

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP14079-2018

Radicación No 100840

(Aprobado Acta No.366)

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

La Sala decide la impugnación interpuesta por LIDA CAROLINA AGUILAR ORTIZ, contra el fallo proferido el 31 de agosto de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, mediante el cual declaró negó el amparo de los derechos fundamentales invocados, supuestamente vulnerados por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué y la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima.

Trámite al cual se vinculó al señor Henid Varón Ramírez.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Así fueron sintetizados en el fallo constitucional de primera instancia:

«1Refiere la accionante que concursó para el cargo de asistente administrativo Grado 6 de los Juzgados de Ejecución de Penas de Ibagué, convocado mediante Acuerdo 071 de 2013, para la conformación del Registro Seccional de Elegibles para la provisión de los cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios en el Distrito Judicial de Ibagué y Distrito Judicial Administrativo del Tolima.

Que mediante Resolución PSATRI1500264, del 11 de noviembre de 2015, se publicó el Registro Seccional de Elegibles correspondiente al concurso mencionado anteriormente, en el cual obtuvo un puntaje de 530.81.

Posteriormente, el Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, Sala Administrativa, profirió la Resolución Nro. CSJTOR18-59 del 22 de marzo de 2018, por la cual resuelve la solicitud de reclasificación presentada por la señora Lida Carolina Aguilar Ortiz al Registro Seccional de Elegibles para el cargo de Asistente Administrativo de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y/o equivalentes Grado 06, dentro del concurso de méritos convocado mediante Acuerdo 071 del 2013, en el cual ocupó el puesto 5. En ese Acto Administrativo se actualizó el puntaje de la aspirante a 592.75.

El 1 de junio de 2018, se publicó la opción de sede con el fin de acceder al cargo de Asistente Administrativo Grado 06 de los Juzgados de Ejecución de Penas, vacante en el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué y el 15 de junio de 2018, el Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, Sala Administrativa, a través de la Lista de Aspirantes por Sede, de conformidad con el artículo sexto del Acuerdo Nro. 4856 de 2008, publicó los nombres de las personas que manifestaron su disponibilidad, para ocupar los cargos vacantes definitivos, publicados entre el 1 y el 8 de junio de 2018, en este Distrito Judicial, que corresponde a la clasificación descendente puntaje, en orden de elegibilidad para el nombramiento de los aspirantes que integran los Registros Seccionales de Elegibles, durante el mes de junio de 2018. En dicho acto, la accionante ocupó el primer lugar dentro de la lista con un puntaje de 592,75.

Refiere que el artículo 10 del Acuerdo nro. PSATA13-071 del 28 de noviembre de 2013, de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima dispone que una vez conformada la lista de elegibles, ese organismo debe remitir a la autoridad nominadora las respectivas listas, para que procedan a realizar el nombramiento en la forma y términos señalados en los artículos 133 y 167 de la ley 270 de 1996.

Manifiesta la accionante que aún no ha sido nombrada en el cargo, razón por la cual considera que se vulneran sus derechos fundamentales al trabajo, igualdad, debido proceso y vida digna.

Teniendo en cuenta lo anterior, el 6 de julio de 2018, remitió derecho de petición al Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima para que le informe si ya remitió al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué la lista de aspirantes correspondiente al mes de junio de 2018, para el cargo de Asistente Administrativo Grado 6 de los Juzgados de Ejecución y, que en caso de ser negativa la respuesta, le indiquen las razones.

Mediante oficio del 12 de julio de 2018, el Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima le informó que el nombramiento depende de un trámite de traslado por salud solicitado por Henid Varón Ramírez, quien ejerce el mismo cargo en Zipaquirá.

Cree que ese traslado no puede perjudicar su nombramiento porque no ha sido confirmado ni autorizado. Considera que los hechos inciertos del traslado de Henid Varón Ramírez no solucionan de fondo su petición. Agrega que es madre cabeza de familia de dos niñas, de 2 y 7 años de edad, frente a quienes tiene la obligación de proporcionarles salud, alimentos, educación y demás necesidades.

Refiere que la Sala Administrativa incumplió con el envío de la lista de elegibles y el concepto favorable o desfavorable del traslado solicitado por Henid Varón Ramírez, a fin que el Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué procediera a efectuar el nombramiento del cargo vacante en su despacho.

Solicita amparar los derechos invocados y ordenar al Consejo Seccional de la Judicatura Sala Administrativa: (i) proferir el respectivo acto administrativo que disponga su nombramiento en el cargo de Asistente Administrativo Grado 6 del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, que se encuentra vacante y disponible; (ii) Que le sea ordenado al Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, nombrarla en el cargo de Asistente Administrativo Grado 6, vacante en ese despacho, por haber ocupado el primer lugar en la lista de elegibles, conforme a la Resolución Nro. CSJTOR18-59; (iii) condenar en costas y perjuicios a la accionada en caso de oposición; y, (iv) convocar al Ministerio Público, para que, conforme a la Constitución Nacional y a la ley, actúa en este asunto»¹.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué indicó en el fallo:

«Advierte esta Sala de Decisión, que no procede el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora Lida Carolina Aguilar Ortiz.

Se afirma lo anterior, por cuanto el Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, explicó que no había remitido el Acuerdo CSJTOA1844, por medio de la cual se conformó la lista de elegibles para proveer el cargo de Asistente Administrativo grado 6 de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, porque se encontraba en espera del concepto de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial a la solicitud de traslado por salud elevada por la señora Henid Varón Ramírez en aplicación a lo dispuesto en el artículo vigésimo primero del Acuerdo 10754 del 18 de septiembre de 2017, que dispone que la lista de elegibles debe enviarse de manera conjunta con los conceptos favorables de las solicitudes de traslado; situación que fue debidamente comunicada a la accionante con el oficio CSJTOOP18-1807 el 12 de julio de 2018»².

LA IMPUGNACIÓN

La demandante no estuvo de acuerdo con la anterior decisión, porque considera que la violación del derecho al trabajo es latente y las razones legales no pueden sobreponerse sobre las constitucionales³.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con la preceptiva del artículo 1º del Decreto 1382 del 12 de julio de 2000, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.
2. Para resolver el asunto la Sala debe reiterar que la acción de tutela, como mecanismo de protección y defensa de los derechos fundamentales es, en virtud del artículo 86 de la Carta Política de Colombia, de orden subsidiario y residual⁴, lo que significa que su procedibilidad depende de la inexistencia de otros medios idóneos de defensa judicial al alcance de quien demanda.

Sin embargo, puede ocurrir, y así lo ha dicho la Corte Constitucional, que a pesar de que los interesados cuenten con los medios ordinarios para defender sus derechos concretos, ninguno de estos mecanismos actúen de manera efectiva y eficiente. Es precisamente en dichos casos, que el juez de tutela debe hacer un examen razonable y ponderado en cuanto a la validez y efectividad del medio judicial alternativo. Este dinamismo judicial permite, en un Estado Social de Derecho, asegurar la vigencia de un orden justo, de conformidad con lo establecido en el artículo 2º de la Constitución Política⁵.

Con todo, no se puede olvidar que la eficacia de los medios de defensa ordinarios, no necesariamente depende de la velocidad con la cual se resuelve un asunto, pues con este parámetro todas las demás acciones instituidas en el ordenamiento jurídico, con excepción del hábeas corpus, serían ineficaces y por lo mismo, ningún sentido tendrían los otros medios de defensa -consecuencia contraria a la esencia y teleología de la acción constitucional-.

2.1. La Sala estima necesario traer a colación que, en relación con la naturaleza y razón de ser de las listas de elegibles, la Corte Constitucional –sentencia SU-446 de 2011- explicó que:

«La lista o registro de elegibles es un acto administrativo de carácter particular que tiene por finalidad establecer con carácter obligatorio para la administración la forma como ha de proveer los cargos que fueron objeto de concurso. Junto con la etapa de la convocatoria, es una fase hito y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público, dado que a través de su conformación o integración, la administración, con fundamento en los resultados objetivos de las diversas fases de aquél, organiza en estricto orden de mérito el nombre de las personas que deben ser designadas en las plazas objeto de convocatoria, de conformidad con las precisas reglas del concurso.

(...)

Con la conformación de la lista o registro de elegibles se materializa la regla del artículo 125 de la Constitución, en la medida en que dicho acto administrativo le permite a la administración proveer los cargos de carrera que se encuentran vacantes o los que están ocupados en provisionalidad y que fueron ofertados en la respectiva convocatoria a concurso [...].

Así, cuando hay un registro de elegibles vigente y se presenta una vacante en los cargos que fueron objeto del concurso, la administración debe nombrar para ocuparla a quien se encuentre en el primer lugar de ese acto y a los que se encuentren en estricto orden descendente, si se ofertó más de una plaza, pues ello garantiza no solo la continuidad en la función y la garantía de su prestación efectiva, sino el respeto de los derechos fundamentales de quienes participaron en el respectivo concurso y superaron sus exigencias»

2.2. Ahora bien, el artículo 134 de la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de

Justicia, modificado por el artículo 1º de la Ley 771 de 2002, prevé:

«Se produce el 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 exijan los mismos requisitos, aunque tengan distinta sede territorial. Nunca podrá haber traslados entre dos Salas de los Consejos Seccionales de la Judicatura».

Encontrándose causales taxativas o situaciones fácticas puntuales para el traslado, a saber: i) por razones de salud o seguridad; ii) en forma recíproca entre funcionarios o empleados de diferentes sedes territoriales; iii) cuando lo solicite un servidor público que se encuentre en carrera y exista la vacante para el mismo; y, iv) al sustentarse la petición por razones del servicio.

Es así como los funcionarios y empleados de carrera tienen la prerrogativa de solicitar su traslado a un cargo que se encuentre vacante, de semejante categoría al que desempeñan en propiedad, lo cual deben hacer dentro de los cinco primeros días hábiles de cada mes, teniendo en cuenta las publicaciones de plazas definitivas efectuadas en la página web de la Rama Judicial. La solicitud debe ser resuelta por la entidad competente antes de la conformación de la lista de elegibles, para que, posteriormente, de ser favorable el concepto, el nominador decida respecto de la provisión del cargo de conformidad con el principio del mérito.

Tal y como lo reiteró recientemente el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA17-10754 del 18 de septiembre de 2017 «Por el cual se compilan los reglamentos de traslados de los servidores judiciales y se dictan otras disposiciones en la materia», pues el artículo vigésimo segundo frente a los deberes de las autoridades nominadoras resaltó lo siguiente:

«ARTÍCULO VIGÉSIMO PRIMERO. Remisión de conceptos e Informes a las autoridades nominadoras. Para la decisión definitiva de las solicitudes de traslado, se remitirán a las

respectivas autoridades nominadoras, los conceptos favorables conjuntamente con las listas de aspirantes por sede, si a ello hubiere lugar. En concordancia con lo establecido en los artículos 4° y 5° del presente acuerdo, en el caso de traslados por razones de seguridad, las listas de candidatos o elegibles y las solicitudes de traslados presentadas por otras causales para la misma sede, solo serán remitidas una vez el nominador haya decidido negativamente acerca del traslado por seguridad. Si el concepto es negativo, será notificado al servidor que solicita el traslado para su conocimiento».

Análisis del caso concreto

1. De la demanda se extrae que la aducida afrenta a los derechos fundamentales de la accionante surge de la tardanza del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima de enviar la lista de elegibles al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué y el correspondiente nombramiento.
2. Con base en los medios de persuasión que obran en el expediente se colige lo siguiente:
 - a. A través del Acuerdo No. PSATA13-071 del 28 de noviembre de 2013, la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima convocó al concurso de méritos para la provisión de los cargos de empleados de carrera de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios en el Distrito Judicial de Ibagué y Distrito Administrativo del Tolima.
 - b. La misma autoridad administrativa expidió la Resolución No. PSATR14-064, del 27 de marzo de 2014 por medio de la cual reglamentó los requisitos para la admisión al concurso de méritos.
 - c. Luego de superada la etapa de las pruebas, se publicó la correspondiente lista de elegibles, en la que AGUILAR ORTIZ resultó admitida.
 - d. Por medio de la Resolución No. CSJTOR18-59, el 22 de marzo de 2018 Carolina Aguilar

fue reclasificada, asignándole un puntaje definitivo de 592.75.

e. Que mediante publicación del 1 de junio de 2018, el Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima publicó la única vacante para el cargo de Asistente Administrativo Grado 06 de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, en el Juzgado Segundo de aquella especialidad.

f. El 15 de junio de 2018, se publicaron los nombres de las personas que manifestaron su disponibilidad para ocupar el cargo vacante de Asistente Administrativo Grado 06 en el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas, encontrándose de primera la hoy accionante.

g. Posteriormente, la interesada solicitó al Consejo Seccional accionado, se informara si ya había surtido el envío del listado de aspirantes del mes de junio de 2018 al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué o la fecha en la cual se remitiría, obteniendo como respuesta que:

«me permito indicarle que aún no ha sido enviada el Acuerdo CSJTOA18-44, por medio del cual se conformó lista de elegible para proveer el cargo de Asistente Administrativo grado 6 de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué debido a que el Acuerdo 10754 de Septiembre 18 de 2017, “por el cual se compilan los reglamentos de traslados de los servidores judiciales y se dictan otras disposiciones en la materia” estableció (...) teniendo en cuenta que mediante el oficio CJO18-1956 la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, informó ante esta Seccional que se encuentra en trámite para ser considerado la solicitud de traslado por razones de salud presentada por el señor HENID VARÓN RAMÍREZ, del cargo de Asistente Administrativo grado 6 de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Zipaquirá – Cundinamarca para hacerse efectivo en el cargo de asistente administrativo del Juzgado 2 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, se deberá esperar hasta que dicha Unidad informe y remita, las resultados de la solicitud de traslado por razones de salud presentado por el señor

HENID VARÓN, conforme se estableció en el artículo vigésimo primero del Acuerdo 10754 de 2017, para ser remitido conjuntamente el Acuerdo CSJTOA18-44, junto con el concepto de traslado por razones de salud, de lo contrario se estaría vulnerando los derechos del solicitante y la normatividad vigente del tema (...)»

3. En este asunto no es procedente la protección invocada al ser inexistente la vulneración de los derechos fundamentales de la actora, ya que el actuar del Consejo Seccional de la Judicatura y del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué están ceñidos a los parámetros legales que desarrollan lo atinente a la remisión conjunta de la lista de elegibles y traslados.

Cierto es que AGUILAR ORTIZ tiene el derecho de acceder a la carrera judicial luego de haber aprobado las fases en el concurso de méritos para el cargo de Asistente Administrativa Grado 6, pero no es un derecho que opere per se, pues tal derecho coexiste con el de las personas que se encuentran ocupando un cargo de la misma naturaleza o equiparable y hacen valer el derecho a ser trasladadas por las causales descritas en la ley.

Resulta entendible que para la accionante sus condiciones personales, familiares y laborales revisten mayor trascendencia en el campo de la ponderación, de ahí que, hubiera acudido a este mecanismo excepcionalísimo, pero no puede desconocer que desde el mes de julio del presente año, tenía conocimiento de la novedad administrativa –petición de traslado–, que se encontraba en curso para el cargo al cual aspira, situación que no le es dable resolver al Juez de tutela, ya que el llamado a escoger entre uno y otro, es el Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué al tener la calidad de nominador.

Evidentemente la selección deberá ajustarla a los criterios legales objetivos como se ha indicado en reiteradas oportunidades por la Corte Constitucional, siendo una de ellas la sentencia C-295 de 2002:

«Cabe precisar sin embargo que para no contrariar el principio de igualdad (art. 13 C.P.) y el

principio del mérito que orienta la carrera judicial (art 125 C.P.) Debe ser este último principio el que rijan la aplicación de la norma que se introduce en la Ley Estatutaria y que en consecuencia tanto la posibilidad de aceptar la solicitud del o los interesados, como, si es del caso, la selección de la persona que pueda ser trasladada, deberá tomar en cuenta los méritos de cada uno tanto en relación con sus condiciones de ingreso a la carrera judicial, como en el desempeño de su función.

En este sentido no escapa a la Corte la necesidad de hacer prevalecer el derecho a acceder a la carrera judicial de quien en el concurso de méritos respectivo obtuvo, a título de ejemplo, un puntaje total de 600, frente al derecho al traslado de un servidor judicial que al momento de ingresar a la carrera obtuvo, igualmente a título de ejemplo, un puntaje total de 300.

Así mismo, ante varias solicitudes de traslado para una misma vacante la Corte concluye que deberán existir elementos objetivos para la selección del servidor que podrá ser beneficiado con el traslado, basados en las condiciones de ingreso a la carrera judicial y en los resultados de las evaluaciones en el desempeño de la función de cada uno de los solicitantes, de acuerdo con los mecanismos establecidos en la Ley Estatutaria.

Tomando en cuenta las anteriores consideraciones la Corte declarará la exequibilidad del numeral 3° estudiado pero condicionado a la existencia de factores objetivos que permitan la escogencia del interesado con base en el mérito, que como se ha dicho reiteradamente es el elemento preponderante a tomar en cuenta en materia de ingreso, estabilidad en el empleo, ascenso y retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución.”

Así las cosas, aparejado a la afirmación de la accionada de haber enviado las listas –elegibles y traslado- al Juzgado que tiene la vacante pretendida por la actora, se insiste, es aquel quien tiene el deber legal de nombrar dentro de los quince días siguientes al recibo

del concepto favorable del traslado.

No basta la enunciación de la configuración de un perjuicio irremediable para que se dé la intromisión del juez constitucional en asuntos propios de otras autoridades, debe probarse la existencia del daño, sin que así lo hubiere acreditado, consecuentemente la hoy accionante, podrá controvertir la decisión que adopte el nominador -en caso de que sea desfavorable a sus intereses y lo estime pertinente-, ante la jurisdicción contencioso administrativa, conforme los instrumentos de control establecidos para tal fin.

4. Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, no existe mérito para acceder a la protección constitucional deprecada, dada la inexistencia de la vulneración alegada y no avizorarse la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable. En consecuencia, será confirmada la sentencia de primera instancia.

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

RESUELVE

1º CONFIRMAR el fallo recurrido.

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

3º REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cuaderno 1. Fls. 121-123.

2 Ibídem. Fls. 124-126.

3 Ibídem. Fl. 133.

4 Ver también sentencias: T- 1277 de 2005, T-771 de 2004, T-408 de 2002, T-432 de 2002, SU-646 de 1999 y T-007 de 1992.

5 Ver entre otros: sentencia T-1277 de 2005, T- 771 de 2004, T- 408 de 2002, T-432 de 2002 y SU- 646 de 1999.