



SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES

Magistrado Ponente:

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Tutela de segunda instancia 2021-00152

Aprobado mediante acta **27**.

Medellín, marzo dos (02) de dos mil veintidós (2022)

Subsanada la irregularidad advertida por la Sala, se procede a resolver la impugnación presentada por la accionante **Beatriz Helena Casas Córdoba**, contra el fallo de tutela proferido el pasado veinticuatro (24) de enero por la Juez Cuarta Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín, a través del cual se negó la tutela de los derechos fundamentales al trabajo y al debido proceso.

ANTECEDENTES

1. Los hechos:

Fueron reseñados por la primera instancia de la siguiente forma:

Radicado: 050013118004 2021-00152
Accionante: Beatriz Helena Casas
Accionados: CNSC y otros.

“Dice la accionante, que se inscribió en la Convocatoria 249 de 2016–Antioquia. Una vez culminado el proceso de selección de dicho concurso de mérito, se ubicó en el noveno puesto en la lista de elegibles, mediante Resolución No. CNSC 20192110075455 del 18-06-2019, para el empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 4, OPEC 35091, la cual se conformó para proveer cuatro (4) vacantes del empleo de carrera en la Gobernación de Antioquia. Dicha lista cobró firmeza el **5 de julio de 2019**. Sobre la lista, se hizo en orden de mérito, el nombramiento de los cuatro primeros que la componían, sin embargo, posteriormente se derogó “el nombramiento en período de prueba de los elegibles ubicados en la posición primera (1) y segunda (2), por lo que la entidad nominadora nombró en periodo de prueba a los elegibles ubicados en las posiciones cinco (5) y seis (6)”. Con la reconfiguración de la nueva lista de elegibles, se ubicó en la posición número 3.

En el mes de agosto del 2021 se dieron a conocer las siguientes sentencias en segunda instancia: Radicados: 05001-31-09-021-2021-00067; 05001-40-03-001-2021-00479; 05001-31-09-007-2020-00097 y 05001-31-09-015-2020-00133, donde se aplicó el principio de **retrospectividad**, con ocasión de la **LEY 1960 DE 2019**, en casos similares del mismo concurso y/o hechos relacionados con el mismo principio, donde la accionada era la Gobernación de Antioquia, por lo menos en dos de ellas, por lo cual procedió a adelantar las siguientes actuaciones:

El 27 de agosto de 2021 instauró derecho de petición, concepto VIGENCIA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES, ante la CNSC, teniendo en cuenta que a causa de la pandemia, el Gobierno Nacional había emitido los Decretos 491 del 28 de marzo de 2020 y 564 del 15 de abril, de la misma anualidad.

Radicado: 050013118004 2021-00152
Accionante: Beatriz Helena Casas
Accionados: CNSC y otros.

El 27 de agosto, solicitó a la Gobernación de Antioquia informar lo siguiente: *"Infórmese de las vacantes definitivas que en la planta de personal del sistema general de carrera administrativa tiene la entidad a la fecha de recepción de este oficio respecto de la Denominación: Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 4, con las siguientes especificaciones: Dependencia a la que pertenecen. Ubicación geográfica. Quién (nombre y número de identificación) la ocupa y modo de hacerlo (provisional, encargo). Fecha de inicio de funciones en dicho cargo (de aquellos que las ocupan). Fecha de inicio de la vacancia definitiva y Manual de funciones de dichas vacantes."*

La respuesta de la Gobernación fue en los siguientes términos: *"Atendiendo la petición con número y fecha expresada en el asunto, en la que solicita "información de las vacantes definitivas que en la planta de personal del sistema general de carrera administrativa tiene la entidad a la fecha de recepción de este oficio respecto la denominación: Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 04", anexando las especificaciones requeridas, se envía, en la tabla anexa a esta respuesta, el reporte de vacantes definitivas, en los términos solicitados, los cuales están provistos mediante nombramiento en provisionalidad o por encargo"*.

El 27 septiembre de 2021, presentó derecho de petición ante la Gobernación de Antioquia para solicitar el uso de la lista de elegible en los siguientes términos: *"Por todo lo anterior, de forma respetuosa, a la gobernación de Antioquia y quien la represente, pido ordenar la solicitud de autorización ante la CNSC para usar dicha lista de elegibles y aprovisionar las vacantes definitivas que se encuentran en el centro administrativo en la ciudad de Medellín y las demás listas que consideren para empleos igual o equivalentes evitando incurrir en nuevas*

Radicado: 050013118004 2021-00152
Accionante: Beatriz Helena Casas
Accionados: CNSC y otros.

transgresiones y violar los principios antes mencionados y de economía procesal que ..."consiste, principalmente, en conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia. Con la aplicación de este principio, se busca la celeridad en la solución de los litigios, es decir, que se imparta pronta y cumplida justicia."

La respuesta de la Gobernación de Antioquia fue la siguiente: *"...Se recalca que la discusión sobre el uso de la lista de elegible derivada de la interpretación sobre la aplicación retrospectiva de la ley 1960 de 2019 no es específica, lo que por parte de la Gobernación de Antioquia se planteará la discusión en punto a los usos de lista de elegible, toda vez que la convocatoria 429 de 2016- Antioquia esta reglada exclusivamente por la ley 909 de 2004."*

Para el mes de septiembre, la Gobernación le notificó de la existencia de 163 plazas laborales que se encuentran en vacancia definitiva, de las cuales 37 son posteriores a la promulgación de la Ley 1960. Las siguientes 16 vacantes no se han provisto de funcionario a la fecha de entregada la información y se resalta en rojo las ubicadas en el CAD, en la ciudad de Medellín. Si bien en los Decretos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en razón de la emergencia sanitaria, no se hizo hincapié en suspender los términos de vigencia de las listas de elegibles, la decisión de suspender la entrada a la etapa de periodo de prueba sí tiene un impacto proporcional sobre ella, pues durante ese proceso se pueden presentar varias situaciones que afectan la lista de elegibles.

Solicita tutelar sus derechos constitucionales fundamentales al TRABAJO, DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO, ACCESO A LOS CARGOS/EMPLOS PUBLICOS y ordenar a la CNSC, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, desde la notificación del fallo, se sirva EXPEDIR el Acto administrativo

Radicado: 050013118004 2021-00152
Accionante: Beatriz Helena Casas
Accionados: CNSC y otros.

correspondiente, reconociendo la suspensión de términos de caducidad y prescripción sobre las listas de elegibles, por igual término de tiempo y condiciones que expresó el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, en virtud de los Decretos 491 y 564 de 2020. Ordenar a la Gobernación de Antioquia que, con ocasión de lo peticionado y concedido por su señoría en el apartado anterior, en el término que a bien lo considere la Judicatura, solicite a la CNSC, autorización para hacer uso de las listas de elegibles del concurso 429, con RESOLUCIÓN No. CNSC - 20192110075455 DEL 18-06-2019, para cubrir las plazas en vacancia definitiva UBICADAS EN EL CAD Y LAS DEMAS LISTAS, en el empleo denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 4, aplicando el concepto de RETROSPECTIVIDAD, abordado en las sentencias T-340/20 y T-081 de 2021.”

2. La sentencia impugnada.

Mediante decisión del 24 de enero de 2022, la Juez Cuarta Penal del Circuito para Adolescentes negó el amparo a los derechos invocados por la señora Beatriz Helena Casas. Consideró que, si bien mediante los decretos 491 y 564 de 2020 el Gobierno Nacional decidió suspender los términos de prescripción y caducidad, lo hizo de manera específica para procesos judiciales, situación que no incluyó los términos de vigencia de la lista de elegibles que se encontraban en firme dentro de convocatorias a concursos de méritos. Dijo que cualquier interpretación extensiva que se haga al respecto carecería de fundamento.

En el mismo sentido, argumentó que la Resolución 4970 del 24 de marzo de 2020, emitida por la Comisión Nacional del

Radicado: 050013118004 2021-00152
Accionante: Beatriz Helena Casas
Accionados: CNSC y otros.

Servicio Civil, no interrumpió la caducidad y prescripción de las listas de elegibles. Por el contrario, advirtió de la lectura de la norma, que sólo hubo interrupción en los términos de los procesos de selección cuyas listas aún no estuvieran en firme, lo que no se ajusta al caso concreto.

Concluyó que la pérdida de vigencia de la lista de elegibles en la que se encontró inscrita la accionante, acaecida el 4 de julio de 2021, impide que se entre a debatir la aplicación retrospectiva de la Ley 1960 de 2019.

En todo caso, aseguró que la accionante tiene la posibilidad de acudir a la vía ordinaria, para atacar los actos administrativos que eventualmente pudieran haber vulnerado los derechos de carrera administrativa y la legalidad en la actuación de las entidades involucradas, finalizando así la argumentación frente a la ausencia de vulneración de derechos fundamentales.

3. La impugnación.

Fue interpuesta por la señora Beatriz Helena Casas dentro del término legal. Reprochó la forma como la Gobernación de Antioquia la obliga a acudir a la justicia para hacer valer sus derechos, pese a que la entidad ya ha sido forzada a usar las listas de elegibles del concurso 429 en virtud de la retrospectividad de la norma 1960 de 2019. Aseguró que se están desconociendo los principios de la carrera administrativa y los constitucionales de celeridad, eficacia, eficiencia y otros.

Afirmó que comenzó a hacer "averiguaciones" antes del vencimiento de la lista de legibles, pero dijo que las

Radicado: 050013118004 2021-00152
Accionante: Beatriz Helena Casas
Accionados: CNSC y otros.

providencias que ordenaban la aplicación de la Ley 1960 de 2019 no se le comunicaba a los demás participantes, para que presentaran sus peticiones en igual sentido. Ello, sumado a las barreras de acceso a los cargos públicos, el costo oneroso para contratar un abogado y el desconocimiento del sistema judicial, le impidieron reclamar con anterioridad a la caducidad de la lista.

Concluyó que se deberían extender los términos de la vigencia de la lista de elegibles de la que hizo parte, en proporción a la duración de los efectos de la pandemia causada por la Covid-19 y los decretos de aislamiento obligatorio, entre ellos, citó específicamente los decretos 491 y 564 de 2020 y la resolución 4970 del 24 de marzo de 2020 emitida por la CNSC.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra el fallo adoptado por la Juez Cuarta Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín, al ser su superior jerárquico.

Partiremos recordando que, de conformidad con el artículo 86 constitucional, la acción de tutela ha sido creada como mecanismo preferente y sumario para la protección de derechos fundamentales, cuando resulten lesionados o amenazados por la acción o la omisión de autoridad pública o de particular en casos excepcionales. Su procedencia está ligada a la inexistencia de otro medio de defensa judicial, a no

Radicado: 050013118004 2021-00152
Accionante: Beatriz Helena Casas
Accionados: CNSC y otros.

ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Ello implica que no se pueda considerar como un mecanismo alternativo de litigar, so pena de desnaturalizar la función para la cual fue creada.

Esta discusión de procedencia de la acción de tutela no ha sido ajena a los casos en que se cuestiona el actuar de la administración en concursos de méritos, ya que, por regla general, es un asunto de competencia de la Jurisdicción Administrativa y de lo Contencioso Administrativo¹. Sin embargo, la Corte Constitucional ha considerado que cuando se cuestiona específicamente un proceso de selección en el que la lista de elegibles está pronta a vencer, la acción de tutela es procedente por la evidente ineficacia del mecanismo ordinario².

Bajo este entendido, entraremos en un análisis de vulneración de derechos fundamentales, teniendo en consideración que las pretensiones de la impugnante son: (i) que se extiendan los términos de vigencia de la lista de elegibles creada mediante la resolución No. CNSC 20192110075455 del 18 de junio de 2019, con ocasión al estado de emergencia sanitaria decretado al interior del territorio nacional con ocasión a la pandemia por Covid-19, y (ii) que una vez sea decretada dicha

¹ Al respecto ver Sentencia t-340 de 2020.

² En sentencia T-059 de 2019 se precisó: “Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no siempre son eficaces, en concreto, para resolver el problema jurídico planteado, pues generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito a eventualidades, tales como que (i) la lista de elegibles en la que ocuparon el primer lugar pierda vigencia de manera pronta o, (ii) se termine el período del cargo para el cual concursaron, cuando éste tiene un periodo fijo determinado en la Constitución o en la ley. En ese sentido, la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica, situación que[,] a todas luces, no implica el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar y significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (...)”

Radicado: 050013118004 2021-00152
Accionante: Beatriz Helena Casas
Accionados: CNSC y otros.

extensión, se ordene la aplicación retrospectiva de las reglas de la ley 1960 de 2019 a la convocatoria 249 de 2016, realizada por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

De una vez manifestamos que, al igual que la primera instancia, la Sala sustentará una ausencia de vulneración efectiva de derechos fundamentales y la consecuente negativa a la solicitud de protección.

En primer lugar, aceptaremos que la Corte Constitucional ha sostenido la posibilidad de aplicar retrospectivamente la Ley 1960 de 2019 a los concursos de méritos que iniciaron antes de la fecha de promulgación de esa norma, y con base en ella, nombrar en periodo de prueba a la persona que se encuentra en orden de mérito. Esto, bajo el estricto cumplimiento de las siguientes condiciones: (i) que se abra una vacante definitiva en un cargo equivalente al ofertado y (ii) que la lista de elegibles sí se encuentre vigente.

Al respecto, en la sentencia T – 340 de 2020 se expuso:

“En conclusión, con el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la mencionada ley respecto del uso de la lista de elegibles, hay lugar a su aplicación retrospectiva, por lo que el precedente de la Corte que limitaba, con base en la normativa vigente en ese momento, el uso de las listas de elegibles a las vacantes ofertadas en la convocatoria, ya no se encuentra vigente, por el cambio normativo producido. De manera que, para el caso de las personas que ocupan un lugar en una lista, pero no fueron nombradas por cuanto su posición excedía el número de vacantes convocadas, es posible aplicar la regla contenida en la Ley 1960 de 2019, siempre que, para el caso concreto, se den los supuestos

Radicado: 050013118004 2021-00152
Accionante: Beatriz Helena Casas
Accionados: CNSC y otros.

que habilitan el nombramiento de una persona que integra una lista de elegibles y ésta todavía se encuentre vigente." (subrayas de la Sala)

Es de allí que, como la Juez de instancia, advertimos improcedente la solicitud de la señora Beatriz Elena. La lista de elegibles cuya aplicación pretende, venció el 04 de julio de 2021 y, como se explicará más adelante, le extensión de este plazo no sería viable por medio de la acción constitucional.

Está claro que la accionante está cuestionando la aplicación de la Ley 1960 de 2019 a la lista de elegibles conformada por la resolución No. CNSC 20192110075455 del 18 de junio de 2019, que en su ARTÍCULO SEXTO estableció expresamente:

*"La Lista de Elegibles conformada a través del presente Acto Administrativo tendrá una vigencia de dos (2) años, contados a partir de la fecha de su firmeza, conforme a lo establecido en el artículo 81 del Acuerdo No. 20161000001356 de 2016, en concordancia con lo estipulado por el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004⁽³⁾."*⁴

Esta disposición implica, de forma primigenia, que la lista de elegibles estuvo vigente hasta el 04 de julio de 2021, pues sólo el 04 de julio de 2019 adquirió firmeza la resolución⁵. De allí que se desarticulen las argumentaciones de la censora, ya

³ "Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad"

⁴ Página 3 del archivo "LISTAL" del expediente digital.

⁵ Así lo explicaron la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Gobernación de Antioquia en su contestación.

Radicado: 050013118004 2021-00152
Accionante: Beatriz Helena Casas
Accionados: CNSC y otros.

que hubo prueba suficiente de que las actuaciones que inició para la que las accionadas utilizaran esa lista de elegibles para proveer los cargos vacantes, se desplegaron sólo hasta el mes de agosto del año 2021. La misma Beatriz Helena Casas Córdoba lo afirmó en su escrito tutelar.

No desconocemos que una de las pretensiones constitucionales planteadas es que se extienda ese término de vigencia, con ocasión al Estado de Emergencia Sanitaria decretado por el gobierno nacional y a las consecuencias que conllevó el aislamiento preventivo. Sin embargo, encontramos claro, al igual que la primera instancia, que los decretos que regularon la materia fueron específicos al decidir que la vigencia de las listas en firme no se vería afectada por las decisiones adoptadas en esa oportunidad.

La argumentación de la señora Casas Córdoba se sustenta, básicamente, en la expedición del Decreto 4970 del 24 de marzo de 2020, cuya parte resolutive, para efectos prácticos, fue citada por el a-quo de forma integral.

Una vez estudiada esta disposición, encontramos que efectivamente, por su intermedio, se suspendieron *"los cronogramas y términos en los procesos de selección que adelanta la CNCS"*, incluyendo *"las reclamaciones, solicitudes de exclusión, expedición de listas y firmeza individual y general de listas"*. Véase pues que el decreto en cita no puede ser extendido a la situación de la hoy accionante, dado que, en nuestro entendimiento, el proceso de selección en el cual participó culminó con la expedición y firmeza de las listas de elegibles, y la actuación que proseguía era la posesión efectiva

Radicado: 050013118004 2021-00152
Accionante: Beatriz Helena Casas
Accionados: CNSC y otros.

de los cargos vacantes.

En ese orden, no resulta viable entender que la vigencia de las listas que se encontraban en esta etapa finalizada fue extendida o, en un mejor decir, suspendida, por el decreto 4970 en cita.

Y por si hubiera lugar a dudas, el decreto 491 del 28 de marzo de 2020 (resáltese que es posterior al decreto 4970), sí reguló de forma específica el término de vigencia de las listas de elegibles durante el estado de emergencia sanitaria, y declaró, específicamente en el inciso tercero del artículo 14 que:

“En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia.” (Resaltado fuera del texto original)

Bajo este escenario, está claro que la interpretación que plantea la accionante, con base en la cual se propugna por la protección constitucional, es abiertamente contraria a una disposición normativa específica que regula el tema de vigencia de las listas de elegibles que se encontraban en firme antes del 28 de marzo de 2020, y que, por demás, está vigente. Por ello, no sería procedente conceder, como lo pretende, el amparo deprecado.

Radicado: 050013118004 2021-00152
Accionante: Beatriz Helena Casas
Accionados: CNSC y otros.

Así, aunque es actual la discusión sobre la aplicabilidad de la Ley 1960 de 2019, de forma retrospectiva, a los concursos de méritos que se encontraban cursando con anterioridad a su promulgación; y aunque constitucionalmente se ha reconocido la posibilidad de ordenar dicha aplicación por medio de la acción de tutela, lo cierto es que ello sólo se podría argumentar en los eventos en que las listas de elegibles se encontrasen vigentes antes de la interposición del mecanismo de amparo, o por lo menos, de la solicitud ante el organismo accionado, cosa que no ocurrió en este caso.

De allí, que las negativas dadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Gobernación de Antioquia a las solicitudes de la accionante no se advierten contrarias al ordenamiento jurídico y por tanto lesivas a sus derechos constitucionales.

Con todo, lo procedente será confirmar la decisión que vía impugnación se revisa.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de Ley:

FALLA

CONFIRMAR el fallo de tutela emitido por la Juez Cuarta Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín, por las razones advertidas en precedencia.

Radicado: 050013118004 2021-00152
Accionante: Beatriz Helena Casas
Accionados: CNSC y otros.

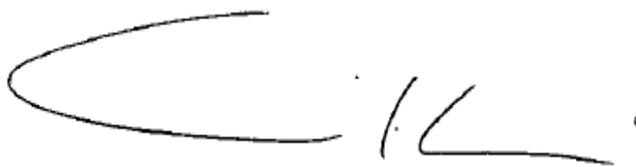
Para su eventual revisión, se ordena enviar el expediente a la Corte Constitucional, previa notificaciones e informe al Juez de instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

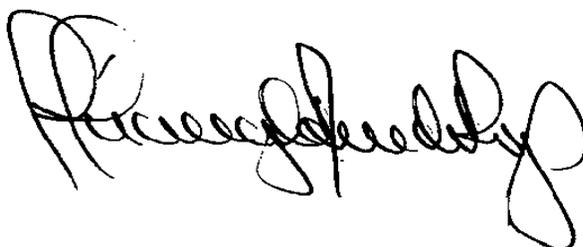
Los Magistrados,



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ



DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ



FLOR ÁNGELA RUEDA ROJAS.