

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N.º 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP9277-2019

Radicación n.º 105337

Acta 163

Bogotá, D. C., nueve (9) de julio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

Resuelve la Corte la acción de tutela interpuesta por HARLEY BERNARDO PORTILLO ESTRADA contra la Sala Plena del Tribunal Superior de Pasto, trámite al cual se vinculó a Omar Augusto Chamorro Calvachi, Magda Lorena Belalcázar Arévalo y Albeiro Salomón Cuatín Navarrete, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

HARLEY BERNARDO PORTILLO ESTRADA interpuso acción de tutela en contra de la Sala Plena del Tribunal Superior de Pasto, con ocasión de la expedición de la Resolución No. 006 del 4 de abril de 2019, que dispuso el traslado por razones de salud de Omar Augusto Chamorro Calvachi al Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Pasto, plaza para la cual él solicitó su nombramiento al ocupar el primer lugar de la lista de elegibles producto de la convocatoria No. 22 para Jueces y Magistrados.

Expuso que en el mes de enero del año en curso, se publicó la vacante de la plaza aludida, para la cual optaron además de los ya nombrados, Magda Lorena Belalcázar Arévalo y Albeiro Salomón Cuatín Navarrete, quienes solicitaron traslado por ocupar en carrera otras plazas.

La Sala Plena del Tribunal Superior de Pasto, en sesiones del 14 y 28 de marzo del año en curso, debatió lo relativo a la plaza en cuestión y resolvió, mediante el acto administrativo antes indicado, nombrar por traslado a Chamorro Calvachi en atención a las razones de salud por él evidenciadas.

Sostuvo el accionante que para la adopción de dicha determinación, el Tribunal incurrió en vulneración de sus derechos fundamentales, toda vez que en pretérita oportunidad, noviembre de 2018, el mismo Chamorro Calvachi había pedido su traslado por razones de salud al Juzgado Promiscuo Municipal de La Florida, esto es, tan solo un mes después de que optara al cargo de Juez Promiscuo Municipal de Iles en el marco de la misma convocatoria No. 22, sin que entonces, el Tribunal hubiere accedido a su pedimento, habiendo en su lugar nombrado a la persona que ocupaba el primer lugar de la lista de elegibles.

En dicha ocasión la Corporación, por mayoría de los votos de los Magistrados de las Salas Civil-Familia y Laboral, consideró que (i) el concepto médico de traslado no cumplía con las previsiones del artículo 134 de la Ley 270 de 1996, en tanto no consignaba expresamente que las condiciones de salud de aquél le impidieran continuar laborando en la plaza a la que había optado, (ii) su enfermedad era preexistente a su vinculación con la rama judicial y (iii) antes de tomar posesión en el cargo de Juez Promiscuo Municipal de Iles se sometió a un examen médico de ingreso, en el cual resultó apto física y mentalmente. Dicha decisión fue objeto de recurso de reposición por Chamorro Calvachi, el cual fue resuelto desfavorablemente.

Sin embargo, al momento de decidir en la segunda sesión antes referida sobre la vacante

del Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Pasto, los Magistrados de la Sala Civil-Familia decidieron, sin hacer expresa los motivos para ello, cambiar su voto y acogieron la tesis de sus homólogos de la Sala Laboral, por lo cual se impuso el traslado por razones de salud de Chamorro Calvachi.

Tras ser notificado de la Resolución No. 006 del 4 de abril de 2019 que dispuso lo anterior, interpuso en su contra recurso de reposición, el cual fue despachado de manera adversa mediante Resolución No. 003 del 17 de junio pasado.

En consecuencia, al considerar vulnerados sus derechos con ocasión al nombramiento de Chamorro Calvachi en el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Pasto, y tras no contar con un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para evitar tal hecho, solicitó al juez constitucional que se deje sin efectos la Resolución No. 006 del 4 de abril de 2019 y se ordene a la Sala Plena del Tribunal Superior de Pasto, proceda a realizar una nueva votación para la designación en dicha plaza con fundamento en factores objetivos y observancia de las disposiciones constitucionales y legales del caso, sin tener en cuenta la solicitud de traslado de Omar Augusto Chamorro Calvachi.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Por auto del 17 de junio de 2019, la Sala admitió la demanda y corrió el traslado respectivo al sujeto pasivo, disponiendo la vinculación de las demás personas con interés, especialmente, Omar Augusto Chamorro Calvachi, Magda Lorena Belalcázar Arévalo y Albeiro Salomón Cuatín Navarrete.

Belalcázar Arévalo indicó que efectivamente hizo parte de las personas que solicitó su traslado por carrera al Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Pasto, plaza para la cual también aspiró el accionante al ocupar el primer lugar en la lista de elegibles respectiva y Omar Augusto Chamorro Calvachi por razones de salud.

Concordó con el accionante en que el acta contentiva de la actuación administrativa que culminó con el nombramiento del últimamente referido, no expresa las razones para haberse adoptado dicha decisión, luego no se conoce porqué prevaleció la petición por salud frente a los traslados por carrera y de lista de elegibles.

Precisó que en eventos como el presente, en donde convergen varias solicitudes de nombramiento por diversos motivos, la Corte Constitucional ha enseñado que debe surtir un procedimiento administrativo que evalúe y coteje las hojas de vida de los aspirantes, su mérito y calidades profesionales, que fue precisamente lo que no se hizo en el caso particular pues dejó de analizarse lo relativo a las calidades profesionales de los interesados tanto en el ingreso a la carrera como en el desempeño de las funciones de quienes, como ella, ya venían ocupando un cargo en la misma, pues en momento alguno le fue requerida documentación para tal efecto.

En consecuencia, indicó que le asiste razón al actor al estimar vulnerado el derecho al debido proceso, toda vez que ello acaeció no solo frente a él sino también respecto de los demás aspirantes a ocupar la vacante del Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Pasto, ocasionándose un perjuicio irremediable en tanto luego de la designación viene la posesión en dicho cargo, situación que saca dicha plaza de las opciones de escogencia.

La Vicepresidenta del Tribunal Superior de Pasto se opuso a las pretensiones del accionante y como fundamento de ello, defendió la legalidad del acto administrativo por medio del cual se aceptó la solicitud de traslado por motivos de salud de Omar Augusto Chamorro Calvachi, esto es, priorizando la misma sobre la petición de nombramiento del actor como ocupante del primer lugar de la lista de elegibles respectiva y dos peticiones de traslado por carrera.

En orden a ello, explicó que la Sala Plena de esa Corporación analizó con detenimiento el

caso particular de todos los aspirantes con base en criterios objetivos y sopesando sus calidades profesionales y mérito, aclarando que el accionante hace, a partir del contenido de las actas, una interpretación errada y descontextualizada de las posiciones asumidas por los integrantes de la Sala Plena durante las deliberaciones efectuadas, las cuales en modo alguno constituyen la postura final y no tienen fuerza vinculante.

Ejemplo de ello es que durante la deliberación para el nombramiento del titular del Juzgado Promiscuo Municipal de La Florida, se haya considerado que el concepto médico no reunía los requisitos del artículo 134 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, pues esa no fue la postura final al respecto. Igualmente, aclaró que, contrario a lo aseverado por el actor, para el momento de proveer sobre la vacante del Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Pasto, sí se presentaron elementos novedosos en la situación de salud de Chamorro Calvachi respecto del análisis efectuado en anterior oportunidad, al haberse introducido el concepto de la otorrinolaringóloga Rosa Vallejo Cifuentes, quien indicó expresamente la imposibilidad de seguir laborando en el Juzgado de Ite.

Explicó entonces que no se dio el alegado cambio injustificado de postura de parte de esa célula judicial, la que por demás, debe analizar las particularidades de cada caso y no se encuentra obligada a nombrar siempre a la persona que ocupa el primer lugar de una lista de elegibles si a ello procedió en otro asunto, cuando la solicitud respectiva se enfrenta a otras como las de traslado.

Con todo, indicó que el actor no cumplió con el presupuesto de subsidiariedad de la tutela, en tanto su controversia se dirige contra un acto administrativo, el cual puede ser atacado a través de las vías ordinarias.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Al tenor de lo normado en el artículo 1º, numeral 2º, del Decreto 1382 de 2000, es

competente esta Sala por cuanto el procedimiento involucra a un tribunal superior de distrito judicial.

La acción de tutela no tiene connotación alternativa o supletoria, es decir, que su ejercicio no puede darse en forma paralela a los medios de defensa judiciales comunes, ni tampoco se instituyó como último recurso al cual se pueda acudir cuando aquellos no se ejercitan, o habiéndolo hecho, resultan desfavorables al interesado.

Así las cosas y en razón al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, la controversia planteada por el accionante no debe ser resuelta por la jurisdicción constitucional sino por la contencioso administrativa, para lo cual la parte actora puede acudir al «medio de control» de nulidad y restablecimiento del derecho (Art. 138 de la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-), cuya caducidad es de 4 meses (Art. 164-2-C).

Incluso, dentro de dicho trámite, el funcionario judicial cuenta con la posibilidad de decretar como medida provisional desde el auto admisorio, la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo que se estima lesivo (Art. 230-3).

En dicho escenario podrá formular todos los reproches aquí expuestos en torno a la legalidad y debida motivación de la Resolución No. 006 del 4 de abril de 2019, ratificada mediante Resolución No. 003 del 17 de junio siguiente, por medio de la cual se designó en propiedad en el cargo de Juez Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Pasto, a Omar Augusto Chamorro Calvachi.

Y a ello debe proceder el accionante en tanto no se avizora un perjuicio irremediable, pues sumado a lo ya indicado sobre la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares para conjurar los efectos de dicha determinación, aquél en la actualidad ocupa el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Pasto.

Por manera que, la existencia de un medio de defensa judicial mediante el cual pueden exponerse las inconformidades que se han puesto de presente a través del mecanismo excepcional, que dicho sea de paso son reiterativas de los argumentos esgrimidos ante la autoridad demandada, torna improcedente esta solicitud de tutela (numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991) al tratarse de una controversia jurídica que ha de ser resuelta por el juez natural, especialmente porque no está acreditada, ni lo advierte la Sala según se precisó en precedencia, una evidente situación de perjuicio irremediable que haga forzosa la intervención transitoria del juez constitucional.

En consecuencia, se negará el amparo demandado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. NEGAR la acción de tutela presentada por HARLEY BERNARDO PORTILLO ESTRADA.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

4