

Tutela n° 99966

John Jairo Ortiz Alzate

Primera Instancia

Sala de Conjueces

GUILLERMO ANGULO GONZÁLEZ

Conjuez Ponente

STP 12396 - 2018

Radicación No. 99.966

Aprobado en acta No. 337

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Decide la Sala de Conjueces la demanda de tutela presentada por JOHN JAIRO ORTÍZ ALZATE contra la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo e igualdad, por no acceder a la solicitud de traslado que presentó como Magistrado en carrera judicial.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Según se extracta de la queja constitucional el Magistrado de la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó – Chocó, en propiedad, JOHN JAIRO ORTÍZ ALZATE elevó ante la Corte Suprema de Justicia, solicitudes de traslado¹, por razones de carrera judicial, al estimar cumplidos los requisitos para el efecto.

Indicó que la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura ha dado el visto bueno de traslado y los ha remitido oportunamente a la accionada.

Sostuvo que los cargos optados “están vigentes de tiempo atrás” y es “funcionario judicial en propiedad, estoy en carrera”.

Precisó que el 8 de marzo de 2017, la Corte Suprema de Justicia, frente al traslado para Sala Laboral, respondió “que no se obtuvo el número de votos favorables”, y que el 30 de mayo de ese mismo año le enviaron copia de las actas de 9 de febrero y 27 de abril de 2017, “en la que para el traslado a la sala especializada en restitución de tierras se manifiesta que ... se estableció que el funcionario no concursó para el cargo de Magistrado de Sala Civil, al que aspira ser trasladado, por lo que es evidente que no se consideraron criterios y razones objetivas para la selección”.

Reiteró las solicitudes de traslado el 6 de julio (Restitución de tierras) y el 2 de agosto de 2017 (laboral), siendo remitido el respectivo concepto por la Unidad de Carrera Judicial el 31 de julio de 2017, para la primera solicitud.

Manifestó que el 7 de septiembre de 2017 informó a la accionada su interés en el traslado “a cualquiera de los cargo vacantes informando además que por acuerdo PSAR12-49 de febrero 13 de 2012 fui inscrito en lista de legibles (sic) para Magistrado SALA CIVIL – FAMILIA”, sin haber obtenido respuesta hasta el momento.

Dado que su solicitud no ha sido atendida favorablemente, estima que la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia “al no acceder a la solicitud de traslado violó los derechos de carrera del suscrito, el debido proceso administrativo, el principio de igualdad y desconoció flagrantemente el principio de selección objetiva y por méritos, porque la negativa al traslado no se fundamentó en razones o criterios objetivos, máxime que para el caso en concreto era el único aspirante a los cargos ofertados”.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1.1. Inicialmente, el conocimiento de la acción constitucional correspondió a al Tribunal Administrativo del Chocó, Corporación que el 16 de mayo de los corrientes resolvió “tutelar los derechos fundamentales de carrera, al debido proceso administrativo y a la igualdad”² del accionante.

Para adoptar esa decisión, entre otras razones, consideró lo siguiente:

1.1.1. Los mecanismos de defensa ordinarios no resultan eficaces para garantizar los derechos fundamentales invocados.

1.1.2. La controversia planteada sí ostenta relevancia constitucional.

1.1.3. “... el actor en esta tutela... no está solicitando traslado o cambio de sede laboral como concursante e integrante de la lista de elegibles, sino amparo y protección de derechos de carrera frente a quien ocupa el mismo cargo de Magistrado dentro de la entidad, pero en provisionalidad en el Tribunal Superior de Antioquia y el Tribunal Superior de Medellín, por la prelación que debe reconocerse a los funcionarios de carrera, que ingresan y se mantienen en la entidad por mérito”.

1.1.4. “Se encuentra probado que los cargos optados por el accionante para la fecha de interposición del amparo están vacantes”.

1.1.5 La tabla de funciones afines indica que un Magistrado de Sala Única “puede optar por un traslado para ejercer esas funciones en las Salas Civil, Penal, Laboral o de Familia”, por lo que “el accionante cumple a cabalidad con los requisitos contemplados en el artículo 134 de la Ley 270 de 1996... luego la negativa manifestada por la accionada... no obedecen a causales objetivas relacionadas con el mérito o desempeño funcional en el ejercicio del cargo”.

1.1.6. El acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura que reglamenta los traslados, tratándose de Magistrados de Salas Únicas, “impone a estos servidores una carga excesiva y desproporcionada en sus derechos de carrera para traslados”.

1.1.7. “Las decisiones que fundamental la negativa para acceder al traslado del accionante, por parte de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, basadas en que el peticionario no contó con los votos suficientes para ser aprobado su traslado y la especialidad de la Sala, para éste (sic) Tribunal se enmarca dentro de la arbitrariedad y cualquier disposición normativa de carácter administrativo que en tal sentido lo sugiera se torna ilegal”.

1.1.8. Salvo uno de los intervinientes, “ninguno acreditó ostentar los mismos derechos de carrera cuyo amparo depreca al actor”.

2. Impugnada la decisión, el 18 de junio de 2018, la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, estando el expediente para decidir la impugnación, “advierte que a pesar de que los intervinientes en primera instancia reiteraron que el conocimiento del proceso no correspondía al Tribunal Administrativo del Chocó, de conformidad con las reglas de reparto, aquel decidió emitir sentencia de primera instancia. En ese orden de ideas, se advierte que es necesario remitir la presente acción a la Corte Suprema de Justicia, para que sea aquella quien conozca, tramite y falle la presente acción en atención a la naturaleza jurídica del accionado”³.

3. El 16 de julio de 2018, la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo

Contencioso Administrativo del Consejo de Estado no repuso su decisión, luego de considerar que “es importante aclarar al recurrente que el Decreto 1983 de 2017 reguló en los mismos términos el reparto de las tutelas dirigidas en contra de la Corte Suprema de Justicia que el Decreto 1069 de 2015, en el sentido de indicar que lo accionado en su contra sería repartido a la misma Corporación... En ese orden de ideas, se advierte que a la Corte Suprema de Justicia le corresponde conocer de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con el ordenamiento jurídico”.

4. En cumplimiento de lo anterior, por tratarse de una acción de amparo contra la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, la Secretaría de la Corporación procedió a asignar por reparto la actuación al Magistrado que seguía en turno, correspondiéndole al Honorable Magistrado EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, miembro de la Sala de Casación Penal.

5. El 29 de agosto de 2018⁴ los Honorables Magistrados Luis Antonio Hernández Barbosa, José Francisco Acuña Vizcaya, José Luis Barceló Camacho, Fernando Alberto Castro Caballero, Eugenio Fernández Carlier, Eyder Patiño Cabrera, Patricia Salazar Cuéllar y Luis Guillermo Salazar Otero manifestaron su impedimento para conocer de la acción de tutela e invocaron el numeral 6° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

6. El 30 de agosto de 2018 se realizó el sorteo y designación de la Sala de Conjuces que debería decidir la manifestación de impedimento y, de ser el caso, tramitar y decidir la acción constitucional.

7. El 31 de agosto de los corrientes tomaron posesión los Doctores GUILLERMO ANGULO GONZÁLEZ (Ponente), JUAN DAVID RIVEROS BARRAGÁN y MAURICIO PAVA LUGO, como Conjuces de la Sala de Casación Penal.

8. El proceso pasa al Despacho del Conjuez Ponente el 6 de septiembre de 2018.

9. El 12 de septiembre de 2018, la Sala de Conjuces aceptó el impedimento, avocó el

conocimiento de la acción de tutela y accedió a la medida provisional, por lo cual se dispuso suspender “la designación en propiedad de Magistrados en la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Antioquia y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, con el propósito de proteger los derechos invocados y presuntamente vulnerados, pero sobretodo con el objetivo de no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante”.

10. A este trámite fueron vinculados la Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, a los Magistrados de la Sala Civil y de la Sala Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Antioquia y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, así como a los Doctores MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO (Tribunal Superior de Sincelejo), JHON ROGER LÓPEZ GARTNER (Tribunal Superior de Florencia), BENJAMÍN DE JESÚS YEPES PUERTA, así como los miembros del registro nacional de elegibles para los cargos de Magistrado Sala Civil y Laboral de Tribunal Superior para que ejercieran el derecho de contradicción que les asiste.

Las respuestas dadas a los traslados, pueden resumirse así:

10.1. JAIME ARISTIZABAL GÓMEZ y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, integrantes del registro de elegibles para el cargo de Magistrado de Sala de Decisión Laboral de Tribunal Superior, manifestaron que, en su criterio, el traslado del accionante sólo resulta procedente “para una Sala de igual naturaleza”.

Reiteraron que la facultad nominadora de aprobación y concesión de un traslado es de la Sala Plena de la Honorable Corte Suprema de Justicia y que el concepto que en la materia rinde la Unidad de Carrera Judicial no es de carácter vinculante. En ese sentido, precisaron que “la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia denegó el traslado mediante acto administrativo que se encuentra amparado por la presunción de legalidad y sobre el cual ha operado el término de caducidad de la acción, mucho antes de la radicación de la acción de

tutela”.

Señalaron que ORTÍZ ALZATE “no ha concursado para el cargo de Magistrado Sala Laboral” y permitir el traslado de una persona en Sala Única a Sala Especializada afecta el derecho a la igualdad pues el traslado en sentido opuesto no está permitido.

Recordaron que el accionante ya fue trasladado en provisionalidad al cargo de Magistrado Sala Civil de Restitución de Tierras, “según nombramiento efectuado por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en cumplimiento del primer fallo proferido en esta acción constitucional, cargo que aceptó y en el cual se encuentra posesionado desde el pasado 20 de febrero de 2018”.

10.2. DIEGO JUAN JIMENEZ QUICENO, integrante del registro de elegibles para el cargo de Magistrado de Sala Civil, manifestó que era evidente que el actor no cumplía con el presupuesto necesario para aplicar a la vacante de Magistrado Sala Civil de Restitución de Tierras, “toda vez que las funciones de éste último cargo NO SON AFINES con las de magistrado de sala única... por cuanto aquél ha de conocer de manera casi exclusiva... de procesos de restitución de tierras contemplados en la ley 1448 de 2011, asuntos que en lo absoluto, son conocidos por los Magistrados de las Sala Únicas o Civil – Familia”.

Añadió que el concurso de méritos Magistrado para Sala Civil de Restitución de Tierras tuvo una evaluación de conocimientos específicos que el accionante no presentó ni superó.

Por lo anterior estimó que “no cumple con el perfil exigido para aplicar al mencionado traslado de carrera”.

10.3. ADRIANA AYALA PULGARIN indicó que “no resulta admisible que un magistrado que concursó y pasó para la Sala Única pretenda desconocer los derechos de quienes hacemos parte del registro de elegibles y busque su nombramiento para especialidades que exigen mayores puntajes y tienen una mayor competencias... porque vulnera el derecho a que la

Corte Suprema de Justicia, en desarrollo de su autonomía, acepte o no el traslado de los magistrados de los tribunales atendiendo las necesidades del servicio... el Doctor Ortiz Alzate fue designado como magistrado en Quibdó y no puede pretender ahora aducir que se afecta su núcleo familiar, cuando desde que concursó conocía perfectamente en que plazas había Sala Única”.

10.4. BENJAMÍN YEPES PUERTA expresó que el accionante no agotó los mecanismos judiciales ordinarios existentes “a su alcance”, ni acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

Aseveró que “el actor, como Magistrado de Sala Única en carrera, NO cumple ninguna función a fin con los Magistrados Especializados en restitución de tierras... por lo que debe negarse el amparo invocado”.

De manera expresa solicitó “que la honorable Sala se pronuncie de manera puntual respecto de la conducta de los Magistrados que emitieron el primer fallo concediendo la tutela y que luego de ser anulado, reconocieron y aceptaron, por solicitud del suscrito, haber tenido interés directo en el asunto por estar en situación fáctica similar a la del tutelante y por ello presentaron sus impedimentos, cuando ello debieron hacerlo antes de dictar la sentencia respectiva, sentencia que a pesar de su nulidad está produciendo efectos al punto que yo fui separado indebidamente del cargo que ostentaba para ese momento por el nombramiento que ordenó el referido fallo. Así como se investigue a los Magistrados que conociendo las normas que rigen la materia asumieron competencia sin tenerla tras lo cual se ha dilatado indebidamente e ilegalmente la definición de este asunto”.

10.5. Alejandra Henao Palacio, Magistrada de la Sala Laboral de Medellín, se ratificó en lo ya expuesto y “manifiesto que coadyuvo todos y cada uno de los argumentos esgrimidos por la Sala Plena de la H. Corte Suprema de Justicia”.

10.6. El accionante afirmó que la presente tutela “ya fue fallada y existe una sentencia de

tutela proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, radicado 2017-00099, que no fue anulada o retirada del universo jurídico y por ende se encuentra surtiendo plenos efectos”.

Insistió en que el Tribunal Contencioso Administrativo de Chocó sí era competente para fallar la acción constitucional y solicitó “abstenerse de tramitar la acción de tutela” o “conceder la tutela por los derechos deprecados”.

10.7. El Presidente de la Honorable Corte Suprema afirmó que i) no se cumple con el presupuesto de la subsidiariedad, pues el actor no presentó recurso de reposición y “pretendió remediar su incuria mediante la formulación de una nueva solicitud de traslado”; ii) el accionante puede solicitar, en el proceso respectivo ordinario, la suspensión provisional de los actos que estima lesivo de sus intereses; iii) la acción de tutela no está habilitada para controvertir los actos administrativos de traslado de funcionarios de la Rama Judicial; iv) no existen situaciones jurídicas de relevancia constitucional que justifiquen la intervención del juez constitucional.

En el punto específico señaló que “los nombramientos de los Magistrados de los Tribunales Superiores del país deben observar las formalidades previstas en la Constitución, la Ley y los reglamentos, en particular, lo relacionado con la votación del nominador, la cual no se puede soslayar por capricho del tutelante, quien a pesar de que, en su oportunidad, no alcanzó el número de votos establecido en el Reglamento General para la aceptación de su traslado, pretende plantear una discusión que no es propia de un escenario de naturaleza residual y subsidiaria como el presente. Y es que el artículo 5° del Reglamento General de esta Corporación es claro al establecer que para la elección de los Magistrados de los Tribunales de Distrito Judicial se requiere el voto favorable de las dos terceras partes (2/3) de los Magistrados que integran la Sala Plena, es decir, de 16 votos, los cuales no logró el actor” en ninguna de sus solicitudes.

Enfatizó en que “la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia no ha desconocido los

derechos de carrera que le asisten al actor, en la medida en que lo nombró, en propiedad, en el cargo y la especialidad para la que él concursó, así como en la plaza que voluntariamente escogió. Situación distinta es que el interesado pretende en este escenario replantear una discusión ya definida, con el fin que se le permita, bajo el argumento de encontrarse en carrera, ocupar un cargo para la cual (sic) no concursó”.

Precisó que el concepto favorable del Consejo Superior de la Judicatura “en modo alguno comporta que el traslado opere de manera automática, pues el mismo no es vinculante... se tiene que la Sala Plena no desconoció los derechos fundamentales del actor al no aceptar su traslado, en la medida en que la decisión final se encuentra en cabeza del ente nominador”.

Por lo anterior solicitó negar el amparo.

CONSIDERACIONES

Cuestiones preliminares

1. La Sala de Conjuces estima necesario, vistos los antecedentes de la actuación, clarificar la competencia para tramitar y decidir la presente acción de tutela.

De conformidad con lo establecido en el inciso segundo del numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 “Lo accionado contra la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, será repartido a la misma corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, sección o subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 4° del presente decreto”.

Tal norma es absolutamente diáfana en radicar la competencia de lo accionado en contra de la Corte Suprema de Justicia en la misma corporación. En idéntico sentido, lo define el

artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015.

A su vez, el artículo 44 del Reglamento de la Corte (Acuerdo 006 de 2002), en su inciso segundo, establece que “La que sea interpuesta contra la Corporación en pleno o contra Magistrados de distintas Salas será repartida al Magistrado que se encuentre en turno de la Sala Plena y la conocerá la Sala de Casación Especializada de la cual forma parte dicho Magistrado. La impugnación será resuelta por la Sala de Casación Especializada siguiente, por orden alfabético”.

Las citadas normas se encontraban plenamente vigentes con anterioridad a la presentación de la acción de tutela, lo cual tuvo lugar el 19 de octubre de 2017.

Así las cosas, la competencia para decidir la queja constitucional, radica en la Sala de Casación Penal y, en razón del impedimento aceptado por los Honorables Magistrados, será fallada por la Sala de Conjueces constituida para el efecto.

2. El fallo emitido por el Tribunal Contencioso administrativo de Choco y las órdenes dictadas como juez de tutela al haber sido proferidas sin competencia no producen ningún efecto.

Ciertamente, “El fallo dictado por un juzgador carente de competencia funcional para tal efecto, en nuestro ordenamiento procesal actual, esto es, a partir de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, constituye una decisión “nula”, la que se torna insubsanable, al establecer el legislador que la competencia por tal factor es “improrrogable”, tal como lo dispone el inciso 1º del artículo 16 del referido estatuto adjetivo, por lo que el funcionario que advierta esa anomalía está obligado a declararla de oficio, como se extrae de la misma norma, la cual resulta aplicable al trámite de la acción de tutela de conformidad con el artículo 4º del Decreto 306 de 1992”5.

3. Como viene de observarse la competencia en el presente asunto no representaba

ninguna dificultad hermenéutica, dado que con claridad meridiana la literalidad de la norma indica qué Corporación debe conocer de lo accionado contra la Corte Suprema de Justicia.

Revisada la actuación se advierte que varios de los accionados y/o vinculados al trámite adelantado por el Tribunal Contencioso de Chocó advirtieron expresa e inequívocamente su falta de competencia para tramitar y decidir la acción de tutela. Sin embargo, los Magistrados del Tribunal soslayaron tanto el tenor diáfano de la norma, como los atendibles y razonables argumentos presentados oportunamente por los intervinientes.

Por lo anterior, ante la inexistencia de una razón válida para desconocer normas jurídicas claras, así como argumentos serios, aunada a la manifestación de uno de los intervinientes, en el sentido de haber ocultado un interés concreto en el resultado de la tutela, la Sala de Conjuces compulsará copias disciplinarias para que se investigue cuál era el interés de los Magistrados en decidir la tutela sin competencia para ello.

El caso concreto

1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) prevé la acción de tutela como un mecanismo de protección efectiva de garantías fundamentales que se caracteriza por ser de naturaleza extraordinaria, preferente, informal, subsidiaria y residual.

El recurso de amparo no fue creado para cuestionar la labor desplegada por los jueces en el marco de sus competencias, salvo que se advierta arbitrariedad, capricho o ilegalidad lesiva de prerrogativas superiores.

Para el presente asunto corresponde destacar que “por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley... no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito,

toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines”6.

2. La procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos, incluida la decisión que niega un traslado de Magistrado, es ampliamente conocida y supone la existencia de un factor trascendente para valorar la eficacia de la vía judicial ordinaria, como pueden ser las razones de salud7, sin el cual el amparo resulta inviable por desnaturalizar las competencias judiciales.

La Sala de Casación Penal, en decisión de tutela de 26 de abril de los corrientes, sobre el asunto puntualizó:

“...no es la acción de tutela el escenario apto para proponer una discusión en torno de la decisión contenida en el acta de la Sala Plena del 7 de diciembre de 2017, puesto que deviene claro que la vía a la cual debió concurrir la accionante era la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

6. Pues bien, refulge la improcedencia de la tutela en el caso sub examine por inobservancia de su carácter residual y subsidiario, toda vez que tal controversia, sin lugar a dudas, debe ser ventilada ante la jurisdicción contencioso administrativa a través de las acciones allí previstas, las que precisamente permiten se presente solicitud de medida cautelar para suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

7. Abundante ha sido la jurisprudencia constitucional al precisar la improcedencia de la acción cuando se cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para plantear tales tópicos, de allí que si la libelista tiene a su haber el instrumento judicial apto, no resulta legítimo que pretenda utilizar alternativamente otra vía para tratar las discrepancias respecto de la decisión atacada, o en otras palabras, que el juez constitucional dirima una controversia del resorte del juez natural, pues ello no se compadece con la naturaleza y finalidades del mecanismo constitucional, que no son diferentes a denunciar la

vulneración y obtener el restablecimiento de los derechos fundamentales.

8. La anterior posición se encuentra soportada en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el principio constitucional regulado en el inciso 3° del Art. 86 Superior y que en su numeral 1° consagra como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia “de otros recursos o medios de defensa judiciales”, salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual de presentarse, puede ser contenido con la solicitud de medidas cautelares –SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO- propio de las acciones contenciosas.

9. Así las cosas, palmariamente se ofrece la improcedencia de la acción de tutela en el caso particular ante el desconocimiento de su naturaleza subsidiaria y residual, como quiera que cuenta el demandante con un mecanismo de defensa judicial efectivo para ventilar el debate jurídico que mantiene con la decisión de la Sala Plena de esta corporación; por lo cual habrá de acudir al mismo para tal efecto que no al mecanismo constitucional”.

3. En el presente asunto, el actor no demostró haber acudido a la jurisdicción contenciosa administrativa y ni siquiera agotó el recurso de reposición contra los actos administrativos que ahora afirma resultan lesivos de sus intereses.

En el caso en concreto, tampoco se advierte de una situación o factor de riesgo que indique la ineficiencia de los medios de defensa ordinarios para ventilar la controversia propuesta por el actor.

4. El artículo 134 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 1º de la Ley 771 de 2002, dispone que “[s]e produce traslado cuando se provee un cargo con un funcionario o empleado que ocupa en propiedad otro de funciones afines, de la misma categoría y para el cual se exijan los mismos requisitos, aunque tengan distinta sede territorial. Nunca podrá haber traslados entre las dos Salas de los Consejos Seccionales de la Judicatura”.

Allí se establecieron los eventos en los cuales dicha solicitud resulta procedente y que para los actuales fines resulta de interés: “3. Cuando lo solicite un servidor público de carrera para un cargo que se encuentre vacante en forma definitiva, evento en el cual deberá resolverse la petición antes de abrir la sede territorial para la escogencia de los concursantes”.

Si bien el concepto favorable de la Unidad de Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura es un requisito para obtener el traslado, no lo es menos que tal solicitud debe ser decidida por el nominador respectivo, en los términos del numeral 5 del artículo 131 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, y para ser resuelta favorablemente a los intereses del peticionario se requiere “del voto favorable de las dos terceras partes (2/3) de sus integrantes”, esto es dieciséis (16) votos, por tratarse de una elección de Magistrado de Tribunal Superior, tal y como lo establece el artículo 5° del Reglamento General de la Corporación.

Sin obtener esa mayoría calificada el actor no podía ser trasladado y no se trata de un requisito formal, sino de uno de carácter sustancial que materializa las facultades electorales reconocidas a la Corte Suprema de Justicia, avaladas por la sentencia C - 295 de 2002, toda vez que como lo reconoció expresamente la Corte Constitucional:

“... En la medida en que la norma no determina la autoridad encargada de evaluar la solicitud formulada por el servidor interesado y de proponer a éste alternativas de traslado, considera la Corte que una lectura sistemática de las disposiciones Constitucionales, así como de la Ley Estatutaria de administración de justicia, lleva a la conclusión de que es a la Sala Administrativa de los Consejos Superior o Seccional de la Judicatura, según el caso, a la que corresponde esta competencia. Sin embargo, debe aclararse como se hizo en la sentencia C-037 de 1996[24], que ello se entiende sin perjuicio de la competencia propia de cada nominador y en particular de aquella reconocida a la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Fiscalía General de la Nación y la Corte Constitucional. Es decir que

como lo señala el Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia corresponde a la Sala Administrativa de los Consejos Superior o Seccional de la Judicatura emitir un concepto previo en relación con el cumplimiento de los requisitos señalados por el numeral bajo examen, pero la decisión de aceptar el traslado o no corresponde al respectivo nominador". (Negrilla fuera del texto original).

En la misma queja constitucional expresamente se afirma que la votarse la solicitud de traslado a la Sala Laboral, el actor obtuvo sólo cinco (5) votos favorables, mientras que la ventilar la relativa a la Sala Civil Especializada no obtuvo ningún voto favorable.

Dicho en otros términos, el nominador negó el traslado luego de no haber alcanzado la votación exigida para el efecto y la aplicación concreta de la norma mal puede ser entendida como una afectación a garantías fundamentales que haga viable la intervención del juez constitucional.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjuces de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Primero: Declarar que las decisiones y ordenes emitidas por el Tribunal Contencioso Administrativo de Chocó, en este trámite constitucional, no producen ningún efecto jurídico, en razón de lo aquí expuesto.

Segundo: Negar por improcedente la acción de tutela presentada por JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE por las razones expuestas.

Tercero: Compulsar copias de la presente actuación ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria para que determine si los Magistrados del Tribunal Contencioso Administrativo de Chocó incurrieron en alguna falta al haber fallado una tutela sin competencia para ello.

Cuarto: Notificar este fallo de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto: Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase

Los Conjueces,

GUILLERMO ANGULO GONZÁLEZ

JUAN DAVID RIVEROS BARRAGÁN

MAURICIO PAVA LUGO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 9 de diciembre de 2016, 22 de febrero y 31 de julio de 2017.

2 Fl 28.

3 Fl 80.

4 Fl 121 y siguientes.

5 CSJ, SCCA, STC18641-2017.

6 Corte Constitucional, Sentencias T - 471 de 2017 y T - 1008 de 2012.

7 Corte Constitucional, Sentencias T - 159 de 2017.