



ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO / IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD / PROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / PROCEDENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES – Para la protección de los bienes jurídicos que se ven en riesgo por el paso del tiempo / SOLICITUD DE TRASLADO DEL SERVIDOR JUDICIAL / NEGACIÓN DE LA SOLICITUD DE TRASLADO DEL SERVIDOR JUDICIAL / CONCEPTO DESFAVORABLE / AUSENCIA DE ACREDITACIÓN DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE

En el sub lite la accionante considera que se trasgredieron sus garantías constitucionales con ocasión de los oficios Nos. CJ021-693 y CJ021-678, notificados el 4 de marzo de 2021, así como la Resolución CJR21-0126 del 6 de abril de 2021, por los cuales se le negó su solicitud de traslado del Distrito Judicial de Pasto al de Cali. En primera instancia, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C declaró improcedente la solicitud de tutela, por considerar que se configura la causal de improcedencia descrita en el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, al contar la tutelante con otros mecanismos de defensa judicial, esto es, el de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De igual manera, concluyó que no procedía como mecanismo transitorio pues no se logró demostrar la existencia de un perjuicio irremediable. Bajo este panorama litigioso, la Sala anticipa que confirmará la improcedencia de la acción por las razones que a continuación se pasan a explicar: Sea lo primero advertir que las pretensiones elevadas por la parte actora atacan directamente las decisiones contenidas en los oficios Nos. CJ021-693 y CJ021-678 proferidos por la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, así como la Resolución CJR21-0126 del 6 de abril de 2021 dictada por el Consejo Superior de la Judicatura, a través de las cuales se le negó su solicitud de traslado del Distrito Judicial de Pasto al de Cali, las cuales gozan de presunción legalidad y, por lo tanto, como se indicó el marco teórico anteriormente expuesto, los reparos deben ser controvertidos ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a través de los medios de control contenidos en la Ley 1437 de 2011 para que el juez natural de la causa se pronuncie al respecto. (...) Lo anterior habida cuenta que las inconformidades de la tutelante se centran en atacar lo resuelto por la parte accionada frente a su solicitud de traslado que concluyeron en “concepto desfavorable” y, en consecuencia, terminaron la actuación administrativa en la medida que, de conformidad con el artículo quinto del Acuerdo No. PSAA10-6837 de 2010 “Por el cual se reglamentan los traslados de los servidores judiciales”, solo en el evento en que se emita concepto favorable se remitirá al correspondiente nominador para proseguir con el trámite correspondiente, pues de lo contrario la Sala Administrativa a través de la Oficina de Seguridad informará la decisión de manera inmediata al servidor judicial. Bajo ese orden, el carácter perentorio de la salvaguarda de los derechos de la accionante no permite concluir

en la ineficacia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues bien se sabe que en el contexto de los procesos ordinarios las partes pueden solicitar el decreto de medidas cautelares para la protección de los bienes jurídicos que se ven en riesgo por el paso del tiempo, facultad que, bajo ciertas condiciones, le ha sido concedida de oficio al juez administrativo. (...) El perjuicio irremediable no se evidencia en este caso, porque pese a que, en principio se podría concluir que se acredita en la medida que la solicitud de traslado se cimetó por razones de salud, lo cierto es que, como bien lo concluyó el a quo constitucional, las situaciones descritas no revisten el carácter de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad que permitan obviar el ejercicio de los mecanismos judiciales que le otorga el ordenamiento jurídico. Al respecto, precisamente sobre las solicitudes de traslado por razones de salud, la Corte Constitucional ha precisado que no solo la acreditación del padecimiento es suficiente, puesto que se requiere el cumplimiento y valoración de los demás requisitos que ha establecido el Consejo Superior de la Judicatura para que proceda, entonces, una decisión contraria a los intereses del peticionario que invoca quebrantos de salud no puede conducir per se a afirmar que se vulneran garantías constitucionales.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-15-000-2021-02575-01(AC)

Actor: MÓNICA VIVIANA MONTENEGRO PORTILLA

Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA JUDICIAL

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA

Tema: Confirma el fallo impugnado que declaró improcedente el amparo por subsidiariedad.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala la impugnación presentada por la señora Mónica Viviana Montenegro Portilla en contra de la sentencia de 2 de julio de 2021, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, que declaró improcedente la solicitud de tutela por no cumplir con el requisito de la subsidiariedad.

I. ANTECEDENTES

1. La tutela

La señora Mónica Viviana Montenegro Portilla, en nombre propio, instauró acción de tutela contra el Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de la Carrera Judicial con el fin que le sean amparados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la igualdad y al trabajo.

Tales garantías las consideró vulneradas por las mencionadas autoridades, con ocasión las decisiones adoptadas mediante los oficios Nos. CJ021-693 y CJ021-678, notificados el 4 de marzo de 2021, así como la Resolución CJR21-0126 del 6 de abril de 2021, por los cuales se le negó su solicitud de traslado del Distrito Judicial de Pasto al de Cali.

2. Hechos

La solicitud de tutela se sustentó en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia.

Adujo la accionante que se encuentra vinculada a la Rama Judicial en propiedad, inicialmente mediante Resolución de Nombramiento No. 009 del 15 de marzo de 2010, en el cargo de escribiente de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, y posteriormente, con Resolución No. 012 del 2 de octubre de 2017, en propiedad en el cargo de oficial mayor de la Sala Laboral de la misma corporación judicial.

Afirmó que su núcleo familiar está compuesto por su cónyuge Julián Yecit Melo Zambrano y, dos hijos menores de edad, Juan Manuel y Luis Enrique Melo Montenegro (13 y 7 años respectivamente).

Narró que su esposo y el mayor de sus hijos padecen quebrantos respiratorios que les impiden vivir en Pasto, y que el único manejo claramente benéfico para su sanidad fue el cambiar de residencia desde la ciudad de Pasto al municipio de Samaniego (Nariño), por razones climáticas.

Explicó que, permanecer en la ciudad de Pasto donde se cuenta en promedio con una temperatura entre 9 y 17 grados centígrados, y una altura de 2.535 metros sobre el nivel del mar, les genera dificultades respiratorias constantes, razón por la cual residir en la ciudad de Cali donde se cuenta con una temperatura entre 18 y 32 grados centígrados, y una altura de 956 metros sobre el nivel del mar, es un factor decisivo en la mejoría de la salud respiratoria.

De otra parte aseveró que, su hijo menor sufre de autismo, y que, en lo que a ella atañe, actualmente presenta cuadros de depresión, ansiedad y estrés.

Manifestó que ante los quebrantos expuestos, el 9 de noviembre de 2020, radicó “solicitud de traslado por motivos de salud y carrera”, ante el Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de Carrera Judicial, a fin de acceder a una de las dos vacantes de oficial mayor reportadas en ese mes a través de la página web de la Rama Judicial, en la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Valle del Cauca.

Sin embargo, el día 4 de marzo de 2021 le notificaron las decisiones adoptadas por la directora de la Unidad de Administración de Carrera Judicial, comunicadas mediante oficios No. CJ021-693 (solicitud traslado por derechos de carrera) y No. CJ021-678 (por motivos de salud). Ambas desfavorables, bajo la siguiente argumentación:

- **Oficio No. CJ021-678 (Por motivos de salud)**

“(…) en atención a lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley 270 de 1996 y en el artículo décimo séptimo del Acuerdo PCSJA17-10754 de 2017, no es viable el traslado en un evento como el planteado en la solicitud de traslado, pues el cargo en el que tiene la propiedad la servidora judicial, esto es, oficial mayor de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto, pertenece a la jurisdicción ordinaria, en tanto que el cargo de aspiración para el traslado en la Secretaría de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, hoy Comisión Seccional de Disciplina Judicial, corresponde a la Jurisdicción Disciplinaria, motivo por el cual, no se cumple con los requisitos de afinidad y especialidad.

Dado que los cargos no corresponden a la misma jurisdicción, resulta inane entrar a considerar los soportes médicos allegados, a fin de concluir si es (sic) existe una recomendación clara y expresa sobre de (sic) la necesidad del traslado de la servidora judicial, pues tanto el Acuerdo que regula los traslados como los precedentes jurisprudenciales indican la necesidad de afinidad para la procedencia del cargo”.

- **Oficio No. CJ021-693 (Por carrera)**

“(…) en atención a lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley 270 de 1996 y en el artículo décimo séptimo del Acuerdo PCSJA17-10754 de 2017, no es viable el traslado en un evento como el planteado en la solicitud de traslado, pues el cargo en el que tiene la propiedad la servidora judicial, esto es, oficial mayor de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto, pertenece a la jurisdicción ordinaria, en tanto que el cargo de aspiración para el traslado en la Secretaría de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, hoy Comisión Seccional de Disciplina Judicial, corresponde a la Jurisdicción Disciplinaria, motivo por el cual, no se cumple con los requisitos de afinidad y especialidad.

Con fundamento en lo expuesto en el asunto bajo estudio, la Unidad de Administración de Carrera Judicial emite concepto desfavorable a la solicitud de traslado como servidora de carrera, por la falta de cumplimiento de los presupuestos necesarios para otorgar concepto favorable”.

Señaló que inconforme con la mencionada negativa, el 17 de marzo de 2021 interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron decididos mediante Resolución No. CJR21-0126 de 6 de abril de 2021, en el sentido de confirmar los conceptos desfavorables de traslado y declarar la improcedencia, respectivamente.

Finalmente narró que el pasado 7 de mayo, elevó solicitud de traslado laboral al cargo de oficial mayor del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, cargo publicado en la página web de la Rama Judicial, puesto que, a su juicio, esa era la última oportunidad para acceder a un cargo similar al pretendido, con los mismos requisitos y salario que el que posee.

3. Sustento de la vulneración

Consideró que su “*realidad*” muestra necesidades imperiosas en lo relacionado con el trabajo, unidad familiar, salud y vida digna, que no deben ser subestimadas por las accionadas, ni tampoco conllevar a concluir que lo que se pretende es de

forma conveniente lograr una reubicación laboral, sino por el contrario, su situación debe ser valorada en el marco del reconocimiento de los derechos fundamentales invocados frente a los cuales el Estado está obligado a proteger, máxime si se tiene en cuenta que ha laborado en propiedad hace más de 11 años.

Se refirió a la figura del traslado de los servidores judiciales para hacer hincapié en que, es una prerrogativa derivada del derecho fundamental al trabajo y de la carrera judicial, y a su juicio, demostró con su hoja de vida que se encuentra en completa capacidad profesional para sustanciar cualquier tipo de asuntos; añade que, de ser el caso, puede capacitarse en materia disciplinaria a fin de atender con responsabilidad las funciones que se le encomienden.

Reflexionó frente a la última solicitud de traslado que de mantener las entidades accionadas el mismo argumento sesgado plasmado en la negativa del concepto favorable de traslado en comento, continuará la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Afirmó que los cargos a los cuales aspira exigen título profesional en derecho y tener un (1) año de experiencia profesional relacionada, los cuales acredita plenamente.

4. Pretensión constitucional

La parte actora solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la igualdad y al trabajo y, en consecuencia,

“2. Se ORDENE al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y a la UNIDAD DE CARRERA JUDICIAL, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación del fallo de tutela, emita CONCEPTO FAVORABLE DE TRASLADO POR SALUD y/o POR CARRERA, para los cargos de OFICIAL MAYOR DE LA COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL DEL VALLE DEL CAUCA, solicitado por la suscrita el 9 de noviembre de 2020, o a otro cargo de igual rango y salario ubicado en la ciudad de Cali.

3. Se ORDENE al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y a la UNIDAD DE CARRERA JUDICIAL, que en uso de sus facultades coordine con la COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL DEL VALLE DEL CAUCA, el pronunciamiento respectivo en relación al concepto favorable de traslado conferido a la suscrita, en un término no mayor a 15 días contados a partir de la comunicación de la sentencia tuitiva.

4. Se ORDENE al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y a la UNIDAD DE CARRERA JUDICIAL, brindar a la suscrita y a su núcleo familiar, los apoyos dispuestos dentro de la organización de la RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO, en reconocimiento y protección de los derechos de carrera adquiridos por mérito y en pos de un trato digno, equitativo y acorde con las dificultades familiares y de salud probadas en el plenario.

5. ADVERTIR al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA y a la UNIDAD DE CARRERA JUDICIAL, que en lo sucesivo se abstenga de imprimir en sus actuaciones administrativas frente a los funcionarios y empleados judiciales, una valoración sesgada y limitada en la aplicación de sus Acuerdos y Reglamentos, y evite adoptando posiciones inadecuadas que vayan en contravía de derechos sustanciales y superiores. [...]”

5. Trámite en primera instancia

5.1 Admisión

Por auto del 19 de mayo de 2021 el Magistrado Ponente de la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado, admitió la acción de tutela y ordenó notificar a la actora y a la parte accionada, para que rindieran informe sobre los hechos de la acción de tutela de la referencia.

- **Contestación del Consejo Superior de la Judicatura – Unidad de Administración de la Carrera Judicial**

Solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, al no ser el mecanismo idóneo para controvertir actos de traslado y, bajo esa premisa concluyó que la tutelante debe acudir al medio de control pertinente (sin especificar) dentro del cual puede solicitar medidas cautelares.

Manifestó que en caso de superarse la subsidiariedad, era oportuno para resolver el asunto poner de presente que la accionante se encuentra gozando de una licencia no remunerada que le permite actualmente desempeñar un cargo en la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Finalmente, replicó las razones expuestas para tomar la decisión de “*concepto desfavorable de traslado*” y, con ocasión de esa línea argumentativa, aseguró que a la señora Mónica Viviana Montenegro Portilla no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental.

5.3. Fallo impugnado¹.

A través de providencia del 2 de julio de 2021, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C declaró improcedente el amparo solicitado, por las razones que se exponen a continuación:

Adujo que el requisito de subsidiariedad no se encuentra cumplido, debido a que los actos administrativos que, primero, emitieron concepto desfavorable respecto de la solicitud de traslado presentada por la actora y, segundo, confirmaron² esa decisión son pasibles del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, escenario en el cual la señora Montenegro Portilla puede solicitar las medidas cautelares que considere pertinentes, incluso las de urgencia, en aras de proteger los derechos que estima desconocidos.

Reconoció que la accionante ya agotó todos los mecanismos administrativos con los cuales contaba para discutir las decisiones emitidas por la parte accionada que considera vulneradoras de sus garantías, por lo tanto, reitera, puede discutir esos reproches ante el juez de lo contencioso administrativo.

De otra parte, advirtió el *a quo* constitucional que no se demostró por parte de la solicitante, hallarse en una situación de perjuicio irremediable que habilite la intervención inmediata del juez constitucional, pues si bien aportó diferentes piezas documentales con las que busca acreditar su estado de salud y las dolencias que padecen su esposo y sus hijos, también lo es que, de estas no se

¹ Notificado vía correo electrónico el 13 de julio de 2021.

² Se trata de la Resolución CJR21-0126 del 6 de abril de 2021, “Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y en subsidio de apelación”. Ver, archivo con certificado 68EE51FFBBC29A31 020757987A412219 232EB0990FF42138 933CA88ED3C50DDD.

desprenden situaciones de **inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad** que permitan obviar el ejercicio de los mecanismos judiciales que le otorga el ordenamiento jurídico, aunado a que ninguna de esas pruebas dan cuenta de que la peticionaria o cualquiera de los integrantes de su núcleo familiar esté sufriendo desatención médica, psiquiátrica o psicológica.

Por último, precisó que la tutelante actualmente goza de licencia no remunerada y que esa situación administrativa le permite hoy laborar en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, hecho que se suma para descartar la presencia de un perjuicio irremediable y recordar que se puede volver a peticionar un nuevo traslado.

5.4. Impugnación³

Mediante correo electrónico de 13 de julio de 2021, la actora adujo:

“Buenas tardes.

Respetuosamente manifiesto mi deseo de impugnar el fallo de tutela emitido el 2 de julio de 2021 dentro de la acción de la referencia, que fuera notificado en la presente fecha.

Allegaré con posterioridad, los argumentos que sustentan mi inconformidad”.

Posteriormente, allegó escrito enviado por correo electrónico el 25 de agosto de 2021, en el cual (i) resumió los argumentos de la decisión del *a quo* constitucional, (ii) reconoció que se encuentra posesionada en un cargo en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali pero explicó que lo hace en la modalidad de teletrabajo desde la ciudad de Pasto, y (iii) concluye manifestando: *“solicito se tengan en cuenta integralmente todos los motivos expuestos en el escrito introductorio en pos de que se protejan los derechos fundamentales conculcados por los entes accionados”.*

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada por la parte actora contra la sentencia de 2 de julio de 2021, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y 333 de 2021, y el Acuerdo 080 de 2019 de la Sala Plena de esta Corporación.

2. Problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes de la acción constitucional, la intervención y las pruebas allegadas, corresponde a esta Sala determinar la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones administrativas.

En tales condiciones, se revisarán los siguientes aspectos: **(i)** generalidades de la acción de tutela, **(ii)** subsidiariedad y la excepcionalísima procedencia de la misma

³ Interpuesta en tiempo, toda vez que el fallo de primera instancia se notificó el mismo 13 de julio de 2021, según da cuenta el aplicativo SAMAI.

frente a actos pasibles de control ante el juez contencioso administrativo; y (iii) el caso concreto.

2.1 Generalidades de la acción de tutela

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo de carácter excepcional, subsidiario y residual que permite a **cualquier persona** acudir ante el juez constitucional para obtener la protección de sus derechos fundamentales, cuando resultan vulnerados por la acción u omisión de autoridades públicas o, excepcionalmente, de particulares.

Ahora bien, la prosperidad de la solicitud de amparo se supedita al cumplimiento de los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez, en virtud de los cuales se requiere que, la vulneración o amenaza del derecho fundamental sea actual y, la inexistencia de otros medios de defensa judicial idóneos para obtener la protección efectiva de dichas garantías constitucionales.

Adicionalmente, la inminencia de un perjuicio irremediable habilita su ejercicio como mecanismo transitorio, caso en el que los efectos futuros se limitan a la activación por parte del accionante de los instrumentos jurídicos correspondientes.

2.2. La naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y su excepcionalísima procedencia frente a actos pasibles de control ante el juez contencioso administrativo

El inciso 3º del artículo 86 de la Constitución consagra el requisito de subsidiariedad como presupuesto de procedencia de la acción de tutela y determina que “[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”, precepto reglamentado por el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Del texto de la norma referida se evidencia que, cuando existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a estos y no a la tutela.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que cuando una persona recurre a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que conoce de un determinado asunto radicado bajo su competencia⁴.

Lo anterior tiene asidero en la propia Constitución de 1991, de donde se colige que la protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado exclusivamente a la acción de tutela, pues todos los mecanismos judiciales deben buscar la defensa de aquellos.

⁴ En sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño se estableció: “En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”

En esos casos, la tutela se torna procedente para precaver la eventual conculcación de estas garantías de orden superior, como mecanismo definitivo de protección, y no transitorio, pues como se expuso, la medida tomada por el juez de tutela hace innecesario cualquier pronunciamiento del juez de lo contencioso administrativo, el cual siempre deberá proteger los derechos fundamentales en cualquier evento.

Por tanto, debe haber claridad en que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la que tiene la competencia para conocer de las controversias que se puedan suscitar de un acto administrativo, frente al cual se pueden pedir medidas cautelares en los términos de la Ley 1437 de 2011. No obstante, a pesar de ser este el juez natural de este tipo de asuntos es claro que en determinadas oportunidades el enfoque bajo el cual se resuelven no es suficiente para precaver la vulneración de derechos fundamentales, pues se puede dar el caso de que tal transgresión sea el producto de una decisión administrativa que a la luz del ordenamiento contencioso se encuentre revestida de legalidad. En esos casos, la tutela se torna procedente para precaver la eventual conculcación de estas garantías de orden superior.

Lo anterior, sin desconocer que el respeto y la garantía de los derechos de las personas son de la esencia del Estado Social de Derecho, como bien lo establece el inciso 2° del artículo 2° de la Constitución, de ahí que la garantía de los derechos fundamentales de las personas no solo corresponde al juez de tutela, sino que es un criterio vinculante para cualquier persona, y mucho más para aquellas que están investidas de la autoridad del Estado, en cualquiera de los ámbitos funcionales del mismo.

2.3 Caso concreto

En el *sub lite* la accionante considera que se trasgredieron sus garantías constitucionales con ocasión de los oficios Nos. CJ021-693 y CJ021-678, notificados el 4 de marzo de 2021, así como la Resolución CJR21-0126 del 6 de abril de 2021, por los cuales se le negó su solicitud de traslado del Distrito Judicial de Pasto al de Cali.

En primera instancia, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C declaró improcedente la solicitud de tutela, por considerar que se configura la causal de improcedencia descrita en el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, al contar la tutelante con otros mecanismos de defensa judicial, esto es, el de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De igual manera, concluyó que no procedía como mecanismo transitorio pues no se logró demostrar la existencia de un perjuicio irremediable.

Bajo este panorama litigioso, la Sala anticipa que confirmará la improcedencia de la acción por las razones que a continuación se pasan a explicar:

Sea lo primero advertir que las pretensiones elevadas por la parte actora atacan directamente las decisiones contenidas en los oficios Nos. CJ021-693 y CJ021-678 proferidos por la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, así como la Resolución CJR21-0126 del 6 de abril de 2021 dictada por el Consejo Superior de la Judicatura, a través de las cuales se le negó su solicitud de traslado del Distrito Judicial de Pasto al de Cali, las cuales gozan de presunción legalidad y, por lo tanto, como se indicó el marco teórico anteriormente expuesto, los reparos deben ser controvertidos ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a través de los

medios de control contenidos en la Ley 1437 de 2011 para que el juez natural de la causa se pronuncie al respecto.

Así las cosas, esta Sección considera que en efecto, se configura la causal de improcedencia fijada en el numeral 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 que señala:

“Artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

Lo anterior habida cuenta que las inconformidades de la tutelante se centran en atacar lo resuelto por la parte accionada frente a su solicitud de traslado que concluyeron en “*concepto desfavorable*” y, en consecuencia, terminaron la actuación administrativa en la medida que, de conformidad con el artículo quinto del Acuerdo No. PSAA10-6837 de 2010 “*Por el cual se reglamentan los traslados de los servidores judiciales*”, solo en el evento en que se emita concepto favorable se remitirá al correspondiente nominador para proseguir con el trámite correspondiente, pues de lo contrario la Sala Administrativa a través de la Oficina de Seguridad informará la decisión de manera inmediata al servidor judicial.

Bajo ese orden, el carácter perentorio de la salvaguarda de los derechos de la accionante no permite concluir en la ineficacia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues bien se sabe que en el contexto de los procesos ordinarios las partes pueden solicitar el decreto de medidas cautelares para la protección de los bienes jurídicos que se ven en riesgo por el paso del tiempo, facultad que, bajo ciertas condiciones, le ha sido concedida de oficio al juez administrativo.

Sobre el particular, la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia del 17 de marzo de 2015, indicó:

“Contrario a lo que ocurría en vigencia del Código Contencioso Administrativo, las medidas cautelares proceden antes de que se notifique el auto admisorio y en cualquier etapa del proceso, y que su fin consiste en proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, a través de un pronunciamiento que no implica prejuzgamiento.

Conforme al artículo 230 ibídem, las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, debiendo tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Dentro de este último criterio, en el numeral 3°, se estipuló la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, garantía concordante con lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política”.

Conviene precisar que la Corte Constitucional ha explicado que la acción de tutela procede contra actos, sólo **excepcionalmente y como mecanismo transitorio** de protección de los derechos fundamentales, siempre y cuando se trate de conjurar la posible ocurrencia de un **perjuicio irremediable** y, además, sea posible establecer que el contenido del acto reprochado afecta clara y directamente un derecho fundamental.

Entonces, corresponde a la Sala estudiar si en el caso concreto procede de forma transitoria ante la configuración de un perjuicio irremediable que afecta de manera directa el derecho fundamental de la actora.

La Corte Constitucional en sentencia T-097 de 2011, señaló que para que aquel se configure se requiere:

“Frente a la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se esté frente a un perjuicio irremediable, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que tal es la magnitud cuando, “dadas las circunstancias del caso particular, se constate que (iii) el daño es cierto e inminente, esto es, que no se debe a conjeturas o especulaciones, sino que se halla sustentado en la apreciación razonable de hechos reales y apremiantes; (iv) que involucra gravedad, desde el punto de vista de su incontrastable trascendencia y de la naturaleza del derecho fundamental que lesionaría; y (v) de urgente atención, en el sentido de que sea necesario e inaplazable precaverlo o mitigarlo, evitando que se consume una lesión antijurídica de connotación irreparable⁵”⁶.

Dicho perjuicio irremediable no se evidencia en este caso, porque pese a que, en principio se podría concluir que se acredita en la medida que la solicitud de traslado se cimetó por razones de salud, lo cierto es que, como bien lo concluyó el *a quo* constitucional, las situaciones descritas no revisten el carácter de **inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad** que permitan obviar el ejercicio de los mecanismos judiciales que le otorga el ordenamiento jurídico.

Al respecto, precisamente sobre las solicitudes de traslado por razones de salud, la Corte Constitucional ha precisado que no solo la acreditación del padecimiento es suficiente, puesto que se requiere el cumplimiento y valoración de los demás requisitos que ha establecido el Consejo Superior de la Judicatura para que proceda, entonces, una decisión contraria a los intereses del peticionario que invoca quebrantos de salud no puede conducir *per se* a afirmar que se vulneran garantías constitucionales.

A propósito, valga traer a colación la en sentencia T- 302 de 2019⁷ proferida por el alto tribunal constitucional en sede de Revisión en la cual precisó:

*“Las solicitudes de traslado por razones de salud de magistrados de Tribunal (Superior del Distrito Judicial o Administrativos) deben tramitarse de conformidad con lo previsto en el PCSJA17-10754 de 2017 expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, que reproduce las disposiciones previstas en el PSAA10-6837 de 2010, el cual **supone el cumplimiento de términos para la presentación de tales solicitudes y la valoración de unos requisitos, a efectos de que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura pueda emitir un concepto sobre dicha solicitud, requisito sin el cual el funcionario judicial no puede ser evaluado para la vacante...**”* (resaltado fuera de texto).

⁵ «T-1316 de diciembre 7 de 2001, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes».

⁶ Cursiva del original.

⁷ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Sumado a lo anterior, tampoco se demostró la inminencia de la intervención del juez constitucional en la medida que al expediente se allegó el Acta No. 12 del 30 de octubre de 2020 que da cuenta de que a la tutelante se le concedió licencia no remunerada y que esa situación administrativa le está permitiendo desempeñarse en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

En consecuencia, bajo los razonamientos descritos se confirmará la sentencia de primera instancia que declaró improcedente el amparo solicitado, por la señora Mónica Viviana Montenegro Portilla.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Confírmese la sentencia impugnada de 2 de julio de 2021, dictada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C que declaró improcedente el amparo, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

(Firmado electrónicamente)

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado

(Firmado electrónicamente)

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

Esta providencia fue generada con firma electrónica, la cual tiene plena validez y efectos jurídicos, conforme con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 y el Decreto 2364 de 2012.

