad o que padecen grave enfermedad, “concorre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”⁸.

5.11. En síntesis, a los servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera no les asiste el derecho a la estabilidad propio de quien accede a la función pública por medio de un concurso de méritos. Sin embargo, sí gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, conforme a la cual, su retiro solo procederá por razones objetivas previstas en la Constitución y en la ley, o para proveer la vacante que

⁵ Consultar, entre otras, las sentencias T-245 de 2007, T-109 de 2009, T-507 de 2010, C-533 de 2010, SU-917 de 2010, T-289 de 2011, SU-446 de 2011, T-462 de 2011, C-640 de 2012, T-017 de 2012, T-605 de 2013, T-326 de 2014, SU-556 de 2014, SU-054 de 2015 y T-373 de 2017.

⁶ Sobre el deber de motivación de los actos administrativos de desvinculación de servidores públicos nombrados en provisionalidad en cargos de carrera, se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-553 de 2010, SU-917 de 2010, SU-554 de 2014, SU-054 de 2015 y T-373 de 2017.

⁷ Sentencia SU-446 de 2011.

⁸ Consultar, entre otras, las sentencias T-186 de 2013 y T-373 de 2017.

ocupan con una persona que haya superado satisfactoriamente las etapas de un proceso de selección e integre el registro de elegibles, dada la prevalencia del mérito como presupuesto ineludible para el acceso y permanencia en la carrera administrativa.

(...)

6.5. Recuérdese que la terminación del vínculo laboral de un empleado que ocupa en provisionalidad un cargo de carrera porque la plaza respectiva debe ser provista con la persona que superó todas las etapas de un concurso de méritos, no desconoce sus derechos fundamentales, pues la estabilidad relativa o intermedia que se le ha reconocido a esta categoría de servidores, cede frente al mejor derecho que tienen aquellos que participaron en un concurso público e integraron la lista de elegibles.” (Negrilla fuera de texto)

En ese orden, se procederá a la **CONFIRMACIÓN** del fallo de tutela de primera instancia al encontrarse acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Con fundamento en lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

6. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de la naturaleza, procedencia y fecha conocidas, de conformidad a lo esbozado en la parte motiva de la presente providencia.

*Asunto: Tutela de Segunda Instancia.
Radicado: 2020-0812-2
Accionante: Elizabeth Cristina Muñoz Martínez
Accionado: Comisión Nacional del Servicio Civil.*

SEGUNDO: Entérese de esta sentencia a las partes en la forma prevista legalmente y remítase dentro del término legal el proceso a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

**NANCY ÁVILA DE MIRANDA
MAGISTRADA**

**JUAN CARLOS CARDONA ORTIZ
MAGISTRADO**

**PLINIO MENDIETA PACHECO
MAGISTRADO**

**ALEXIS TOBÓN N ARANJO
SECRETARIO**