

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

STP6884-2018

Radicación n° 98352

Acta 161

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

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por CARLOS VADIR RESTREPO FRANCO, respecto del fallo proferido el 4 de abril de 2018 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a través del cual negó la acción de tutela impetrada por Andrés Fernando Córdoba Benítez, María Fernanda Trejos Pérez, Eliana Cecilia Gamba Celis, Mayby Lissette González Quintero, Harold Humberto Gómez Gallego, Jhoanna Esmuni Tatis Baizer, Diana Carolina Manrique León, Clara Ximena Salcedo Duarte, Nayibe Catalina Vargas Torres, Juan José Garay Rodríguez, José Darío Toro Osso, Deyanira Muñoz Calvache, Mauricio Arbey Núñez Álzate, Dante Rodríguez Da Silva, Johana Maribel Romero Bejarano, Luz Andrea Leal Peralta, Yolima Danzo Iglesias, Wilfredo Betancourt Mosquera, Pedro Iván Bonilla Arcos, Óscar Javier Arias Mera, Ángela Yesenia Granados González, Diana Alexandra Cucunubá Pérez, Édgar José Caicedo Solarte, Diana Lucía Alvarado Benítez, Catalina María Manrique Calderón, Martha Cecilia Paz Argoty, Andrés Fernando Muñoz Quintero, Lina Maryori Orozco Román, Miguel Ángel Baudilio López Acevedo, María Mónica Cadena Rodríguez, Martha Jacqueline Moyano Vera, Jorge Federico Giraldo Castaño, Ana Milena Díaz González, María del Rosario

Garzón Calderón, Álvaro Andrés Páez Uribe, Angélica María Ávila Torres, Lucelly Adriana Morales, Ricardo Carvajal Cárdenas, Carlos Vadir Restrepo Franco, Cristian Alberto Serna Muriel, Carlos Eduardo Quintero Colonia, Adriana Patricia Cedeño Joyas, Gustavo Andrés Leal Peralta, Frank Mauricio Villarraga Marín, Flor Aralith Molano Sánchez, Sonia Esperanza Valencia Gómez, Zuly Andrea Guisao Restrepo, Javier Quintero Berrío, María Fernanda Amaya Díaz, Juan Pablo Morales Hernández, Yudy Carolina Lozano Muriel, Rodrigo José Navarrete Zúñiga, José Reinel Puentes Quintero, Yeli Catherine Ávila Lozano, Judy Paulina Zuluaga, Luz Angélica España Castillo, Nancy Esperanza Henao Orozco, Diego Fernando Ruiz García, Iván Darío Valderrama Romero, Gustavo Adolfo Guillén Cabrera, María Inés Bolaños Daza, Gabriel Andrés Moreno Castañeda y José Sandro Arteaga Andrade, y en contra del Consejo Superior de la Judicatura y la Unidad de Administración de Carrera Judicial, trámite que se hizo extensivo a los Tribunales Superiores del Distrito Judicial de todo el país, por la presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, buena fe, acceso a ocupar cargos públicos y principio de confianza legítima.

1. LA DEMANDA

Los hechos que soportan la petición de amparo los compendió la Sala Laboral de esta corporación en los términos que a continuación se transcriben:

«Afirman los promotores que participaron en la Convocatoria n.º 022 de 2013 y tras aprobar las fases del concurso, hacen parte del registro nacional de elegibles para el cargo de Juez Penal Municipal, publicado mediante Resolución n.º PCSJR-18-1 de 12 de enero de 2018, la cual integran 189 concursantes.

Expresan que los jueces promiscuos municipales, «de manera sistemática y posiblemente motivados por la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012, así como la cercanía del nuevo registro de elegibles», han pedido traslado a los cargos vacantes de la especialidad a la cual se inscribieron, «en detrimento de [sus] aspiracio[n]es y la expectativa legítima de

ocupar el cargo de juez penal municipal consolidada conforme a la aprobación del concurso».

Explican que lo anterior ocurre con fundamento en el artículo 24 del Acuerdo PCSJA10754-2017 que establece la tabla de afinidades, conforme al cual los jueces promiscuos municipales pueden trasladarse a los cargos de «juez civil municipal/ pequeñas causas y competencia múltiple/ pequeñas causas laborales/ penal municipal (con función de control de garantías, función de conocimiento o mixto)/ penal municipales de adolescentes de control de garantías», posibilidad restringida para los Magistrados de Sala Única, quienes únicamente pueden solicitar el traslado a un cargo igual.

Alegan los accionantes que «ningún funcionario de área especializada puede aspirar a un traslado de juez promiscuo», criterio que no se aplica en la transformación de juzgados, pues a través de actos administrativos -Acuerdos 3680 de 2006 y 10402 de 2015-, se convirtieron Juzgados Penales y Civiles en Promiscuos Municipales.

Sostienen que elevaron derechos de petición a diversos Tribunales Superiores del país, a la Unidad de Administración de Carrera Judicial y al Consejo Superior de la Judicatura para que «en adelante niegue o suspenda los traslados a los jueces promiscuos municipales a las plazas de jueces penales municipales en todos el país», a efecto de que se reglamente la materia o, que se les permita «aspirar, trasladar y posesionar en los cargos de juez promiscuo municipal a los demás jueces municipales, incluyendo a quienes hacemos parte de la Convocatoria 22»; precisaron que tales peticiones, en su mayoría, fueron remitidas al Consejo Superior de la Judicatura, entidad que no ha dado respuesta ni ha «regulado la materia nuevamente».

Aducen que el registro de elegibles de los Jueces Penales Municipales de la convocatoria 22 no se encuentra en firme, circunstancia que les impide presentar opción de sede por alguna de las vacantes vigentes. Destacaron que aunque la resolución PCSJA10754-2017 es

demandable ante la justicia contencioso administrativa a través de la acción de simple nulidad, «su eficacia resultaría nugatoria debido al tiempo de duración» de tal proceso judicial.

Aseguran la existencia de un perjuicio irremediable, en la medida que se permite a «quienes no concursaron para el mismo cargo o no aprobaron para esa especialidad», ser trasladados a uno similar, más no idéntico; que cuentan con un «derecho adquirido», dada la expectativa legítima de ocupar el cargo de Juez Penal Municipal, «por lo que lo igualitario sería que se suspendieran los traslados hasta tanto se conforme las listas» de elegibles del citado cargo.

Acudieron entonces al presente mecanismo, con el fin de solicitar el amparo de sus derechos fundamentales y, como consecuencia de ello, solicitan que se suspenda transitoriamente los efectos jurídicos del Acuerdo PCSJA10754-2017 emanado del Consejo Superior de la Judicatura y, en tal virtud, se ordene a las autoridades involucradas que «suspendan los trámites de traslado de jueces (sic) promiscuos (sic) municipales (sic) en todo el país hasta tanto no se conformen las listas de elegibles de la Convocatoria 022, sean enviadas a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y pueda garantizarse la aplicación del fallo C-295 de 2002 de la Corte Constitucional».

Adicionalmente, piden que se ordene al Consejo Superior de la Judicatura que informe «cuántos traslados aprobados en el último mes y en curso existen para juzgados (sic) penales (sic) municipales (sic) desde juzgados (sic) promiscuos (sic) municipales (sic)».

Finalmente, como medida provisional requieren que se ordene a los Tribunales de Distrito Judicial de todo el país, al Consejo Superior de la Judicatura y a la Unidad de Carrera Judicial que «suspendan los traslados de Jueces Promiscuos a Juzgados Penales Municipales en todo el país».

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Casación Laboral en sede de tutela negó por improcedente el amparo deprecado, por cuanto la vía a la cual deben acudir los accionantes para censurar el Acuerdo PSCJA 10754 de 2017, no es otra que la contencioso administrativa a través de la acción de nulidad, pues se trata de un acto administrativo de carácter general y abstracto, adicionalmente por cuanto frente a las peticiones que señalaron haber formulado a diferentes Tribunales Superiores del País, ningún documento fue aportado para probarlo.

3. LA IMPUGNACIÓN

Surtido el trámite de notificación del fallo, solo el señor CARLOS VADIR RESTREPO FRANCO, formuló impugnación y en sustento de su disenso señaló que la decisión no dio respuesta a los problemas jurídicos planteados y pretensiones presentadas, y que ninguna mención se hizo respecto de la sentencia C-295 de 2002, por medio de la cual procedente resulta la pretensión formulada para que se ordene a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial que fueron vinculados detener los traslados, hasta tanto se formaran las listas de elegibles para cada uno de los cargos para los cuales los accionantes concursaron.

4. CONSIDERACIONES

1. Competente es la Sala para conocer de la impugnación interpuesta de conformidad con lo previsto en el Acuerdo número 006 del 12 de diciembre de 2002 en un claro acatamiento del principio de doble instancia.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial,

o si pese a existir, se utiliza como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente caso, según lo advirtió el a quo, no es la acción de tutela el escenario apto para proponer una discusión en torno al Acuerdo PSCJA 10754-2017, «Por el cual se compilan los reglamentos de traslados de los servidores judiciales y se dictan otras disposiciones en la materia», puesto que deviene claro que la vía a la cual debieron concurrir los demandantes no era diferente al de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

4. Pues bien, emerge clara 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 administrativo¹.

5. 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 parte accionante tiene a su haber el instrumento judicial apto, no resulta legítimo que pretenda crear alternativamente otra vía para tratar las discrepancias respecto del acto administrativo de carácter general que censura, 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.

6. 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 5° consagra como causal de improcedencia de la acción de

tutela “...Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto...”, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así, lo precisó la Corte Constitucional (CC SU - 037 de 2009):

Desde el punto de vista de su contenido, los actos de la administración se clasifican en generales o individuales. Los actos generales, también llamados actos creadores de situaciones jurídicas generales, objetivas o reglamentarias, son aquellos que tienen un alcance indefinido e impersonal, es decir, que se refieren o dirigen a personas indeterminadas. Por el contrario, los actos de carácter individual o particular, conocidos como actos creadores de situaciones jurídicas subjetivas o concretas, son los que tienen un alcance definido, en el sentido de que están dirigidos a personas o sujetos identificados o determinados individualmente.

7. Así las cosas, a pesar de la inconformidad del impugnante, refulge evidente que equivocó la ruta para ventilar su inconformidad, ya que resulta claro que el camino al cual debe concurrir no es otro diferente al de la jurisdicción contencioso administrativa y exponer ante ella los argumentos que avalen la tesis propuesta en su demanda de amparo. Lo anterior por cuanto no es de recibo que, tras pretextar la violación de derechos fundamentales, intente trasladar una discusión propia de esa jurisdicción, para que de manera inconsulta sea desatada por la vía constitucional.

7.1. Frente a este punto, abundante ha sido la jurisprudencia constitucional al precisar la improcedencia de la acción, dado su carácter residual y subsidiario, cuando se cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para plantear tales tópicos, que para el caso particular lo es la acción de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa, reglada en el Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El Tribunal Constitucional sobre el tema acotó (CC T - 321 de 1993):

Cuando el desconocimiento, la vulneración o el recorte de los derechos fundamentales se origina en actos jurídicos de carácter general producidos por instancias subordinadas a la Constitución (y todos los poderes constituidos lo son), su efecto general pernicioso puede ser contrarrestado mediante mecanismos especialmente dispuestos para ello, V.gr.: la acción de inconstitucionalidad contra las leyes, o las acciones de nulidad (y de restablecimiento del derecho) contra los actos administrativos. Mediante tales instrumentos se provoca la actuación de un organismo público competente para que, también por vía de disposición general, restablezca el imperio de la juridicidad.

Pero no es ése el caso de la tutela. El mismo artículo 6o. del Decreto 2591 establece en su numeral 5o. que es improcedente la acción «cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto». Es que lo que se busca con el mencionado mecanismo es suspender los efectos violatorios o amenazantes de alguno de los derechos fundamentales de una persona determinada, derivados de un acto concreto cuya aplicación deberá suspender el juez, aún mediante medidas provisionales (esto es antes de la sentencia) cuando lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, según las voces del artículo 7o. del Decreto en mención.

8. Finalmente, surge igualmente improcedente el amparo deprecado como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable, en el entendido que en modo alguno se acreditó de qué forma el mismo se configura en el presente caso de conformidad con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia, relacionados con la inminencia, urgencia y gravedad de los hechos (Sentencia T226/07).

9. Colofón de lo expuesto, palmaria 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 el Acuerdo PSCJA 10754-2017, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; por lo cual habrá de acudir al mismo para tal efecto que no al

mecanismo constitucional.

Son las anteriores razones las que llevan a la Sala a confirmar la sentencia impugnada.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo recurrido por las razones expuestas.

Segundo.- Notificar esta decisión en la forma prevista por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Remitir el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de

suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

...3. Suspende provisionalmente los efectos de un acto administrativo...