

Sentencia T-1077/04

CARRERA JUDICIAL-Ingreso y traslado

CARRERA JUDICIAL-Traslado de funcionario o empleado

TRASLADO DE EMPLEADO JUDICIAL-No es viable cuando se solicita para cargo superior/TRASLADO DE EMPLEADO JUDICIAL-Debe darse entre cargos equivalentes

Aunque resulta razonable permitir el traslado de un funcionario o empleado por razones de salud o de seguridad en lo que a él o a su núcleo familiar respecta o, incluso, por razones del servicio, dicha situación, aunque no puede desmejorar las condiciones del servidor judicial, tampoco puede implicar una promoción en el servicio, pues se estaría proveyendo un cargo al interior de la carrera judicial por circunstancias diferentes al mérito y sin el cumplimiento del procedimiento y requisitos para acceder al nuevo cargo de carrera. Entonces, el estudio de una solicitud de traslado demanda 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. Así las cosas, para el traslado no basta que entre estos cargos existan funciones afines, sino que sean de la misma categoría e, incluso, que exijan los mismos requisitos para su desempeño, ya que al interior de cada categoría de empleo - secretario, oficial mayor, escribiente, etc. - se presentan diferencias por grados atendiendo a la complejidad inherente al ejercicio de las funciones, a razones de equidad y a los niveles de responsabilidad, que repercuten en disímiles requerimientos de ley para el desempeño del cargo y diferente asignación salarial.

Referencia: expediente T-940458.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JAIME

ARAÚJO RENTERÍA, ALFREDO BELTRÁN SIERRA y MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

que pone fin al proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 15 de marzo y 6 de mayo de 2004 respectivamente, dentro de la acción de tutela incoada por Marbeth Apraez Rodríguez contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

I. ANTECEDENTES.

1. Los hechos.

La señora Marbeth Apraez Rodríguez actualmente ocupa en propiedad el cargo de Escribiente Grado 6° en el Juzgado Promiscuo de Sibundoy (Departamento del Putumayo) y, el 22 de julio de 2002, solicitó ante el Consejo Superior de la Judicatura traslado para el Juzgado Promiscuo Municipal de Yancuanquer (Departamento de Nariño), alegando razones de salud de su menor hijo Juan Pablo Camacho Apraez, quien padece de problemas físicos y emocionales.

Posteriormente, el 14 de octubre de 2003, invocando las mismas razones, la señora Apraez Rodríguez reiteró su solicitud de traslado pero esta vez al Juzgado Tercero Penal Municipal de Pasto, ya que el cargo de escribiente de dicho despacho quedaría vacante definitivamente a partir del 1° de noviembre de ese año debido a la jubilación de la persona que lo ocupaba.

Mediante Oficio 5720 del 31 de octubre de 2003, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura emitió concepto desfavorable para el traslado, bajo la consideración de que no se cumplían los requisitos establecidos en el artículo 134 de la Ley 270 de 1996 (Modificado por la Ley 771 de 2002) y el Acuerdo No.1581 de 2002 de esa corporación para autorizar la reubicación de la señora Apraez Rodríguez. La improcedencia de la petición se fundamentó en que se solicitaba el traslado para un cargo de diferente categoría, como quiera que la señora Apraez Rodríguez fue nombrada e inscrita en carrera para el cargo de Escribiente Grado 6° y el cargo al cual aspira a ser trasladada en el Juzgado Tercero Penal

Municipal de Pasto es el de Escribiente Nominado.

El 4 y 10 de noviembre de ese mismo año la señora Marbeth Apraez Rodríguez solicitó a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que reconsiderara su decisión, arguyendo, básicamente, que los cargos tenían funciones afines y que los despachos judiciales entre los cuales operaría el traslado eran de la misma categoría. No obstante, esta Corporación ratificó el concepto desfavorable en el Oficio 6328 del 28 de noviembre, pues, a pesar de lo alegado por la peticionaria, los cargos exigían diferentes requisitos para su desempeño, toda vez que mientras que para el cargo de Escribiente Grado 6° se requería como requisito 4 años de estudios de educación media, para el de Escribiente Nominado eran 5 años de este tipo de educación; además, porque tenían diferente asignación salarial.

La accionante considera que el concepto emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el Oficio 5720 del 31 de octubre de 2003 constituye una vía de hecho, puesto que, a su juicio, interpretaron indebidamente las normas que regulan los traslados de funcionarios en carrera judicial al exigir requisitos que éstas no prevén. Según la actora, el traslado es procedente por cuanto el cargo de Escribiente Grado 6° del Juzgado Promiscuo de Sibundoy y el de Escribiente Nominado del Juzgado Tercero Penal Municipal de Pasto tienen funciones afines y porque dichos despachos son de la misma categoría.

De otra parte, la actora alega vulnerado su derecho a la igualdad pues, de un lado, mediante Acuerdo No.1743 de 2003, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura unificó la denominación de los escribientes de los juzgado de circuito a Escribiente Nominado en cumplimiento de la sentencia del 6 de diciembre de 2001 del Consejo de Estado (Sección Segunda - Subsección A), por lo que debió prodigarse igual tratamiento para los escribientes de los juzgados municipales inaplicando la diferencia por grados; y de otro, porque, asegura, conceptuó favorablemente el traslado del señor Ricardo Paez sin reparar en cuanto a grado, categoría o funciones de su cargo.

Por lo anterior, la señora Marbeth Apraez Rodríguez estima vulnerados sus derechos al debido proceso y a la igualdad, así como el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida de su menor hijo Juan Pablo Camacho Apraez.

Valga resaltar que la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño formuló la lista de elegibles para proveer el cargo de Escribiente Nominado del Juzgado Tercero Penal Municipal de Pasto a través del Acuerdo No.86 del 19 de noviembre de 2003, en la cual figuran como candidatos en orden descendente Emilio de Jesús Gómez Ramos, Soledad Solarte Solarte, Marbeth Apraez Rodríguez - la actora -, Betty Guevara Unigarro y Javier Lasso Rosas. Por Resolución No. 003 del 15 de enero de 2004, el Juez Tercero Penal Municipal de Pasto nombró como escribiente de su despacho al señor Emilio Gómez Ramos, quien aceptó tal designación el día 16 de ese mismo mes; pero en el expediente existe constancia de que esta persona declinó de su nombramiento y, por consiguiente, fue nombrada en dicho cargo la señora Soledad Solarte Solarte.

2. Las pretensiones.

La accionante pretende que se le conceda el amparo y, en consecuencia, se ordene a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que emita un concepto “legal y acorde con lo probado sobre la salud de mi[su] hijo respecto a mi[la] solicitud de traslado”.

3. La intervención de la entidad accionada y los terceros interesados.

3.1. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En su informe, la Directora (E.) de la Unidad de Administración de la Carrera Judicial de la entidad accionada hace un recuento pormenorizado de las diferentes solicitudes presentadas por la señora Apraez Rodríguez con ocasión de su pretensión de traslado, así como de las respuestas que a dichas peticiones ha otorgado la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En cuanto a las razones del concepto desfavorable para el traslado de la accionante, la funcionaria se remite al Oficio 6328 del 28 de noviembre de 2003, según el cual, conforme al artículo 134 de la Ley 270 de 1996 (Modificado por la Ley 771 de 2002) y el Acuerdo 1581 de 2002, los presupuestos para autorizar un traslado en la carrera judicial son: a.) la justificación para el traslado - salud o seguridad -; b.) la vacancia definitiva del cargo a proveer por este medio; c.) que el mismo tenga funciones afines, la misma categoría y exija para su desempeño iguales requisitos; d.) que el traslado no implique una desmejora de las condiciones laborales del empleado o funcionario; y e.) que medie consentimiento expreso

del interesado. Para concluir que en el presente caso no se cumplen con estos requisitos legales, toda vez que el cargo al cual aspira ser trasladada la señora Apraez Rodríguez (Escribiente Nominado) no exige para su desempeño los mismos requisitos respecto del que actualmente ocupa (Escribiente Grado 6°), ni tiene la misma asignación salarial.

En este orden de ideas, agrega, el Consejo Superior de la Judicatura no podía emitir un concepto favorable sin desconocer la regulación legal sobre la materia y sin afectar los derechos a la igualdad y al debido proceso de todos los funcionarios y empelados judiciales.

Por último, respecto al derecho a la igualdad, remitiéndose al mismo oficio, considera que la sentencia del Consejo de Estado a que alude la actora sólo se refiere a la fijación de salarios de los empleos de escribientes grados 7°, 6° y 4° de los juzgados del circuito, de familia, promiscuos de familia y de menores, por lo que el Acuerdo No. 05 de 1993 en cuanto a la diferencia de nomenclatura y requisitos para el desempeño de los cargos de escribientes en los juzgados municipales aún continua vigente, en la medida en que no ha sido anulado o suspendido por la jurisdicción contenciosa administrativa. Así mismo, asegura que la solicitud de traslado del señor Ricardo Paez no fue tramitada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, sino por su homóloga del Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño (fls.65 y s.s. C-1).

3.2. Los terceros interesados.

3.2.1. La Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto profirió sentencia de primera instancia el 19 de diciembre de 2003; pero, al conocer de la impugnación presentada por la accionante, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia decretó la nulidad de la actuación mediante providencia del 18 de febrero de 2004, en razón de que no se había vinculado al trámite de tutela a las personas que conforman la lista de elegibles para el cargo de Escribiente Nominado del Juzgado Tercero Penal Municipal de Pasto (fls.12 y s.s. C-2).

Por consiguiente, a través de auto del 27 de febrero, el tribunal cumplió lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia y dispuso la vinculación al trámite de tutela de los señores Emilio De Jesús Gómez Ramos, Soledad Del Socorro Solarte Solarte, Betty Janeth Guevara Unigarro y Javier Ricardo Lasso Rosas (fls.129 a 131 C-1).

3.2.2. El señor Emilio De Jesús Gómez Ramos, quien ocupa el primer lugar en la lista de elegibles, considera que la acción de tutela no es procedente por cuanto no existe vacancia del cargo de Escribiente Nominado del Juzgado Tercero Penal Municipal de Pasto, toda vez que el titular de dicho despacho proveyó dicho cargo al nombrarlo para éste mediante Resolución No. 003 del 15 de enero de 2004 (fl.136 cuaderno ut supra).

3.2.3. Por su parte, la señora Soledad Del Socorro Solarte Solarte también se opuso a las pretensiones de la actora, alegando que la estimación de éstas implicaría el desconocimiento del concurso de méritos que se realizó con el objeto de proveer el cargo de Escribiente Nominado del Juzgado Tercero Penal Municipal de Pasto. Así mismo, asegura que la señora Apraez Rodríguez no puede aspirar a ocupar vía traslado el cargo anteriormente mencionado, puesto que éste es de superior categoría y exige diferentes requisitos para su desempeño (fls.139 y s.s. cuaderno ut supra).

4. Decisiones objeto de revisión.

4.1. Sentencia de primera instancia.

En decisión dividida¹, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto denegó el amparo solicitado, bajo la consideración de que el concepto desfavorable emitido por el Consejo Superior de la Judicatura no constituía vía de hecho, no se habían vulnerado los derechos a la igualdad o del menor Juan Pablo Camacho Apraez y, en todo caso, que existía otra vía de protección judicial.

En efecto, a juicio del tribunal el concepto emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura se ciñó a los parámetros del artículo 134 de la Ley 270 de 1996 y el Acuerdo No.1581 de 2002 de esa misma corporación, puesto que, según dichas normas, el traslado sólo es procedente cuando se aspira a un cargo de la misma categoría y que exija los mismos requisitos para su desempeño; situación, que no era la de la actora porque pretendía ocupar el cargo de Escribiente Nominado cuando estaba inscrita en carrera en el de Escribiente Grado 6°, los cuales requieren diferentes requisitos y tienen diferente asignación salarial.

Por otro lado, el a quo consideró que no podía predicarse en el presente caso la vulneración del derecho a la igualdad, ni de los derechos de los menores; de un lado, porque la decisión

del Consejo de Estado a que alude la actora produce efectos salariales exclusivamente respecto del “caso concreto”, y de otro, porque la exigencia del cumplimiento de los requisitos legales para el traslado de los funcionarios de la carrera judicial – declarados exequibles por la Corte Constitucional, recalca – no pugnan con el derecho del menor hijo de la señora Apraez Rodríguez.

Finalmente, concluye que la actora tiene otro medio judicial de defensa y no está ante la inminencia de un perjuicio irremediable y, además, que el caso del señor Ricardo Paez, que se trae a colación para invocar la existencia de discriminación, no prueba la afectación del derecho a la igualdad por cuanto la solicitud de traslado de este empleado judicial fue tramitada por el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño y no por la entidad accionada.

En su sentencia, el tribunal levantó la suspensión provisional que había decretado respecto de la posesión del señor Emilio Gómez Ramos como Escribiente Nominado del Juzgado Tercero Penal Municipal de Pasto.

4.2. Sentencia de segunda instancia.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió la impugnación presentada por la accionante, confirmando la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto.

El ad quem parte de la base de que el concepto sobre el traslado de la señora Apraez Rodríguez emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura es un acto administrativo y, como tal, es susceptible de impugnación ante la jurisdicción contenciosa administrativa. En este orden de ideas, el alto tribunal consideró que la tutela era improcedente, toda vez que la resolución del asunto planteado por la actora correspondía no al juez de tutela sino al juez natural.

Por último, arguye que en todo caso la decisión de la autoridad accionada encuentra sustento legal y, además, descarta la afectación del derecho a la igualdad por no haberse extendido los efectos de la sentencia que, en materia salarial de los escribientes de los juzgados del circuito, emitió el Consejo de Estado, por ser sólo aplicable al caso concreto que se debatió en esa oportunidad.

II. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES.

1. La competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas en precedencia.

2. Pruebas relevantes.

a.) Certificación expedida por el Jefe de Recursos Humanos de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial del Distrito de Pasto, en la que consta que el salario básico del Escribiente Grado 6° del Juzgado Promiscuo Municipal de Sibundoy es de 716.640 pesos y el del Escribiente Nominado del Juzgado Tercero Penal Municipal de Pasto es de 722.194 pesos (fl.48 C-1).

b.) Diagnósticos médicos de sicología y otorrinolaringología del menor Juan Pablo Camacho Apraez, que dan cuenta de un trastorno como manifestación de carencia afectiva y de la hipertrofia de las adenoides (fls.57 y s.s. cuaderno ut supra).

c.) Oficios Nos. 2177 del 27 de marzo, 1952 del 2 de julio, 5720 del 31 de octubre y 6328 del 28 de noviembre de 2003, en los que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura resuelve las peticiones de traslado y reconsideración presentadas por la actora (fls.74 y s.s. cuaderno ut supra).

d.) Acuerdo No. 086 del 19 de noviembre de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, mediante el cual se formula la lista de elegibles para el cargo de Escribiente Nominado del Juzgado Tercero Penal Municipal de Pasto; Resolución No. 003 del 15 de enero de 2004, por la cual se nombra al señor Emilio Gómez Ramos como Escribiente Nominado del Juzgado Tercero Penal Municipal de Pasto; y escrito de aceptación del nombramiento del 16 de enero de 2004 presentado por el señor Emilio Gómez Ramos (fls.5 y s.s. C-2).

e.) Constancia de que la señora Soledad Solarte Solarte fue nombrada como Escribiente Nominado en el Juzgado Tercero Penal Municipal de Pasto, ante la declinación del señor Emilio de Jesús Gómez Ramos (fl.17 Cuaderno Corte Constitucional).

3. El asunto bajo revisión.

En el caso sub examine la señora Marbeth Apraez Rodríguez alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la igualdad, así como la vulneración del derecho a la salud y a la vida de su menor hijo, Juan Pablo Camacho Apraez, porque la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no conceptuó favorablemente para su traslado al cargo de Escribiente Nominado del Juzgado Tercero Penal Municipal de Pasto, pese a que, a su juicio, se cumplían los requisitos legales establecidos por el ordenamiento jurídico para trasladarla debido a las condiciones de salud de su hijo.

Para resolver el problema jurídico puesto de presente la Sala determinará si es procedente la acción de tutela para autorizar el traslado de la actora del cargo de Escribiente Grado 6° del Juzgado Promiscuo Municipal de Sibundoy al de Escribiente Nominado del Juzgado Tercero Penal Municipal de Pasto, teniendo las normas y principios constitucionales y las razones que invoca para su reubicación en la ciudad de pasto.

3.1. Ingreso y traslado en la carrera judicial.

En lo que a la función pública se refiere, el artículo 125 de la Constitución Política estableció como reglas generales (i) que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera; (ii) que su provisión se hace a través de concurso público; y (iii) que el ingreso y ascenso a esos cargos se hará previo el cumplimiento de los requisitos que fije la Ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

En desarrollo de esta norma la Ley 270 de 1996 estableció la carrera judicial, la cual, según su artículo 156, se basa “en el carácter profesional de funcionarios y empleados, en la eficacia de su gestión, en la garantía de igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos para tal efecto y en la consideración del mérito como fundamento principal para el ingreso, la permanencia y la promoción en el servicio”. Por lo anterior, la selección de los futuros servidores de esta rama del poder público ordinariamente involucra el concurso de méritos, entendido como el proceso mediante el cual, a través de la evaluación de conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, idoneidad moral y condiciones de personalidad de los aspirantes a ocupar cargos en la carrera judicial, se determina su inclusión en el Registro de Elegibles y se fija su ubicación en el mismo (artículo 164).

En el examen de constitucionalidad que realizó esta Corte respecto del artículo primeramente citado, se expuso²:

“Sobre las características de este sistema [refiriéndose al sistema de carrera], conviene transcribir los siguientes argumentos de la Corte Constitucional, los cuales, si bien se refieren a la carrera administrativa, son igualmente aplicables al caso de la carrera judicial.

“El sistema de carrera administrativa tiene como finalidad la realización de los principios de eficacia y eficiencia en la función pública, así como procurar la estabilidad en el desempeño de los mismos. Se busca que la administración esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, para que la función que cumplan sea acorde con las finalidades perfectivas que el interés general espera de los empleados que prestan sus servicios al Estado. El elemento objetivo de la eficiencia es el determinante de la estabilidad laboral, por cuanto es su principio de razón suficiente. No se trata de una permanencia en el cargo por razones ajenas a la efectividad de los buenos resultados, ni el ingreso al empleo sin una vinculación fundada en motivos diferentes a la capacidad. Igualmente, el retiro se hará por hechos determinados legalmente, inspirados en la realidad de la eficiencia laboral. En definitiva, lo que se protege es el interés general” (Sentencia C-195 de 1994).

Como puede apreciarse, el artículo bajo examen se encuentra en concordancia con las consideraciones expuestas, pues procura que dentro del régimen de carrera judicial se aplique siempre el derecho fundamental a la igualdad y se le otorguen plenas garantías a los trabajadores que se vinculen a la administración de justicia, todo ello de conformidad con los artículos 25, 53, 122, 125 y 228 de la Carta Política.”

Ahora bien, como lo dispone el artículo 132 de la Ley 270 de 1996, la provisión en propiedad de los cargos de carrera también puede darse a través de la figura del traslado, lo cual se produce 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 se exijan los mismos requisitos, aunque tengan distinta sede territorial (artículo 134 *Ibíd.* - Mod. Ley 771 de 2002 -). Es decir, que la Ley Estatutaria de Administración de Justicia estableció la posibilidad de proveer un cargo de carrera judicial obviando el proceso de selección; pero por los motivos expresamente consagrados en ella y con un servidor público que, previamente, ha cumplido

con el procedimiento y requisitos para acceder a la carrera judicial.

En efecto, dispone el artículo 134 de la Ley 270 de 1996 (Modificado, Ley 771 de 2002) en lo pertinente:

“(…).

Procede[el traslado] en los siguientes eventos:

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 sólo 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, sólo podrá llevarse a cabo previo acuerdo entre éstas.

3. Cuando lo solicite un servidor público de carrera para un cargo que se encuentre 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.”.

Es decir, en la Rama Judicial está autorizado el traslado de sus funcionarios o empleados por razones de seguridad o salud del servidor judicial o su núcleo familiar; cuando lo solicitan los mismos funcionarios o empleados directamente o por reciprocidad; o cuando, previa solicitud del interesado, así los sugieran razones del servicio³.

3.2. El caso concreto.

Por razones de salud de su menor hijo, la señora Marbeth Apraez Rodríguez solicitó a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura concepto favorable para su traslado del cargo de Escribiente Grado 6° del Juzgado Promiscuo Municipal de Sibundoy al de Escribiente Nominado del Juzgado Tercero Penal Municipal de Pasto; lo cual fue despachado negativamente por la entidad accionada bajo la consideración de que dichos cargos no exigen para su desempeño los mismos requisitos, ni tienen la misma asignación salarial.

Una lectura detenida del artículo 134 de la Ley 270 de 1996 revela que en la legislación colombiana sólo está permitido el traslado horizontal dentro de la carrera judicial, como quiera que el cargo al que aspira a ser trasladado el servidor judicial debe tener funciones afines, ser de la misma categoría y exigir los mismos requisitos para su desempeño respecto del cargo que ocupa en propiedad. Y es lógico, porque un traslado vertical por las razones que consagra el citado artículo implicaría el desconocimiento del mérito como fundamento principal para la promoción en el servicio, contrariándose así lo dispuesto en los artículos 125 de la Constitución Política y 156 de la Ley 270 de 1996.

En otras palabras, aunque resulta razonable permitir el traslado de un funcionario o empleado por razones de salud o de seguridad en lo que a él o a su núcleo familiar respecta o, incluso, por razones del servicio⁴, dicha situación, aunque no puede desmejorar las condiciones del servidor judicial, tampoco puede implicar una promoción en el servicio, pues se estaría proveyendo un cargo al interior de la carrera judicial por circunstancias diferentes al mérito y sin el cumplimiento del procedimiento y requisitos para acceder al nuevo cargo de carrera.

Entonces, el estudio de una solicitud de traslado demanda 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. Así las cosas, para el traslado no basta que entre estos cargos existan funciones afines, sino que sean de la misma categoría e, incluso, que exijan los mismos requisitos para su desempeño, ya que al interior de cada categoría de empleo - secretario, oficial mayor,

escribiente, etc. - se presentan diferencias por grados atendiendo a la complejidad inherente al ejercicio de las funciones, a razones de equidad y a los niveles de responsabilidad, que repercuten en disímiles requerimientos de ley para el desempeño del cargo y diferente asignación salarial⁵.

Pues bien, el concepto negativo emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura se fundamenta en la disparidad que existe entre los cargos de Escribiente Grado 6° y Escribiente Nominado, pues, aunque pueda considerarse que éstos tienen afinidad de funciones y la misma categoría (Escribientes), la regulación jurídica no exige iguales requisitos para el desempeño de cada uno, en la medida en que, a nivel de juzgados municipales, además de los 2 años de experiencia como oficinista que ambos requieren, para el primero se necesita haber aprobado 4 años de estudios de educación media y para el segundo 5 años de este tipo de estudios.

En este orden de ideas, resulta patente que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no incurrió en vía de hecho al conceptuar desfavorablemente la solicitud de traslado de la señora Marbeth Apraez Rodríguez, pues lo cierto es que no se cumplían con los presupuestos del 134 de la Ley 270 de 1996, toda vez que, según el Acuerdo No.05 de 1993 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, los cargos de Escribiente Grado 6° y Escribiente Nominado a nivel de juzgados municipales no exigen iguales requisitos para su desempeño.

No puede soslayarse que la norma que demanda la equivalencia de cargos para autorizar el traslado no es arbitraria ni tiene una finalidad caprichosa, sino que busca realizar los derechos fundamentales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, pero garantizando la adecuada prestación del servicio público de administración de justicia y el interés general al salvaguardar que quien pretende ocupar un cargo por esta vía de provisión cumple con los requisitos para desempeñarlo (conocimientos, destrezas, aptitud, experiencia, etc.); y esto último, precisamente, se consigue exigiendo que los servidores judiciales que desean ser trasladados sólo puedan ser reubicados en un cargo para el cual ya habrían cumplido estos requisitos, pues ocupan un cargo paralelo en propiedad; de este modo, el proceso de traslado implica prácticamente sólo un cambio de despacho o sede territorial.

Teniendo en cuenta lo anterior, concluye la Sala que la solicitud de señora Apraez Rodríguez involucra un traslado vertical y no horizontal en la carrera judicial, lo cual no está permitido por la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, puesto que por esta vía excepcional no puede ocuparse un cargo para el cual el ordenamiento jurídico establece mayores requisitos para su ejercicio y que, además, prevé una superior asignación salarial debido a la complejidad de las funciones inherentes al cargo.

Por otra parte, valga resaltar que un concepto favorable a los intereses de la peticionaria no sólo vulneraría el ordenamiento jurídico en materia de traslados, sino que también desconocería los derechos de quienes ocupan un lugar privilegiado en la lista de elegibles para el cargo del Escribiente Nominado del Juzgado Tercero Penal Municipal de Pasto, pues, aunque la señora Apraez Rodríguez está incluida en dicha lista, por encima de ella figuran los señores Emilio de Jesús Gómez Ramos y Soledad Solarte Solarte, quienes obtuvieron un puntaje mayor en el proceso de selección para ese cargo (fls.5 y s.s. C-2). En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha reconocido el derecho que les asiste a quienes ocupan los primeros lugares de la lista de elegibles a ser nombrados, atendiendo a elementales razones de justicia e igualdad y al mérito como presupuesto fundamental de acceso a los cargos públicos de carrera; derecho, que únicamente se desvirtúa cuando existen razones de carácter objetivo que demuestren la falta de idoneidad del candidato⁶.

En suma, considera la Corte que la solicitud de traslado presentada por la señora Apraez Rodríguez no era procedente, pues, de un lado, aspiraba a ser reubicada a un cargo que no era equivalente al que ocupaba en propiedad en cuanto a sus requisitos para el desempeño, asignación salarial y responsabilidades, y de otro, porque con la aceptación de la solicitud de traslado en estas condiciones se desconocerían derechos fundamentales de terceros, dignos también de amparo constitucional.

Ahora bien, la sola invocación de los derechos del hijo de la señora Marbet Apraez Rodríguez, Juan Pablo Camacho Apraez, no varía la conclusión anterior, ya que, aunque la Constitución Política reconoce la prevalencia de los derechos del niño sobre los de los demás (artículo 44), dicho privilegio opera en un contexto de igualdad, el cual no se presenta en este caso en razón de que la situación de la actora, de la cual pretende derivarse la afectación de los derechos del menor, no es la misma respecto de aquellas personas a quienes sí les asiste el derecho de ocupar el cargo de Escribiente Nominado en el Juzgado Tercero Penal Municipal

de Pasto.

Por último, la Corte tampoco encuentra vulnerado el derecho a la igualdad de la accionante porque, al resolver su solicitud de traslado, la entidad accionada no tuvo en cuenta la sentencia del 6 de diciembre de 2001 del Consejo de Estado (Sección Segunda - Subsección A), toda vez que dicha providencia sólo tiene efectos sobre la asignación salarial de los escribientes de los juzgados del circuito, de familia, promiscuo de familia y de menores y, en todo caso, porque no desvirtúa el argumento esencial que sustenta el concepto emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a saber, la disparidad de requisitos para ocupar los cargos de Escribiente Nominado y Escribiente Grado 6°. Así mismo, tampoco se puede alegar un supuesto trato discriminatorio con relación al otorgado al señor Ricardo Paez, ya que, en su respuesta, que se entiende rendida bajo la gravedad de juramento, el Consejo Superior de la Judicatura informa que no tramitó solicitud de traslado alguna presentada por esta persona, luego no es jurídicamente válido predicar la vulneración del derecho a la igualdad por parte de la entidad accionada.

En síntesis, la Sala confirmará el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 6 de mayo de 2004, bajo la consideración de que la entidad accionada no vulneró los derechos de la actora, ni los de su menor hijo.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

SEGUNDO: DAR por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Con salvamento del Magistrado Gabriel Guillermo Ortiz Narváez.

2 Sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Meza).

3 La constitucionalidad de la Ley 771 de 2002 fue estudiada en la sentencia C-295 de 2002 de la Corte Constitucional, en la cual unánimemente se decretó su exequibilidad.

4 Así lo determinó la Corte Constitucional en las sentencias C-037 de 1996 y C-295 de 2002.

5 Así se estableció desde el Decreto No.717 de 1978 y ahora con el Acuerdo No.05 de 1993 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

6 Corte Constitucional. Sentencias C-037 de 1996, SU-086 de 1999 y SU-613 de 2002.