



TUTELA

REPORTE DE CONSULTA

RELEVANTE

SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA

ID : 649080
M. PONENTE : ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
NÚMERO DE PROCESO : T 1100102300002018-00151-01
NÚMERO DE PROVIDENCIA : [STC14996-2018](#)
CLASE DE ACTUACIÓN : ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA : SENTENCIA
FECHA : 15/11/2018
DECISIÓN : CONCEDE TUTELA
ACCIONADO : SALA PLENA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
ACCIONANTE : ÁLVARO VINCOS URUEÑA
VINCULADOS : UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA JUDICIAL DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Y DE MARÍA STELLA JARA GUTIÉRREZ
FUENTE FORMAL : Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo art. 44 / Ley 270 de 1996 art. 131, 134, 152 num 61, 156 num 6 / Ley 771 de 2002 art. 1 / Acuerdo PSAA10-6837 de 2010 / Acuerdo PSAA15-10344 de 2015 / Constitución Política de Colombia art. 13 y 40

ASUNTO:

PROBLEMA JURÍDICO ¿La decisión de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de negar el traslado laboral solicitado por un Magistrado de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal a la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, vulnera los derechos fundamentales del promotor del amparo?

TEMA: ACCIÓN DE TUTELA - La acción de tutela no es mecanismo alternativo o paralelo a los procedimientos de defensa judicial

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO - Procedencia excepcional de la acción cuando concurre otro mecanismo de defensa judicial: requisitos (c. j.)

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO - Traslado laboral de funcionario (a) de la Rama Judicial - Procedencia excepcional de la acción cuando se lesionan derechos de carrera (c. j.)

Tesis:

«Cuando el artículo 86 de la Carta Política creó la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario al alcance del ciudadano para reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales en caso de que estos fueran vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, lo hizo bajo la premisa de que no dispusiera el afectado de “otro medio de defensa judicial”, salvo que el mecanismo fuera utilizado de manera transitoria para evitar un daño que no se pudiera remediar.

En ese orden, debe recordarse que el amparo constitucional se caracteriza por la prevalencia del principio de la subsidiariedad, ya que sólo procede ante la ausencia de un instrumento jurídico idóneo y eficaz para la salvaguarda oportuna del derecho objeto de violación o amenaza, y por lo tanto, no puede considerársele como una herramienta alternativa o adicional del presunto afectado con el quebranto, pues su finalidad no consiste en reemplazar los trámites establecidos por el legislador para la protección de las garantías de los ciudadanos.

En armonía con esos postulados, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que regula la acción de tutela, estableció las causales de improcedencia, entre las cuales se destaca la existencia de “otros recursos o medios de defensa judicial”, dejando a salvo igual principio al consagrado por el Constituyente respecto a que se empleara como “mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, advirtiendo eso sí que la existencia de esos instrumentos sería apreciada “en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

Luego, en principio, la tutela se considera improcedente cuando la actuación reprochada corresponde a un acto administrativo, toda vez que el ordenamiento jurídico consagra otros medios de defensa judiciales que la desplazan como mecanismo de protección.

No obstante, la normatividad regulatoria del amparo y la jurisprudencia constitucional han enfatizado en la necesidad de valorar el instrumento procesal del derecho común, en cuanto a su idoneidad y eficacia, de acuerdo con las circunstancias del peticionario del resguardo.

Por ello, excepcionalmente se admite la procedencia de esta herramienta en dos precisos eventos: i) Ante la evidente amenaza de un perjuicio con características de irremediable y ii) Cuando los medios defensivos establecidos por el legislador, no son idóneos o resultan ser ineficaces para la salvaguarda cierta de las garantías superiores involucradas, analizados éstos en el contexto específico del caso (T-653 de 2011 y T-482 de 2017).

En los casos en que la acción se dirige a cuestionar actos de la administración que comprometen derechos de carrera, como cuando versan sobre peticiones de traslado por razones de salud, la Corte Constitucional y esta Sala han coincidido en aceptar la viabilidad del reproche por la vía residual del amparo, por cuanto éste “proporciona una solución más integral, máxime cuando está en entredicho el derecho a la salud de quien acude a ella, por lo que se constituye en el mecanismo idóneo y eficaz para dar una protección inmediata y definitiva” (T-947-2012, T-396-2015, T-159-2017 y CSJ STC2744-2018, 28 feb. 2018, rad. 2018-00449-00)».

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO - Procedencia excepcional de la acción cuando concurre otro mecanismo de defensa judicial - Ineficacia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Tesis:

«Aunque el accionante pudo acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el amparo se torna procedente porque, en consideración a las circunstancias del caso, el indicado instrumento del derecho común no resulta ser lo suficientemente eficaz frente al menoscabo de las garantías fundamentales invocadas, dado que la respuesta de la Administración de Justicia no tendrá la prontitud que se requiere para proteger los derechos a la vida digna y a la integridad personal del funcionario judicial.

Incluso, la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo, no sería efectiva para evitar un perjuicio a la salud del servidor, en razón de la agravación de su cuadro clínico, derivado de la

permanencia en un entorno ambiental que altera sus condiciones de existencia digna, a lo que se aúna, la situación de debilidad manifiesta en la que, según afirma el accionante, se encuentra su progenitor, debido a la grave enfermedad que padece».

RAMA JUDICIAL - Traslado laboral: marco legal

RAMA JUDICIAL - Traslado laboral: procedencia por razones de salud

RAMA JUDICIAL - Traslado laboral de servidores judiciales de carrera: procedimiento

RAMA JUDICIAL - Traslado laboral de servidores judiciales de carrera: elementos de valoración por la Unidad de Carrera

RAMA JUDICIAL - Traslado laboral de servidores judiciales de carrera: factores de valoración por parte del nominador

RAMA JUDICIAL - Traslado laboral - Principio del mérito: fundamento constitucional

Tesis:

«De acuerdo con el artículo 152 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, “todo funcionario o empleado de la Rama Judicial tiene derecho, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias a: (...) 6. Ser trasladado, a su solicitud, por cualquiera de las eventualidades consagradas en el artículo 134 de esta ley” (subrayado fuera del texto).

La disposición a la cual remite el anterior precepto, modificada por el artículo 1º de la Ley 771 de 2002, alude al traslado como una forma de provisión de cargos de carrera en la rama judicial, con un funcionario o empleado que ocupa, en propiedad, otro empleo “de funciones afines, de la misma categoría y para el cual se exijan los mismos requisitos, aunque tengan distinta sede territorial”.

Su procedencia está limitada a los eventos allí consignados, entre los cuales se encuentra la reubicación “por razones de salud” debidamente comprobadas, que imposibilitan mantener la continuidad en el cargo, o cuando por estos mismos motivos “se encuentre afectado o afectada su cónyuge, compañera o compañero permanente, descendiente o ascendiente en primer grado de consanguinidad o único civil” (numeral 1º).

Con el fin de reglamentar los traslados de los servidores judiciales, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo No. PSAA10-6837 de 2010, el cual en los artículos séptimo a noveno, regula aquellos motivados “por razones de salud”, y en el artículo décimo

séptimo, fija la oportunidad dentro de la cual ha de presentarse la petición.

Conforme a las disposiciones preindicadas, el servidor judicial debe formular su solicitud de traslado 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...”, y con ella deberá allegar un dictamen médico que refleje las condiciones de salud, esto es, el diagnóstico de la patología y la recomendación de traslado por imposibilidad de seguir desempeñando el cargo, expedido, con anterioridad no superior a 3 meses, por la Entidad Promotora de Salud (EPS o IPS) o la Administradora de Riesgos Laborales a la que se encuentre afiliado, y si la afectación de la integridad personal es padecida por alguna de las personas del núcleo familiar del peticionario, además de acreditarse el parentesco, el concepto del galeno debe **contener una recomendación “clara y expresa que permita concluir a la Administración, sobre la necesidad del traslado”** (artículo noveno), aceptándose el dictamen que provenga del sistema de seguridad social en salud.

Si se trata de enfermedades crónicas, progresivas, degenerativas o congénitas y que causen deterioro progresivo al estado de salud, “la vigencia de los dictámenes médicos podrá ser superior a los tres meses, sin exceder los seis meses de expedición” (artículo primero del Acuerdo PSAA15-10344 de 2015, que modificó el artículo octavo del Acuerdo PSAA10-6837 de 2010).

A la Unidad de Administración de la Carrera Judicial le compete emitir un concepto acerca de la solicitud de reubicación, y para ello debe tener en cuenta la oportunidad de la misma, la satisfacción de las exigencias contenidas en la normatividad respecto del diagnóstico clínico y la recomendación de traslado, la acreditación del parentesco en los casos en que sea necesario, y la correspondencia de la sede escogida con las sugerencias del profesional de la salud, pues en caso contrario, deberá ofrecerle al servidor otras vacantes que atiendan los requerimientos médicos y obtener su consentimiento expreso.

Una vez que se expide concepto, si este es favorable al cambio de sede territorial, es remitido a la autoridad nominadora, la que en el caso de los Magistrados de los Tribunales Superiores es la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo estatuido por el artículo 131 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (numeral 5°).

El ejercicio de la indicada potestad no es una actividad discrecional, de manera que aunque constitucional y legalmente es admisible denegar la

petición de traslado pese al estudio previo que avala su procedencia, la decisión que al respecto se adopte debe fundarse en criterios objetivos, concretos y razonados, a fin de evitar la arbitrariedad y el menoscabo de los derechos de quienes se someten a ella.

Con miras a satisfacer dicho propósito, el artículo vigésimo tercero del Acuerdo PSAA10-6837 de 2010, preceptúa que el nominador atenderá los factores objetivos de “antigüedad”, “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.

De acuerdo con la sentencia C-295 de 2002, que efectuó la revisión previa del proyecto de ley estatutaria de Senado y Cámara por el cual se modificaban el artículo 134 y el numeral 61 del artículo 152 de la Ley 270 de 1996, la aplicación de las normas sobre traslado debe regirse por el principio del mérito, el cual se impone valorar respecto de funcionarios y empleados, en relación con las “condiciones de ingreso a la carrera judicial” y con el “desempeño de su función”.

Igualmente se requiere “un análisis comparativo entre el cargo al que pertenece el servidor judicial y aquel al que aspira a ser trasladado, a fin de determinar la equivalencia de los mismos y, por ende, si el beneficiado con la reubicación satisface los requisitos y el mérito para el desempeño del cargo al que será trasladado por haber cumplido anteriormente con dichos presupuestos para acceder al cargo que ocupa en propiedad” (T-1077 de 2004)».

RAMA JUDICIAL - Traslado laboral de servidores judiciales de carrera - Concurrencia de la solicitud de traslado por razones de salud con la lista de elegibles para la provisión del cargo: prevalencia de la solicitud de traslado (c. j.)

Tesis:

«En las peticiones de reubicación motivadas por afecciones de salud, como la elevada por el accionante, es primordial atender “la situación fáctica en la que se encuentra quién solicita el traslado”, en tanto está en juego la protección “del derecho a la salud e, incluso, a la vida del funcionario y sus familiares” (T-953-04).

Incluso, si la solicitud concurre con el envío del listado de los candidatos que superaron el concurso de méritos convocado para la provisión del cargo, “cuando una persona esté en graves condiciones de salud y por prescripción médica se recomiende su traslado a una sede específica, tendrá prioridad sobre la lista de elegibles, siempre que la solicitud sea presentada en término” (T-159-17)».

DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO - Traslado laboral en la Rama Judicial - Vulneración: desconocimiento del precedente jurisprudencial y de la normatividad aplicable

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS - Vulneración

DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO - Traslado laboral en la Rama Judicial - Vulneración: motivación insuficiente del acto administrativo mediante el cual el nominador niega el traslado

DERECHO AL TRABAJO - Traslado laboral de servidor público: la facultad nominadora no es discrecional

Tesis:

«En el sub examine, se advierte que la protección constitucional deprecada por el funcionario judicial Álvaro Vincos Urueña resulta procedente, porque la autoridad nominadora quebrantó las garantías superiores de éste al debido proceso administrativo y al trabajo en condiciones dignas, al desatender la normatividad que rige la temática discutida y la jurisprudencia destacada líneas atrás.

En efecto, en el oficio PCSJ N° 1714 de 6 de diciembre de 2017, con ocasión del derecho de petición presentado por el accionante para indagar sobre el estado del trámite de su solicitud de traslado, después de cuatro meses de su remisión a la Corte Suprema de Justicia, el señor Presidente de la Corporación le informó:

“(…) revisados los antecedentes del caso, la Sala se pronunció frente a los interrogantes planteados, en los siguientes términos:

“1.- Si, la Honorable Corte Suprema de Justicia adoptó decisión alguna al respecto.”

La Sala Plena celebrada el 28 de septiembre de 2017, sometió a consideración de la misma, la solicitud de traslado deprecada por usted y luego de realizar la votación respectiva, su solicitud no obtuvo los votos mínimos requeridos, por lo que decidió no trasladarlo a la vacante de Magistrado de Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

“2.- En caso afirmativo, las razones objetivas que conllevaron a lo decidido.”

El asunto fue sometido a consideración de la Plenaria, y en virtud de que la solicitud no obtuvo el número de votos favorables requeridos para ser aprobada, no fue trasladado.

“3.- Qué funcionarios aspiramos al traslado de dicha vacante.”

Ningún otro funcionario aspiró al traslado, para la vacante dejada por el doctor Orlando Muñoz Neira.

“4.- Si conjuntamente con la petición de traslado existió lista de aspirantes a traslado invocando motivos diferentes a la salud”

Para la vacante del doctor Orlando Muñoz Neira, no se conocieron más solicitudes.

“5.- Se informe si para dicha vacante existe registro de lista de elegibles”

La Unidad de Administración de la Carrera Judicial del Consejo Superior de la Judicatura, no reportó listas de elegibles para la vacante en mención.

“6.- Qui{én} ocupa en la actualidad dicho cargo y en qué calidad.”

El cargo correspondiente a la vacante del (sic) Orlando Muñoz Neira, en la actualidad es desempeñado por la doctora María Stella Jara Gutiérrez, en provisionalidad.”. (folio 31)

La respuesta que acaba de transcribirse revela una insuficiente motivación del acto administrativo, pues el único fundamento de la decisión que allí se adoptó, parece haber sido el ejercicio de la facultad que le asiste a la Corte como autoridad nominadora, como quiera que únicamente se hace referencia al procedimiento electoral seguido y a la falta de obtención de los votos indispensables para la aprobación de la solicitud, sin ningún análisis de los motivos que lo fundaron, ni explicación de los criterios y razones atendidas por la Plenaria de la Corte, que justificaban la negativa del derecho consagrado en el numeral 6° del artículo 156 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

Lo anterior desconoce que en un Estado Constitucional de Derecho como el nuestro, el ejercicio de facultades discrecionales por las autoridades públicas, aún bajo el amparo de una disposición legal que habilite la utilización de un poder de esa naturaleza, demanda la existencia de parámetros precisos, claros y objetivos, bajo los cuales se rijan las actuaciones de su competencia, con el fin de evitar la arbitrariedad y el desconocimiento de los derechos de las personas respecto de quienes se ejerce.

Con ese propósito, el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo preceptúa: “En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.

Luego, aunque a la Corte Suprema de Justicia le asiste una facultad nominadora, dado que se le defirió la función de “designar a los funcionarios y empleados cuyos nombramientos les corresponda de conformidad con la ley y el reglamento”, y ello supone que, en ejercicio de sus atribuciones, puede negar el traslado de Magistrados de Tribunales Superiores, el ejercicio de la indicada potestad está sujeto a la consideración de criterios objetivos y fundados, cuya observancia es garantía del respeto a los derechos fundamentales a la igualdad y de acceso al desempeño de cargos públicos, consagrados en los artículos 13 y 40 de la Carta Política.

Es principio de la actividad administrativa que la autoridad pública sólo puede obrar de manera discrecional cuando exista norma que expresamente autorice ese proceder; sin embargo, ni la Ley 270 de 1996, ni la Ley 771 de 2002 que la modificó, establecen que la función de proveer sobre las solicitudes de traslado que le compete ejercer a la Corte, pueda ejercerse con total discrecionalidad.

En ese orden, era imprescindible que el acto administrativo, ahora censurado, efectuara un estudio riguroso, detallado y completo de la solicitud elevada, analizándose si se encontraban satisfechos los presupuestos para su procedencia, tanto aquellos comunes a todas las peticiones de esa naturaleza, como los que específicamente se exigen cuando se invocan afectaciones en la vida y la salud del servidor judicial o de su cónyuge, compañero o compañera permanente, descendiente o ascendiente en primer grado de consanguinidad o único civil».

RAMA JUDICIAL - Funcionarios judiciales: perfil multidisciplinario de los magistrados de las salas únicas de los tribunales superiores

DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO - Traslado laboral en la Rama Judicial - Vulneración: la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia vulnera los derechos del accionante al negar el traslado por razones subjetivas, sin analizar los factores objetivos, cuya satisfacción estaba obligada a valorar

DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO - Traslado laboral en la Rama Judicial: inaplicabilidad del Acuerdo PSJA17-10754 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO - Traslado laboral de Funcionario (a) de la Rama Judicial: la improcedencia de traslado laboral de magistrados de las salas únicas a las salas especializadas de los tribunales superiores no es un criterio que acepte toda la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, ni las salas de casación que la integran

DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO - Traslado laboral en la Rama Judicial: vulneración al desconocer la situación de debilidad manifiesta en que se encuentran el peticionario y su padre

Tesis:

«Al realizar esta Sala la indicada valoración, con miras a determinar si con lo decidido por la accionada, se vulneraron o no las garantías supralegales del peticionario del amparo, se encuentra lo siguiente:

i) El tutelante presentó la petición el 7 de junio de 2017, fecha para la cual el traslado de servidores de carrera por motivos de salud se regía por el Acuerdo PSAA10-6837 de 2010, modificado por los Acuerdos PSAA 12-9312 de 2012 y PSAA 15-10344 de 2015, normatividad que debía aplicarse durante el trámite de la petición hasta su culminación.

Conforme a la misma, el doctor Vincos Urueña radicó la documentación ante la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, dentro de los cinco primeros días hábiles del mes en que fue publicada la vacante a la que requirió ser trasladado.

ii) El cargo en el que solicitó hacer efectiva la reubicación, es de la misma categoría que el ejercido, en propiedad.

iii) Dicho empleo se encuentra en situación de vacancia definitiva por renuncia de su anterior titular.

iv) Existe afinidad de funciones entre el cargo de destino del cambio de sede territorial y aquel respecto del cual se alegó la imposibilidad de permanecer, por recomendación médica.

Lo anterior, porque el Magistrado de Sala Única ejerce funciones generales y específicas análogas a las que cumple un Magistrado de Sala Especializada, sea esta civil, laboral, penal o de familia.

Tal criterio fue acogido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que sobre el particular, expidió la Circular PSAC11-31 de 28 de junio de 2011, en los siguientes términos:

(...) en sesión ordinaria del 15 de junio del presente año, estudió el tema de afinidad de funciones, bajo el planteamiento que señala el artículo 134

de la Ley 270 de 1996, modificado por la Ley 771 de 2002, y reglamentado por el Acuerdo 6837 de 2010, para los servidores judiciales ya sea funcionarios o empleados, que hacen uso de la prerrogativa del traslado como forma de provisión de un cargo en propiedad.

En ese orden de ideas, la Sala conceptuó viable la siguiente tabla de afinidades, que se deberá tener en cuenta para el estudio de las solicitudes de traslado que correspondan a cada Sala Administrativa Seccional, según la competencia que corresponde bajo el lineamiento señalado en el artículo décimo séptimo del referido Acuerdo 6837 de 2010.

A la fecha en la que el servidor Álvaro Vincos Urueña elevó petición para ejercer el derecho que consagra el numeral 6° del artículo 152 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, se encontraba vigente este acto administrativo, de ahí que era plenamente aplicable para resolver sobre su situación administrativa.

El perfil de los Magistrados de Salas Únicas reúne o integra todas las áreas de la disciplina jurídica cuyo conocimiento le corresponde a la jurisdicción ordinaria. Por ello, su grado de especialización no es inferior al de los funcionarios que desempeñan igual cargo en Salas que conocen asuntos correspondientes a una única especialidad; por el contrario, el ejercicio de la función judicial por estos es multidisciplinar.

De la normatividad vigente para la época en que el ahora accionante requirió su traslado, no se deduce ninguna razón objetiva que permita considerar a los cargos en comento como disímiles, ni tampoco derivar una falta de afinidad de funciones entre los mismos, y el acto administrativo que modificó ese criterio, esto es, el Acuerdo PSJA17-10754 de 18 de septiembre de 2017, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, no regula la situación del aquí accionante, pues conforme a lo estatuido por su artículo vigésimo séptimo, dicho acto administrativo sólo produce efectos a partir del 2 de octubre de la anualidad pasada, lo que quiere decir que no rige para las peticiones que, como la del funcionario judicial Vincos Urueña, fueron presentadas antes de esa data, cuando se hallaba vigente el Acuerdo PSAA10-6837 de 2010.

Luego, no existe ninguna duda sobre la afinidad de funciones entre los cargos de Magistrado de Sala Única de Tribunal Superior y su homólogo de las Salas Especializadas Civil, Familia, Penal y Laboral.

Ni la anterior norma, ni los acuerdos que lo modificaron, ni la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, prohíben la reubicación de los servidores judiciales que hayan ingresado al sistema de carrera como Magistrados de Salas Únicas con destino a una Sala Especializada,

razonamiento que también ha sido acogido por la accionada, pues como se reseñará adelante, en varias ocasiones ha accedido a la reubicación territorial reclamada por Magistrados de esas Salas con destino a las de diferentes especialidades.

De modo que la improcedencia del traslado de esos funcionarios, no es una posición acogida por el pleno de la Corte en todos los casos, ni compartida por la totalidad de las Salas de Casación que la componen.

v) Para el desempeño del cargo al que se pide el traslado, se exigen iguales requisitos que los reclamados para ejercer el cargo de Magistrado de Sala Única de Tribunal Superior que ocupa el peticionario, esto es, además de los generales consagrados en la Constitución Política y en los artículos 127 y 128 de la Ley 270/96, los de “haber superado satisfactoriamente el proceso de selección y aprobado las evaluaciones previstas por la ley y realizadas de conformidad con los reglamentos que para tal efecto expida la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura” (artículo 160 ídem).

El proceso de selección de los funcionarios judiciales de las Salas Especializadas y de las Salas Únicas comprende un concurso de méritos, la conformación del Registro Nacional de Elegibles, la elaboración de listas de candidatos, el nombramiento y la confirmación del funcionario.

El concurso de méritos contempla una etapa de selección integrada por las pruebas de conocimientos y psicotécnica (Fase I) y un curso-concurso de formación judicial (Fase II), a las que sigue la clasificación con miras a establecer el orden de registro, según el mérito de cada concursante elegible.

Lo anterior permite concluir que en la etapa de selección superada por el tutelante, fueron evaluados sus conocimientos, destrezas y aptitudes en las diversas especialidades de la jurisdicción ordinaria (civil, familia, laboral y penal) y, posteriormente, recibió formación en éstas, de ahí que los resultados obtenidos evidencian suficiencia e idoneidad para ejercer el cargo de Magistrado de Sala Única y el de Magistrado de cualquier Sala Especializada.

Los “resultados obtenidos en los concursos públicos para el acceso a la Rama Judicial”, factor objetivo contemplado en el artículo vigésimo tercero del Acuerdo PSAA10-6837 de 2010, son un medidor del mérito y las cualidades profesionales del servidor judicial. Esa evaluación hace referencia al puntaje consolidado que se asignó al peticionario en la aspiración a través de la cual se produjo su ingreso a la carrera judicial, interpretación que corresponde a la que genuinamente se desprende del texto normativo.

Precisamente, en la sesión de Sala Plena celebrada el 6 de abril de 2017, a efectos de resolver sobre la solicitud de traslado de una funcionaria que, en propiedad, ejercía el cargo de Magistrada de Sala Única, se dio lectura al concepto discutido y aprobado por la Sala de Casación Civil, el cual destaca la procedencia de la reubicación de dichos servidores en Salas Especializadas de otras sedes territoriales, por considerar que se verifican los requisitos de afinidad de funciones e igualdad de requisitos de ingreso exigidos por la normatividad vigente, conclusión a la que arribó luego de considerar que el ingreso por el sistema de carrera al cargo desempeñado “hace suponer que cumple los requisitos legales para ocupar el cargo de Magistrada en cualquiera de las especialidades, porque el concurso de méritos contempla para los aspirantes a Salas Únicas, una fase obligatoria de “curso-concurso”, en el que reciben formación de todas las áreas”. (negrilla es del texto; folios 126 a 129, cno. 2)

Se añadió que:

"(...) Es más, a quienes se inscribieron a las Salas Únicas de los Tribunales y pasaron el concurso del año 2009, se les permitió optar por cualquiera de las especialidades de las Salas de Tribunales aunque no se hubieran inscrito para ellas en la convocatoria. De hecho, en la estructura del “curso-concurso” los aspirantes a Magistrados de Sala Civil-Familia, Sala Civil-Familia-Laboral y Salas Únicas hacen parte del mismo grupo y reciben la misma formación y evaluación.

(...) e) El marco normativo del traslado de servidores de carrera por salud y “horizontal” o como servidor de carrera, está integrado por el artículo 134 de la Ley 270 de 1996, modificado por la Ley 771 de 2002, y el Acuerdo PSAA10-6837 de 2010, modificado por los Acuerdos PSAA 12-9312 de 2012 y PSAA 15-10344 de 2015.

f) Las citadas normas solo exigen que: 1) el cargo de carrera se encuentre vacante definitivamente; 2) tenga funciones afines; 3) sea de la misma categoría y 4) se exijan los mismos requisitos. No se está exigiendo que tenga la misma especialidad.

g) Solo en el traslado de empleados debe tenerse en cuenta la especialidad, y quien debe atenderla es el Consejo Superior de la Judicatura al emitir concepto, no el nominador (inc. 5, Art. 17 Acuerdo 6837/10).

La disposición establece: “Tratándose de solicitudes de traslado para los cargos de empleados, deberá observarse para la emisión de concepto favorable de traslado, la especialidad y jurisdicción a la cual se vinculó en propiedad, salvo para escribientes y citadores para quienes sólo se tendrá en cuenta que se trate de la misma jurisdicción.”

h) En conclusión, para jueces y magistrados no existe ninguna norma que exija la igualdad de especialidad entre el cargo de origen y el cargo para traslado. Solo se exige la afinidad de “funciones”, expresión que corresponde a la “Tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas”...

i) Luego, la “afinidad de funciones” hace referencia a tareas equivalentes en la administración de justicia (que básicamente son las mismas para todos los jueces, y otras para todos los magistrados).

j) Exigir la igualdad de especialidad sin norma que establezca ese requisito además de arbitrario, desconoce la facultad del Consejo Superior de cambiar la especialidad de juzgados que llevan años de funcionamiento, como ocurrió con los juzgados penales transformados en civiles en Bogotá, lo que parte de suponer que el juez tiene las destrezas, competencias y aptitudes para asumir el ejercicio de una especialidad distinta a la que antes tenía.

h) (sic) Si bien en la sentencia T-1077-04 se habla de la “equivalencia de cargos”, la Corte Constitucional la asoció a que se exija que “los servidores judiciales que desean ser trasladados sólo puedan ser reubicados en un cargo para el cual ya habrían cumplido estos requisitos (los de ingreso al cargo al que se trasladan), pues ocupan un cargo paralelo en propiedad; de este modo, el proceso de traslado implica prácticamente sólo un cambio de despacho o sede territorial” (el subrayado es del texto).

Posterior a la exposición del análisis acogido por la mencionada Sala, su Presidente “manifestó que en atención a lo planteado en el concepto, la Sala Especializada estimó procedente el traslado...”, y al someterse a la consideración de la Plenaria, ésta otorgó la reubicación por haberse obtenido 17 votos a favor, 2 votos nulos y 1 en blanco. (folio 128, cno. 2)

La hermenéutica que la Sala de Casación Civil realizó de la norma legal y de la reglamentación expedida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, consignada en el concepto que presentó a la Sala Plena, se aviene con la Constitución Política, al asegurar la vigencia material de los derechos fundamentales de los servidores, y garantizar la prestación del servicio de administración de justicia a través de funcionarios que tienen la idoneidad, méritos, aptitudes y calidades exigidas para el ejercicio cabal de la función judicial.

vi) Con arreglo al artículo 1° del Acuerdo PSAA15-10344 de 2015, el peticionario aportó copia de dictamen médico de la IPS Sima Link S.A.S., adscrita a la EPS Sanitas, a la cual se encuentra afiliado, expedida cuatro

meses antes de la solicitud, lo que es admisible por tratarse de padecimientos crónicos.

Dicho concepto contiene la diagnosis clínica y la recomendación de traslado a otra sede territorial. En efecto, el otorrinolaringólogo tratante señaló como diagnóstico principal: “sinusitis crónica” y “rinitis crónica” y destacó que la “sintomatología se incrementa con cambios climáticos”. Finalmente, señaló que al paciente “se le ha sugerido traslado de residencia y reubicación laboral a clima templado o frío”. (folio 112)

En la prescripción de medicamentos, el especialista indicó que el accionante padecía “rinitis crónica”, “sinusitis maxilar crónica” e “hipertrofia de cornetes”. (folio 115)

La historia clínica allegada ante la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, evidencia que al menos desde el año 2015, el servidor judicial presenta las afecciones de salud que motivan su petición, pues en consulta de 19 de octubre de 2016, se reseñó:

“Enfermedad actual: Ingresa paciente por sus propios medios, refiere cuadro clínico de 1 año de evolución generado por congestión nasal, rinorrea hialina, estornudos, prurito nasal, refiere que está en seguimiento con ORL por lo cual consulta para continuar manejo por sinusitis crónica”. (folio 116).

A ese momento, según los antecedentes que se reportaron, ya se le habían diagnosticado “rinitis, sinusitis maxilar crónica, hipertrofia de cornetes nasales, desviación de tabique nasal”.

En consulta de 2 de junio de 2015, se refirió que el funcionario había llegado al departamento de Casanare tres semanas antes, momento desde el cual el uso de aire acondicionado en su entorno afectó notoriamente su sistema respiratorio, derivándose de ello un “cuadro de congestión nasal y faríngea, estornudos ensalva, prurito nasal, hidorrea, cacosmia ocasional”. (folio 118)

Todo lo anterior indica que la condición respiratoria del tutelante se ha deteriorado desde su llegada a la ciudad de Yopal, agravándose los síntomas propios de las enfermedades que le aquejan, gracias a la utilización de ventiladores y aire acondicionado, dispositivos cuyo empleo es habitual entre los habitantes del departamento, para hacer frente a las altas temperaturas ambientales.

Razonablemente se puede inferir que de continuar las actuales condiciones de residencia y trabajo, esto es, la permanencia en la capital del departamento de Casanare, el servidor no encontrará alivio a sus

padecimientos, y la afectación a su salud perdurará, con un muy probable empeoramiento de su estado, amén de la alteración de sus condiciones de existencia y de trabajo en condiciones dignas.

A lo anterior se aúna el padecimiento del padre del funcionario, quien de acuerdo con los documentos allegados, fue diagnosticado con cáncer de colón y se encuentra residenciado en la ciudad de Ibagué; su avanzada edad (98 años a la fecha de solicitud del traslado) y las conocidas características de la preindicada patología, hacen del ascendiente del servidor, un sujeto de especial protección constitucional, situación que debió ser atendida por la accionada.

La reseña que viene de efectuarse, es demostrativa del cumplimiento de los presupuestos generales y específicos, establecidos por la reglamentación vigente para acceder al traslado “por razones de salud”, pues además de que la naturaleza de los cargos de origen y de destino de la reubicación, son de igual categoría, tienen funciones afines y para el ingreso a ellos han de cumplirse los mismos requisitos, los motivos aducidos por el accionante se encuentran debidamente comprobados a través del concepto médico expedido con la anterioridad exigida, el cual es prueba de la actual afectación de la salud del funcionario y de la recomendación de traslado.

Si los mencionados con anterioridad, eran los únicos requerimientos que debía satisfacer el accionante para que se le permitiera ejercer su derecho a obtener la reubicación, surge evidente la improcedencia de imponer exigencias adicionales, no contempladas en las normas que debían orientar el proceder de la autoridad nominadora, como la de haber concursado, en su momento, para el cargo de Magistrado de la Sala Especializada, al cual después de muchos años, solicitó la reubicación.

La accionada obró al margen de la normatividad y de la jurisprudencia constitucional; además, no ponderó las aptitudes, mérito e idoneidad profesional del accionante, ni valoró la experiencia adquirida en el conocimiento de controversias judiciales de todas las especialidades, como un criterio objetivo que responde al principio del mérito en la carrera judicial».

RAMA JUDICIAL - Traslado laboral de servidores judiciales de carrera: falta de competencia de los nominadores para avalar o cuestionar la idoneidad de los diagnósticos emitidos por los médicos tratantes del solicitante (c. j.)

DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO - Traslado laboral en la Rama Judicial: vulneración al negar la solicitud de traslado del accionante con fundamento en aspectos de carácter subjetivo

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS -

Vulneración: desconocimiento del principio pro homine

Tesis:

«En lo que atañe a la gravedad de las enfermedades diagnosticadas al servidor, debe atenderse que, tal como lo señaló esta Corporación en la providencia CSJ STC2744-2018, 28 feb. 2018, rad. 2018-00449-00, las autoridades nominadoras “no tienen la facultad para avalar o cuestionar la idoneidad de los diagnósticos emitidos por los médicos tratantes del solicitante”, los cuales únicamente deben atender los requisitos que establece el artículo octavo del Acuerdo PSAA10-6837 de 2010, modificado por el Acuerdo PSAA15-10344 de 2015, normatividad que no limita la procedencia del traslado “por razones de salud” únicamente a las patologías que pongan en riesgo la vida, de ahí que también sea viable la reubicación cuando la afectación de la capacidad psicofísica, produzca alteración en las condiciones de existencia, y se haga recomendable el cambio de sede territorial para restablecerlas.

La nominadora fundó su negativa al traslado en razones subjetivas sobre aspectos ajenos a los factores objetivos cuya satisfacción debía ser objeto de análisis y valoración, mencionados en líneas precedentes, lo que incidió en el quebranto de las garantías a la salud y a la vida en condiciones dignas del promotor de la acción de tutela, y ello justifica la intervención de esta sede constitucional en aras de restablecer los derechos fundamentales conculcados.

Encontrándose de por medio la salud del accionante y de su progenitor, quien -se itera- es sujeto de especial protección constitucional por su edad y las circunstancias de debilidad manifiesta alegadas, la Corporación accionada debió atender que el asunto reclamaba un enfoque diferencial bajo consideraciones humanitarias y la aplicación del principio constitucional y supranacional pro homine, criterio hermenéutico que impone acudir a la interpretación más extensiva de las normas en el reconocimiento de derechos protegidos por el ordenamiento jurídico.

Era necesaria la adopción de medidas urgentes en razón de encontrarse en riesgo permanente la salud del funcionario y de su señor padre, las que deben ser objeto de protección en procura de mejorar las condiciones de vida de ambos, pues la reubicación del primero amén de contribuir al alivio de sus afecciones respiratorias, las cuales acarrear complicaciones clínicas que incluso pueden comprometer su vida, permite procurarle acompañamiento y asistencia a su progenitor en la ruinosa enfermedad que le fue diagnosticada.

En pronunciamiento de esta anualidad, el Consejo de Estado concedió la protección que reclamó un Magistrado de la Sala Laboral del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Medellín, quien solicitó ser trasladado a otra ciudad, por motivos de salud de su hijo y la necesidad de reintegrar el núcleo familiar.

Allí se precisó que la acción de tutela en estos casos, “se hace impostergable, como quiera que lo que se busca es velar por la protección de sus derechos fundamentales a la salud y a una vida digna, razón por la que el amparo debe ser eficaz y oportuno”.

Y al comprobar que el peticionario del traslado acreditó el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Acuerdo PSAA10-6837 de 2010, la citada Corporación concluyó que se configuraba “la circunstancia excepcional que permite la procedencia de la presente acción de tutela contra los actos administrativos mediante los cuales la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia negó el traslado solicitado por el actor, por cuanto quedó demostrado que se está afectando de forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor y su núcleo familiar, razón por la que se confirmará en su totalidad el fallo impugnado, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia” (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 31 jul. 2018, rad. 05001-23-33-000-2018-01138-01, C.P.: María Elizabeth García González)».

DERECHO A LA IGUALDAD - Igualdad de trato jurídico: vulneración al desconocer el derecho al traslado laboral del accionante, el cual fue reconocido a otros magistrados en la misma situación

DERECHO A LA IGUALDAD - Triple dimensión (c. j.)

DERECHO A LA IGUALDAD - Carácter relacional: reglas que deben aplicarse (c. j.)

Tesis:

«La autoridad accionada vulneró, además, el derecho fundamental del tutelante a la igualdad, porque a otros servidores judiciales que, como él, ocupaban, en propiedad, el cargo de Magistrado de Sala Única de Tribunal Superior, les concedió el traslado que solicitaron para cargos de Magistrados de Salas Especializadas, tal como lo acreditan las copias de las actas Nos. 24 de 21 de junio de 2012; 35 de 13 de noviembre de 2012; 23 de 5 de septiembre de 2013; 27 de 28 de agosto de 2014; 28 de 2 de julio de 2015; 12 de 12 de mayo de 2016; 19 de 4 de agosto de 2016 y 07 de 6 de abril de 2017, remitidas a esta actuación constitucional por la Secretaría General de la Corporación, junto con los conceptos favorables emitidos por la Unidad de Administración de la Carrera Judicial. (folios 53 a 69 vto., 78 a 92 vto., 107 a 108 a 155, cno. 2)

Los citados documentos comprueban que en los casos de los funcionarios Demóstenes Camargo de Ávila, Mónica Calderón Cruz, Olga Lucía Hoyos Sepúlveda, Jesús Hernando Lindarte Ortiz, Martha Isabel García Serrano, Ángela María Puerta Cárdenas, Nubia Esperanza Sabogal Varón y Manuel Antonio Flechas Rodríguez, se concedió la reubicación, sin que para ello haya sido un obstáculo que, a la fecha de formulación de la solicitud, no ejercieran, en propiedad, el cargo de Magistrados de Salas Especializadas.

Sobre la citada prerrogativa constitucional, en providencia reciente, la Corte Constitucional recordó:

"Esta Corporación se ha referido a la triple dimensión que tiene la igualdad en el ordenamiento constitucional, como valor, principio y derecho fundamental. El preámbulo contempla a la igualdad como uno de los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional, por su parte el artículo 13 de la Carta Política consagra el principio fundamental de igualdad y el derecho fundamental de igualdad. Adicionalmente, otros mandatos de igualdad dispersos en el texto constitucional actúan como normas que concretan la igualdad en ciertos ámbitos definidos por el Constituyente[14].

Una característica esencial del derecho y principio de igualdad es su carácter relacional, lo que significa que a diferencia de otros derechos la igualdad carece de un contenido material específico. [15] La igualdad solo puede predicarse de la relación entre sujetos y situaciones entre los que es válido hallar un término de comparación y por ende puede aplicarse a múltiples ámbitos del quehacer humano, y no sólo a uno de ellos. Esta circunstancia, obliga a seguir la fórmula aristotélica de "tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales". Específicamente, conforme al grado de semejanza o de identidad, se pueden precisar cuatro reglas concretas: (i) la de dar el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (ii) la de dar un trato diferente a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (iii) la de dar un trato paritario o semejante a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las primeras sean más relevantes que las segundas; y (iv) la de dar un trato diferente a situaciones de hecho que tengan similitudes y diferencias, cuando las segundas sean más relevantes que las primeras.[16]

(...)

El principio de igualdad en el sistema constitucional colombiano se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en diseñar y aplicar la ley en cada caso según las diferencias constitutivas de los hechos. Así lo ha sostenido esta

Corporación desde su primera jurisprudencia, al señalar que el principio de igualdad exige el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, etc., dimensiones todas éstas que en justicia deben ser relevantes para el derecho." (C-015 de 2018).

La garantía superior en comento fue desconocida, adicional a lo ya dicho, con la concesión de solicitudes de traslado elevadas por Magistrados de Tribunales Superiores, que se soportaron en padecimientos con características similares a las sufridas por el accionante, las cuales, en el caso del funcionario Álvaro Vincos Urueña, se consideraron por la accionada y el juzgador de primer grado, como patologías que no revisten una gravedad tal, que amerite la reubicación del servidor en otra ciudad.

Lo anotado se corrobora en las actas Nos. 23 de 5 de septiembre de 2013; 02 de 22 de enero de 2015; 13 de 12 de abril de 2018, y los conceptos favorables emitidos en su momento por la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, obrantes a los folios 70 a 77, 93 a 106 y 156 a 170 del presente cuaderno, que puntualmente hacen referencia a los casos de los señores Magistrados Manuel Antonio Flechas Rodríguez, Elsy Alcira Segura Díaz y Martha Isabel García, a quienes se les otorgó el traslado por razones de salud asociadas a afecciones respiratorias.

En virtud de lo discurrido, esta Sala concluye que es procedente otorgar la protección reclamada a fin de restablecer los derechos fundamentales que se invocaron en la petición de amparo.

En consecuencia, revocará lo resuelto por el a quo y, en su lugar, amparará las prerrogativas superiores del servidor de carrera, disponiéndose dejar sin efecto la decisión que adoptó la accionada en sesión de Sala Plena de 28 de septiembre de 2017, y ordenándole proferir una nueva determinación, atendiendo los lineamientos consignados en esta providencia».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: CC C-295/2002, C-015/2018, T-653 de 2011, T-482 de 2017, T-947-2012, T-396/2015, T-159/2017, T 1077/2004, T-953/2004, T-159/2017 y CSJ STC2744-2018, 28 feb. 2018, rad. 2018-00449-00) Rad: CE SEC. 1.^a, 31 jul. 2018, rad. 2018-01138-01

SALVAMENTO / ACLARACIÓN / ADICIÓN DE VOTO: SALVAMENTO DE VOTO: DORA CONSUELO BENITEZ TOBÓN
SALVAMENTO DE VOTO: GABRIEL HERNÁNDEZ VILLARREAL
SALVAMENTO DE VOTO: HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO