



C I R C U L A R CSJCUC18-5

Fecha: jueves, 11 de enero de 2018

Para: **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL Y JUECES DE CUNDINAMARCA**

De: **JESÚS ANTONIO SANCHEZ SOSSA**

Asunto: **"DIVULGACION DE SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA"**

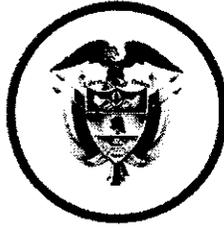
Se divulga para su conocimiento y fines pertinentes la Sentencia No. 94401 del 3 de octubre de 2017, Magistrado ponente doctor Eugenio Fernández Carlier de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutelas No. 3 en relación a decisiones de nombramientos de servidores públicos; con ocasión de traslados en trámite.

Cordialmente,

JESÚS ANTONIO SANCHEZ SOSSA
Presidente

Anexo: Lo anunciado en veintisiete (27) folios

JASS



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado Ponente

STP16140-2017
Radicación N° 94401
Acta 329

Bogotá, D.C., tres (3) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

Procede la Sala a pronunciarse acerca de las impugnaciones interpuestas por Miriam Patricia Valencia García, en su condición de Juez 3° Penal del Circuito Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá y Omar Gilberto Perilla Bohórquez, Auxiliar Judicial Grado II del citado despacho, contra la sentencia de tutela de 6 de septiembre de 2017, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a través de la cual amparó el derecho fundamental al debido proceso del que es titular la ciudadana JOHONNA MARCELA GÓMEZ SOTELO, vulnerado por el citada funcionaria judicial, en actuación que vinculó a la Unidad de

Administración de Carrera del Consejo Superior de la
Judicatura.

ANTECEDENTES

Fueron delimitados por el Tribunal a quo en los siguientes términos:

Se indicó en la demanda de tutela que la accionante (JOHANNA MARCELA GÓMEZ SOTELO) aprobó el concurso de méritos CSJMA13-139-2013, y fue nombrada en el cargo de Auxiliar Judicial Grado II, mediante la Resolución 002 del 23 de febrero de 2016 en el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Villavicencio – Meta-.

Durante su desempeño como empleada judicial afirma haber obtenido una calificación satisfactoria de 98 puntos por la labor desempeñada durante el año 2016, lo que la habilita para solicitar el traslado para el juzgado accionado, ya que, el cargo que ella ostenta se encuentra vacante en el Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá.

Hecha la solicitud, la Dirección de la Unidad de Carrera Judicial emitió concepto favorable y lo comunicó a dicho despacho el 9 de junio de 2017; mismo que se rehusó a aceptar el traslado pretendido a través de la Resolución 004 del 27 de junio de 2017, porque la persona que está nombrada en provisionalidad desde hace más de 13 años reúne las calidades necesarias para el óptimo desempeño del juzgado, pues conoce de varias actuaciones de carácter complejo en esa especialidad.

Contra esa decisión se interpuso recurso de reposición, sin que se

le diera trámite; razón por la cual debió acceder a la misma mediante una orden de tutela. Al resolver el recurso, mediante Resolución del 17 de agosto de 2017, el juzgado accionado no repuso la decisión, en atención a que i) con el traslado se afectarían los derechos fundamentales de la persona que se encuentra en provisionalidad; ii) acarrearía grave perjuicio para el juzgado, viéndose obligado a trabajar a media marcha, puesto quien pretende el traslado no tiene el conocimiento sobre el tema, y además, quien se encuentra desempeñando el cargo conoce procesos de alta complejidad y de connotación nacional; y, iii) no tiene la certeza de que desee permanecer en el cargo, pues actualmente está en un juzgado diferente al que le corresponde en propiedad.

Considera, en consecuencia, que las resoluciones citadas atentan contra su derecho al mérito y carrera al salvaguardar los derechos de la persona que se encuentra en provisionalidad, con lo que, al obviar el concepto favorable de traslado se trasgrede la Ley 270 de 1997, la Ley 771 de 2002 y el Acuerdo PSA10-6837 del 17 de marzo de 2010, este último regula lo atinente a los traslados cuando la persona se encuentra en un cargo en propiedad. Se está ante una decisión por fuera del marco legal y constitucional.

Por todo ello, solicita la protección de sus derechos fundamentales al mérito y carrera, igualdad y salud, para que se ordene al accionado aceptar el traslado y proceder al nombramiento en propiedad en el cargo de auxiliar judicial grado II.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento del asunto, el Tribunal a quo ordenó correr traslado de la demanda al Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio, así como al

ciudadano Omar Gilberto Perilla Bohórquez, para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la demanda, obteniendo las siguientes respuestas:

1. La titular del Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, Dra. Miriam Patricia Valencia García, dio a conocer que los hechos de esta tutela ya fueron materia de pronunciamiento constitucional el 16 de agosto de 2017 por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, radicado 2017-01939, por tanto, existe temeridad.

De otra parte, se abstuvo de pronunciarse frente a los hechos y pretensiones de la demanda, como quiera que ya lo había realizado en la mencionada acción constitucional.

2. Omar Gilberto Perilla Bohórquez, en su condición actual de Auxiliar Judicial Grado II del Juzgado 3o Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, se dedicó a señalar y resaltar el óptimo desempeño que ha tenido durante su permanencia de más de 19 años en la Rama Judicial, así como la experiencia que ha desarrollado en temas de extinción de dominio.

3. La Directora de la Unidad de Carrera Judicial además de precisar que los actos administrativos que profieren los jueces de la república no son susceptibles del recurso de apelación al no tener superior jerárquico administrativo ante quien se puedan desatar los mismos, señaló que la accionante Gómez Sotelo en anterior oportunidad formuló acción de tutela

por similares hechos y pretensiones la cual fue fallada por el despacho del Magistrado Leonel Rogeles Moreno de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por lo que podría estarse ante una posible temeridad.

EL FALLO IMPUGNADO

Fue proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 16 de agosto de 2017, amparando los derechos fundamentales de petición y debido proceso de los que es titular JOHANNA MARCELA GÓMEZ SOTELO, en consecuencia, le ordenó a la Juez 3ª Penal del Circuito Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá, que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo «proceda a decir lo que en derecho corresponda frente a la solicitud de traslado presentada por la doctora JOHANNA MARCELA GÓMEZ SOTELO, conforme lo expuesto en esta providencia».

En sustento, señaló que la juez accionada al proferir las resoluciones que negaron el traslado solicitado por la actora, incurrió en una vía de hecho administrativa por falta de motivación, puesto que, si bien, el concepto de la nominadora desde su conocimiento personal de quien ocupa el cargo en provisionalidad, pudiera ser tenido como válido, no podría ser solamente esa percepción la que sirva para darle fuerza legal a la decisión, pues no es un asunto de orden personal o individual propio de quien ejercer la función pública, sino que se trata de decidir sobre derechos que tienen un soporte de orden legal y constitucional que en manera alguna fue referido.

LA IMPUGNACIÓN

1. Miriam Patricia Valencia García, en su condición de Juez 3° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, insiste en señalar que en el caso materia de debate se cumplen a cabalidad los requisitos para que se declare que la acción constitucional es temeraria, en tanto que hechos y pretensiones puestos de presente ya había sido materia de debate y pronunciamiento constitucional el 16 de agosto de 2017.

De otra parte, aseguró que lo pretendido con la Resolución No. 004 del 27 de junio de 2017, era manifestarle a la presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, que a pesar de los atributos de la abogada JOHANA MARCELA GÓMEZ SOTELO, del excelente puntaje obtenido en el concurso de méritos y sobre todo del concepto favorable emitido por la Unidad de Administración de Carrera Judicial, esas circunstancias no podían implicar la obligación legal de admitir de plano el traslado propuesto, pues no puede concebirse como una orden imperativa, irrefutable y de cumplimiento inmediato, pues con ello entonces se estaría desconociendo la independencia y autonomía de los jueces de la república.

Asegura que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental de la actora con las Resoluciones censuradas, pues JOHANNA MARCELA GÓMEZ SOTELO en ningún momento manifestó o puso de presente, ni demostró probatoriamente que se encontraba en embarazo, ni que ese estado contuviera factores de riesgo, por lo que no puede

fundamentarse una decisión de amparo bajo el supuesto de un perjuicio irremediable que ni siquiera fue sustento del traslado.

Agregó que la Resolución No. 0024 del 27 de junio de 2017 está fundada en el respecto a las garantías constitucionales de un empleado que durante más de 13 años ha prestado sus servicios al juzgado con absoluta eficiencia, experiencia y conocimiento de asuntos inherentes a la extinción del derecho de dominio, por lo cual se impone una excepción de inconstitucionalidad frente a las normas que echa de menos el Tribunal, porque no sería justo condenar por vías de hecho a un servidor público, por el simple hecho de estar en provisionalidad y vivir el resto de su vida desempleado, sin posibilidad alguna de acceder al mínimo vital.

Insiste en referir que aceptar el traslado afectaría el servicio público que presta el despacho de manera francamente crítica, pues se le estaría obligando a entrenar a la persona que, a pesar de su alto puntaje y sus méritos en la carrera judicial, no tiene el conocimiento necesario para tramitar los procesos de la jurisdicción especial de extinción de dominio.

Señaló que la demandante tiene otras vías judiciales idóneas para acceder a sus pretensiones, como lo es acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Finalmente advirtió que el concepto de la Unidad de Carrera Judicial, desconoció el Acuerdo PSAA-10-6837 del 17 de marzo de 2010, en cuanto establece que para ser acreedor a un concepto favorable de traslado como servidor de carrera o

reciproco, el servidor judicial deberá acreditar una permanencia mínima de 3 años en el cargo en carrera del cual solicita traslado, aspecto que no cumple la accionante.

En ese contexto, solicitó la revocatoria del fallo impugnado, para que en su lugar, se declare la improcedencia de la acción.

2, Omar Gilberto Perilla Bohórquez, en su condición actual de Auxiliar Judicial Grado II del Juzgado 3o Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, luego de reiterar su óptimo desempeño que ha tenido durante su permanencia en la Rama Judicial, así como la experiencia que ha desarrollado en temas de extinción de dominio, solicitó declarar la improcedencia de la acción constitucional al ser ésta temeraria, habida cuenta que los derechos fundamentales invocados ya fueron analizados y juzgado en la tutela con radicado 2017-01939.

CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con la preceptiva del numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, esta Sala es competente para pronunciarse respecto de la impugnación interpuesta contra la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de la cual es su superior funcional, en actuación que vinculó al Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de esta ciudad capital.

2. Previamente a resolver el problema jurídico, esto es, si se configuran los requisitos excepcionales para ordenar por vía de tutela a la Juez 3° Penal del Circuito Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá, acatar el concepto favorable emitido por la Unidad de Administración de Carrera Judicial radicación CJ017-1262 de 15 de mayo de 2017, para el traslado de la accionante al cargo de Auxiliar Judicial Grado II de ese despacho judicial, el cual desatendió al expedir la Resolución número 004 del 27 de junio de la presente anualidad, a través de la cual denegó la referida solicitud, habrá de determinar si JOHANNA MARCELA GÓMEZ SOTELO incurrió en el ejercicio temerario de la acción de tutela.

3. El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 prevé la posibilidad de calificar de temeraria una demanda ante la presentación injustificada de solicitudes de tutela por la misma persona o su representante, ante varios jueces o tribunales y con identidad de hechos, cuya consecuencia inmediata es su rechazo o la decisión desfavorable de todas las solicitudes.

Ello en la medida que la interposición paralela o sucesiva de varias demandas con similitud de argumentos constituye un acto de deslealtad de la persona que contraviene el derecho de acceso a la administración de justicia, al desconocer que es un deber suyo respetar o acatar lo decidido en el fallo judicial.

Mediante la sentencia C - 054 de 1993 y abundante jurisprudencia de tutela posterior, el Tribunal Constitucional ha expuesto suficientemente que la actuación temeraria

constituye una afrenta a la moralización del procedimiento que atenta contra la economía procesal y los principios de eficiencia y eficacia de la Administración de Justicia, razón por la cual la «utilización impropia de la acción de tutela» amerita como consecuencia el rechazo o la negación del amparo deprecado, y eventualmente, la imposición de determinadas sanciones.

En palabras de la Alta Corporación:

La Corte no puede pasar por alto aquellas situaciones que contribuyan al abuso desmesurado y al desbordamiento de la tutela para el ejercicio indebido de la misma por parte de quienes con propósitos distintos a la eficaz protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas la utilizan para fines lucrativos o para obtener pronunciamientos inadecuados, cuando existen otros medios idóneos de defensa judiciales. En estos eventos se deberán aplicar las sanciones previstas en la ley a quienes actúen contrariando los principios que encarnan dicha institución, obrando con temeridad o mala fe. Solo así podrá garantizarse la eficacia de la acción de tutela y su naturaleza excepcional y extraordinaria. (Sentencia T - 080 de 1998).

Además, una actitud de esa naturaleza configura un abuso de los propios derechos y es contraria al deber que toda persona tiene de colaborar con la justicia, al distraer al aparato judicial de asuntos que han de ser resueltos oportunamente, para provocar nuevos pronunciamientos sobre hechos ya decididos anteriormente con lo cual se afectan los principios de economía y celeridad.

Examinado el asunto y los elementos materiales allegados, no se evidencia que en el caso de estudio se presente una actuación temeraria. Veamos:

Según puede advertirse del fallo de tutela emitido el 16 de agosto de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, si bien existe identidad de partes, objeto e incluso de pretensiones entre ambas de tutelas¹, no se puede desconocer que en la citada sentencia no se hizo alusión a los derechos invocados como desconocidos al no haberse aceptado el traslado requerido, pues allí tan solo se analizó la trasgresión a la garantía fundamental prevista en el artículo 29 de la Constitución Nacional, en tanto, la Juez 3° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, sin soporte legal, se abstuvo de resolver el recurso de reposición interpuesto contra la resolución 004 del 27 de junio de 2017.

Esto fue lo considerado por el Tribunal de Bogotá en la sentencia del 16 de agosto de 2017.

Del material probatorio obrante en el expediente, especialmente de la respuesta dada por la autoridad judicial demandada (Fls. 60-66) se acreditó que la ciudadana Gómez Sotelo presentó recurso de reposición contra la Resolución 004 antes mencionada, sin embargo, no se dio trámite al mismo, argumentando por parte de la demandada que se había apartado del concepto favorable emitido por la Directora de la Unidad de Carrera Judicial, ya que no es un imperativo el que deba aceptar el traslado porque se

¹ Radicados 2017-01939 invocada en el mes de agosto de la presente anualidad y el radicado 994401 que se está fallando en este momento.

desconoce la independencia y autonomía de los Jueces de la República.

La Ley 270 de 1996 en su artículo 134, modificado por la Ley 771 de 2002 y el Acuerdo PSAA 10-68 de 2010 reglamentan los traslados de servidores judiciales; sin embargo no se hace mención al trámite correspondiente cuando la entidad nominadora no acepta la solicitud de traslado previo concepto favorable de la Unidad de Administración de Carrera Judicial y se interpone recurso de reposición contra esa decisión.

Lo anterior no es óbice para inferir que la demandada no solamente ha vulnerado el derecho de petición de la ciudadana Gómez Sotelo, dado que se ha superado con creces el término de 15 consagrado en el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015 sin que haya hecho pronunciamiento de fondo frente a la solicitud de la demandante, sino que también ha afectado el debido proceso, toda vez que rehusó sin fundamento jurídico atendible, impartir el trámite establecido en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, relacionado con el recurso de reposición interpuesto contra un acto administrativo de carácter particular y concreto y susceptible de impugnarse por esa vía.

En consecuencia, le ordenó al Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio que en un término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la sentencia, «surta en debida forma el trámite del recurso de reposición».

Incluso señaló que la presunta vulneración de los derechos al mérito y carrera debía determinarse al momento de resolver el recurso de reposición².

² Fls. 54-59 C.O. 1.

En ese contexto, aun cuando se invocaron en la mencionada acción de tutela – la fallada el 16 de agosto de 2017 - derechos como los que ahora se implora protección, no se puede señalar, como lo refieren los impugnantes, que se configuran los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que exista temeridad en una acción de tutela, pues en aquella oportunidad no se analizó ni fue objeto de controversia, si en efecto la Juez 3° Penal del Circuito Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá, al no acatar el concepto favorable emitido por la Unidad de Administración de Carrera Judicial radicación CJ017-1262 de 15 de mayo de 2017, para el traslado de la accionante al cargo de Auxiliar Judicial Grado II de ese despacho judicial, transgredió garantías fundamentales, pues, se insiste, lo único que allí se consideró fue la transgresión al debido proceso por no haberse resuelto el recurso de reposición que la actora interpuso contra la resolución que le negó el traslado.

4. Aclarado el punto anterior, entra la Sala a resolver si en efecto se vulneraron garantías fundamentales con la expedición del acto administrativo No. 004 del 27 de junio de 2017, que no acató el concepto favorable emitido por la Unidad de Administración de Carrera Judicial radicación CJ017-1262 de 15 de mayo de 2017, para el traslado de la accionante al cargo de Auxiliar Judicial Grado II del Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá y denegó la referida solicitud, aduciendo que la persona que estaba desempeñando el cargo en provisionalidad era competente.

A fin de resolver tal interrogante resulta pertinente pronunciarse de manera previa sobre: i) la procedencia

excepcional de la acción de tutela para cuestionar actos administrativos; ii) la regulación prevista para el traslado de los servidores de carrera de la rama judicial en los casos en que ellos lo solicitan y, iii) resolver el caso concreto.

4.1. La procedencia excepcional de la acción de tutela para dejar sin efectos los actos administrativos.

La tutela no es el mecanismo idóneo para dejar sin efectos los actos administrativos. Antes de agotar el medio de defensa previsto en el artículo 86 de la Carta Política se deben ejercer las vías ordinarias, salvo que ellas no brinden un oportuno y eficaz amparo a los derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Por tanto se puede ejercer la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, circunstancia que deberá ser valorada por el juez según la situación fáctica que se presente dentro del caso que se esté analizando o, como medio de defensa definitivo.

Para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio es necesario demostrar: i) la inminencia de un perjuicio irremediable respecto de un derecho fundamental y que, ii) en efecto existe otro medio de defensa judicial al que se puede acudir para decidir con carácter definitivo la controversia planteada en sede de amparo constitucional, pero que no es eficaz para lograr la protección urgente que se requiere.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el perjuicio irremediable es «aquel que resulta del riesgo de lesión al que

una acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares somete a un derecho fundamental que, de no resultar protegido por vía judicial en forma inmediata, perdería todo el valor subjetivo que representa para su titular y su valor objetivo como fundamento axiológico del ordenamiento jurídico»³.

En consecuencia, la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio dependerá de la valoración que el juez haga de las circunstancias específicas de cada caso, que le permitirá determinar la existencia de un perjuicio irremediable, mediante la constatación de la presencia concurrente de los requisitos que lo configuran y que corresponden a: i) la gravedad de las amenazas que se ciernen sobre los derechos fundamentales, ii) la inminencia del perjuicio que estas pueden causar a los derechos; iii) la impostergabilidad de las medidas de protección que deben tomarse y iv) la urgencia de las mismas.

4.2. El traslado de funcionarios de carrera en los casos en que ellos lo solicitan.

El artículo 134 de la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, modificado por el artículo 1° 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».

³ Sentencia T-351 de 2005.

La norma estableció como situaciones fácticas para el traslado, las siguientes:

1. Cuando el interesado lo solicite por razones de salud o seguridad debidamente comprobadas, que le hagan imposible continuar en el cargo o por estas mismas razones se encuentre afectado o afectada su cónyuge, compañera o compañero permanente, descendiente o ascendiente en primer grado de consanguinidad o único civil, siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el funcionario y medie su consentimiento expreso.

2. Cuando lo soliciten por escrito en forma recíproca funcionarios o empleados de diferentes sedes territoriales, en cuyo caso solo procederá previa autorización de la Sala Administrativa de los Consejos Superior o Seccional de la Judicatura.

Cuando el traslado deba hacerse entre cargos cuya nominación corresponda a distintas autoridades, solo podrá llevarse a cabo previo acuerdo entre éstas.

3. Cuando lo solicite un servidor público de carrera para un cargo que se encuentra vacante en forma definitiva, evento en el cual deberá resolverse la petición antes de abrir la sede territorial para la escogencia de los concursantes.

4. Cuando el interesado lo solicite y la petición esté soportada en un hecho que por razones del servicio la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura califique como aceptable".
Negrillas no originales.

Respecto de la causal a la que se refiere el caso concreto, que es la prevista en el numeral tercero de la norma antes transcrita, cabe precisar lo siguiente:

Mediante Acuerdo número PSAA10-6837 de 17 de marzo de 2010 la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reglamentó los traslados de los servidores judiciales. En el Capítulo IV de dicho acuerdo se refirió a los traslados de los servidores de carrera así:

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO.- Traslados de servidores de carrera. Los servidores judiciales de carrera, podrán solicitar traslado a un cargo de carrera que se encuentre vacante en forma definitiva, tenga funciones afines, sea de la misma categoría y para el cual se exijan los mismos requisitos.

ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO.- Evaluación y concepto. Presentada la solicitud, la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, o el Consejo Seccional de la Judicatura, según sea la competencia, efectuará la evaluación sobre la situación del solicitante, teniendo en cuenta entre otros, los criterios de antigüedad y evaluación de servicios.

En dicho acuerdo se fijó el procedimiento para adelantar los traslados de los servidores de carrera, y la Corte Constitucional en sentencia T-947 de 2012, lo resume así:

Los servidores judiciales de carrera, deberán presentar por escrito, las correspondientes solicitudes de traslado como servidor de carrera, salud y razones del servicio, dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de cada mes, de acuerdo con las publicaciones de vacantes definitivas que efectúe la Unidad de Administración de la Carrera Judicial o las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales según corresponda, a través de la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co.

(...).

Tratándose de traslados como servidor de carrera, por razones del servicio y recíprocos, el servidor debe aportar la última calificación de servicios en firme que deberá ser igual o superior a 80 puntos.

(...).

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 todos los casos las autoridades nominadoras deberán informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y a la Dirección Ejecutiva o Seccional según corresponda, de manera inmediata según la normatividad vigente, sobre la decisión de traslado o listas de elegibles según corresponda, para que se realicen las anotaciones respectivas y se ejerza el adecuado control de movimiento de personal. El nominador deberá tener en cuenta la evaluación de los factores objetivos de antigüedad, la evaluación de servicios y los resultados obtenidos en los concursos públicos para el acceso a la Rama Judicial, al momento de evaluar las solicitudes de traslados de los servidores de carrera". Subrayas fuera de texto

De lo expuesto cabe puntualizar que 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.

Así 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:

En todos los casos las autoridades nominadoras deberán informar al Consejo Superior – Unidad de Administración de la Carrera Judicial o Seccional de la Judicatura y a la Dirección Ejecutiva o Seccional según corresponda, de manera inmediata según la normativa vigente, sobre la decisión del traslado o listas de candidatos o elegibles según corresponda, para que se realicen las anotaciones respectivas y se ejerza el adecuado control de movimiento de personal.

Con el informe, el nominador deberá allegar copia del acto administrativo mediante el cual se resuelve la solicitud de traslado, e indicará la fecha de nombramiento y posesión de los servidores judiciales sujetos del traslado, a efectos de actualizar el Registro Nacional de Escalafón.

El nominador deberá tener en cuenta los factores objetivos como la evaluación de servicios y los resultados obtenidos en los concursos públicos para el acceso a la Rama Judicial, al momento de valorar las solicitudes de traslados de los servidores de carrera. Resalta la Sala

4.3. El caso concreto.

La actora se muestra inconforme con la decisión de la Juez 3ª Penal del Circuito Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá, contenida en la Resolución número 004 del 27 de junio de 2017, por medio de la cual no aceptó su traslado como servidora de carrera judicial al cargo de Auxiliar Judicial Grado II de ese despacho.

Cabe recordar que el problema jurídico planteado corresponde a los cuestionamientos que se hacen al acto administrativo que le negó a la accionante el traslado aduciéndose supuestos requisitos o condiciones totalmente ajenos a los establecidos en la normatividad y jurisprudencia aplicable, con lo cual se incurrió en una violación al debido proceso por falsa motivación.

Deviene incuestionable en consecuencia que la resolución motivo de la inconformidad de la demandante constituye un acto administrativo pasible del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que haría en principio improcedente la acción constitucional, pues tiene a su disposición un medio de defensa judicial eficaz para defender los derechos que estima vulnerados, contando incluso con la posibilidad de proponer la suspensión provisional de la resolución como medida cautelar y que la hará perder fuerza de ejecutoria, mientras se emite la decisión de mérito sobre la legalidad de aquella - artículo 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 - el que en virtud del artículo 233 ibídem se puede

resolver incluso desde la admisión de la demanda, todo para el reclamo de sus derechos.

Sin embargo, como en los casos de la provisión de cargos públicos en carrera de la Rama Judicial, la Corte Constitucional ha establecido que las acciones ordinarias como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dilatan la obtención de los fines que persiguen, indicando incluso que estas acciones no poseen, por la forma como están estructurados los procesos, la capacidad de brindar una solución integral para la violación de los derechos de los actores, razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para dar protección inmediata a los derechos al debido proceso, al trabajo y a la igualdad de los concursantes que no obstante, debido a sus méritos, no han sido nombrados en el cargo público⁴.

A la razón expresada debe adicionarse la protección especial que debe dársele a la accionante en este caso concreto, en virtud a su estado de embarazo y a su situación de salud que le ha generado el proceso de gestación y que le han obligado a acudir a la atención médica con frecuencia.

El juez accionado debe al momento de decidir valorar si concurre en el caso de JOHANNA MARCELA GÓMEZ SOTELO una inminencia de perjuicio y si en este caso se presentan las circunstancias que demandan una protección especial dado su estado de embarazo.

⁴ CC T-947-2012.

No olvidemos que de conformidad con los artículos 43 y 53 de la Constitución Política, el Estado debe garantizar la protección especial de la mujer en estado de gravidez.

Como bien lo indicó el Tribunal a quo, la Juez 3ª Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, al expedir las resoluciones que denegaron el traslado de la accionante al cargo de Auxiliar Judicial Grado II, incurrió en una causal de procedencia de la acción de tutela contra actuaciones judiciales y administrativas. Veamos:

Una lectura de la resolución censurada permite advertir que el traslado se negó en tres aspectos de carácter personal: i) la conculcación de los derechos fundamentales de Omar Gilberto Perilla Bohórquez, persona que se encuentra ocupando en provisionalidad el cargo de Auxiliar Judicial Grado II, pues como empleado de ese juzgado lleva en el ejercicio de sus funciones más de 13 años, con buena conducta; ii) afectación de la administración de justicia, ya que según la nominadora, el citado ciudadano tiene a su cargo procesos de connotación nacional y de carácter complejo; y iii) la aspirante al traslado no cuenta con experiencia y conocimiento sobre el tema de extinción del derecho de dominio y tampoco ha trabajado con esa clase de asuntos.

Las anteriores premisas violan el debido proceso en la motivación de las decisiones, en cuanto se acuden a argumentos no establecidos legalmente como condiciones para resolver la petición de traslado, pues la jurisprudencia Constitucional y la norma aplicable a los traslados, señala que

el **mérito** es el único criterio que debe regir el ingreso, la permanencia y el ascenso en la carrera judicial.

En la sentencia C-295 de 2002, la Corte Constitucional señaló sobre el particular:

"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 rija 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 objetivos⁵ 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."

Luego, en la sentencia T-947 de 2012, reiteró:

"[l]os funcionarios vinculados a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos, que deben ser protegidos y respetados por el Estado.⁶ Sin embargo, también ha establecido que el criterio único de elección de los servidores judiciales es el mérito.

[...]

En resumen, en tanto el mérito es el único criterio que debe regir el ingreso, la permanencia y el ascenso en la carrera judicial, es con base en éste, exclusivamente, que las entidades nominadoras deben elegir a los servidores que ocuparán las vacantes que surjan en sus respectivas jurisdicciones, sin importar el sistema o sistemas que se empleen para la provisión de los cargos."

Por su parte, el Consejo Superior de la Judicatura, al compilar los reglamentos de los traslados de los servidores judiciales, Acuerdo PCSJA17-10754 del 18 de septiembre de

⁵ La aplicación de factores objetivos se encuentra a la base de toda la jurisprudencia constitucional en materia de carrera judicial. Al respecto ver entre otras las Sentencias C-037 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-086 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-451 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁶ Cfr. C-063 de 1997, Mp: Alejandro Martínez Caballero. En dicha sentencia la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del inciso 2° del artículo 123 de la Ley 106 de 1993 "Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Auditoría Externa, se organiza el Fondo de Bienestar Social, se determina el Sistema de Personal, se desarrolla la Carrera Administrativa Especial y se dictan otras disposiciones "

2017, sobre los deberes de las autoridades nominadoras resaltó lo siguiente:

En todos los casos las autoridades nominadoras deberán informar al Consejo Superior – Unidad de Administración de la Carrera Judicial o Seccional de la Judicatura y a la Dirección Ejecutiva o Seccional según corresponda, de manera inmediata según la normativa vigente, sobre la decisión del traslado o listas de candidatos o elegibles según corresponda, para que se realicen las anotaciones respectivas y se ejerza el adecuado control de movimiento de personal.

Con el informe, el nominador deberá allegar copia del acto administrativo mediante el cual se resuelve la solicitud de traslado, e indicará la fecha de nombramiento y posesión de los servidores judiciales sujetos del traslado, a efectos de actualizar el Registro Nacional de Escalafón.

El nominador deberá tener en cuenta los factores objetivos como la evaluación de servicios y los resultados obtenidos en los concursos públicos para el acceso a la Rama Judicial, al momento de valorar las solicitudes de traslados de los servidores de carrera. Resalta la Sala

En ese contexto, es claro que la Juez 3ª Penal del Circuito Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá – motivo de manera errada el acto administrativo de traslado, pues fundamentó su decisión en el conocimiento personal de quien ocupa el cargo en provisionalidad, desconociendo que la valoración para aceptar o no el traslado debe realizarse siguiendo el principio del mérito, esto es, en la evaluación de servicios y los resultados obtenidos en los concursos públicos para el acceso a la Rama Judicial del aspirante.

Además y sin desconocer las calidades personales y profesionales de quien ocupa el cargo en provisionalidad, ha sido la misma jurisprudencia constitucional (Cfr. CC Sentencia T-186 de 2013) la que ha indicado que la vinculación en tales circunstancias no puede ser oponible a quien, cumpliendo los requisitos de la Ley 270 de 1996, modificada por la Ley 771 de 2002, como lo es la tutelante, solicita el traslado a ese cargo por carrera⁷.

En consecuencia, asistió razón al Tribunal A quo en haber señalado que el acto administrativo que niega el traslado de la actora como Auxiliar Judicial Grado II del Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, contiene un defecto que materializa una vía de hecho administrativa por falta de motivación y que hace procedente el amparo del derecho fundamental al debido proceso de la actora.

Así las cosas, la decisión que se impone adoptar es la confirmación del fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

⁷ De ello da cuenta el concepto favorable CJ017-1262 del 15 de mayo de 2017, emitido por la Unidad de Administración de Carrera Judicial.

RESUELVE

Primero: **Confirmar** el fallo impugnado, conforme las razones expuestas.

Segundo: **Notificar** de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: **Enviar** el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria